

Hinweise des

GKV-Spitzenverbandes der Krankenkassen

**zur Umsetzung des § 128 Absatz 1 SGB V
(Hilfsmittelabgabe über Depots)**

31. März 2009

1. Ausgangslage

Nach § 3 der Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä)¹ sind dem Arzt² neben der Ausübung seines Berufes andere Tätigkeiten untersagt, die mit den ethischen Grundsätzen des ärztlichen Berufs nicht vereinbar sind. Die arbeitsteilige Zusammenarbeit zwischen Vertragsärzten und sonstigen Leistungserbringern im Sinne des SGB V hat zu zahlreichen rechtlichen Auseinandersetzungen geführt. Im Ergebnis ist den Ärzten danach untersagt, im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer ärztlichen Tätigkeit Waren oder andere Gegenstände abzugeben oder unter ihrer Mitwirkung abgeben zu lassen sowie gewerbliche Dienstleistungen zu erbringen oder erbringen zu lassen, soweit nicht die Abgabe der Produkte oder Dienstleistungen wegen ihrer Besonderheiten notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie sind³. Der Umfang dieses Verbots sei zum einen an der hinter der Regelung stehenden Gemeinwohlerwägung, zum anderen an der Reichweite des Grundrechts auf Berufsfreiheit (Art. 12 GG) zu ermitteln. Der Patient solle darauf vertrauen können, dass sich der Arzt nicht von kommerziellen Interessen, sondern ausschließlich von medizinischen Notwendigkeiten leiten lasse. In den Fällen der Anpassung von Hörgeräten und Kontaktlinsen wurde die Zulässigkeit einer ärztlichen Leistung bzw. Mitwirkung durch die einschlägige Rechtsprechung grundsätzlich unterstellt.

Der Gesetzgeber hat trotz einer umfassenden Rechtsentwicklung spezielle Regelungen im SGB V für erforderlich gehalten, weil aus seiner Sicht allein die straf-, berufs- und wettbewerbsrechtlichen Vorschriften in der Praxis fragwürdige Formen der Zusammenarbeit zwischen Vertragsärzten und sonstigen Leistungserbringern offenbar nicht wirksam verhindern konnten⁴. Im Zuge des GKV-OrgWG⁵ tritt am 1. April 2009 in diesem Zusammenhang § 128 SGB V in Kraft, der in Absatz 1 ein grundsätzliches Verbot zur Abgabe von Hilfsmitteln über Depots enthält.

Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich allein auf § 128 Absatz 1 SGB V. Die Ausführungen wurden mit den Verbänden der Krankenkassen auf Bundesebene abgestimmt.

¹ Die Musterberufsordnung entfaltet Rechtswirkung, wenn sie durch die Kammerversammlungen der Ärztekammern als Satzung beschlossen und von den Aufsichtsbehörden genehmigt wurde.

² Im Interesse der Lesbarkeit wurde auf eine Genderung bewusst verzichtet.

³ Vgl. insbesondere Entscheidungen des BGH vom 2. Juni 2005, AZ: I ZR 215/02 und I ZR 317/02

⁴ Vgl. BT-Drucksache 16/10609 vom 15.10.2008

⁵ Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG) vom 15.12.2008 (BGBl. Nr. 58 vom 17.12.2008)

2. Wortlaut des Gesetzes und Gesetzesbegründung

GESETZESTEXT

Unzulässige Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern und Vertragsärzten

§ 128 Absatz 1 SGB V (Inkrafttreten: 1. April 2009)

1Die Abgabe von Hilfsmitteln an Versicherte über Depots bei Vertragsärzten ist unzulässig, soweit es sich nicht um Hilfsmittel handelt, die zur Versorgung in Notfällen benötigt werden.

2Satz 1 gilt entsprechend für die Abgabe von Hilfsmitteln in Krankenhäusern und anderen medizinischen Einrichtungen.

GESETZESBEGRÜNDUNG

Zu Absatz 1

Die Abgabe von Hilfsmitteln über Depots bei Vertragsärzten wird grundsätzlich untersagt, da solche Depots Leistungserbringern in besonderem Maße einen Anreiz bieten, sich gegen unzulässige Zuwendungen für die Einrichtung eines Depots ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile zu verschaffen. Das Wahlrecht der Versicherten unter den versorgungsberechtigten Leistungserbringern wird durch Hilfsmitteldepots bei Vertragsärzten faktisch eingeschränkt. Von diesem Verbot ausgenommen werden muss die Versorgung mit Hilfsmitteln, die von den Versicherten in Notfällen sofort benötigt werden, wie beispielsweise Gehstützen und bestimmte Bandagen.

Für Hilfsmittel in Krankenhäusern und anderen medizinischen Einrichtungen müssen die gleichen Grundsätze gelten.

3. Kommentierung

Die Abgabe von Hilfsmitteln über Depots bei Vertragsärzten wird untersagt, es sei denn, es handelt sich um Versorgungen in Notfällen. Die Einfügung des Verbotes im SGB V setzt bestehende berufs-, wettbewerbs- und strafrechtliche Bestimmungen nicht außer Kraft; diese gelten vielmehr nebeneinander fort und sind daher stets zu beachten. Das Verbot beruht auf der traditionellen Trennung der Tätigkeit der Ärzte einerseits und der sonstigen Leistungserbringer andererseits. Es soll merkantile Gesichtspunkte vom Heilauftrag des Arztes trennen und außerdem den Missbrauch des besonderen Vertrauens in den Arztberuf zur Verkaufsförderung von Hilfsmitteln verhindern, die der Patient notwendigerweise im Zusammenhang mit seiner ärztlichen Betreuung benötigt.

3.1 Begrifflichkeiten

3.1.1 Leistungserbringer

In der Überschrift der einschlägigen Rechtsvorschrift ist von Leistungserbringern die Rede. Hierbei handelt es sich um Stellen, die Hilfsmittel unter kommerziellen Gesichtspunkten an

die Versicherten auf Basis der sozialrechtlichen Vorschriften abgeben. Dem entsprechend können auch Hersteller selbst als Leistungserbringer fungieren und sind unter diesen Begriff zu fassen. Die Abrechnung eines Hilfsmittels erfolgt auf Basis einer vertragsärztlichen Verordnung durch den Leistungserbringer.

3.1.2 Depot

Dem Wortlaut der Vorschrift ist zu entnehmen, dass es sich bei einem unzulässigen Depot im Sinne des § 128 SGB V um eine Bevorratung bzw. Lagerung von Hilfsmitteln bei Vertragsärzten oder in Krankenhäusern oder anderen medizinischen Einrichtungen handelt, sofern die Produkte nicht für Notfallversorgungen benötigt werden. Wird auf den Sinn der Vorschrift abgestellt, nämlich die Abgabe von Hilfsmitteln durch Vertragsärzte oder in medizinischen Einrichtungen zu kommerziellen Zwecken zu unterbinden, ist weiterhin davon auszugehen, dass es sich um eine zeitlich begrenzte Lagerung von Hilfsmitteln handelt, die Hilfsmittel also eingelagert und wieder entnommen werden. In der Gesetzesvorschrift wird nicht weiter unterschieden, wer das Depot befüllt und in wessen Eigentum sich die Hilfsmittel befinden. Entscheidend ist, dass sich das Depot bei dem Arzt oder in einer medizinischen Einrichtung befindet. Es soll vermieden werden, dass sich Leistungserbringer durch Depots bei einem Arzt oder in einer medizinischen Einrichtung Wettbewerbsvorteile verschaffen.

3.2 Ausnahmen vom Depotverbot

3.2.1 Fehlende Hilfsmiteleigenschaft

Die Regelung beschränkt sich auf die Abgabe von Hilfsmitteln. Instrumente, Gegenstände und Materialien, die der ärztlichen oder stationären Behandlung unmittelbar zuzuordnen sind, bleiben folglich von dem Depotverbot unberührt. Solche Leistungen sind im Zusammenhang mit der ärztlichen Behandlung mit den EBM-Gebühren (Gebühren nach dem Einheitlichen Bewertungsmaßstab) abgegolten oder können vom Arzt gesondert in Rechnung gestellt werden bzw. sind Bestandteil der Vereinbarungen zum Sprechstundenbedarf. Im Rahmen der stationären Versorgung sind sie z. B. von den Krankenhausentgelten umfasst. Es handelt sich also nicht um Hilfsmittel im Sinne des SGB V.

3.2.2 Produkte und Muster bei Schulungen und Einweisungen

Auch Hilfsmittel, die bei Einweisungen und Schulungen direkt in der Arztpraxis oder einer anderen medizinischen Einrichtung allein zu diesen Zwecken oder zur Diagnose eingesetzt werden und dort verbleiben, d. h., die der Versicherte nicht mehr in seinem häuslichen Umfeld weiter einsetzt, fallen nicht unter das Depotverbot. Hierbei handelt es sich nicht um die Abgabe, d. h. die Aushändigung von Hilfsmitteln an Versicherte. Solche Schulungs- oder Einweisungsprodukte bzw. -muster sind keine Hilfsmittel und können auch nicht als solche abgerechnet werden. Da sie nur für diese Zwecke eingesetzt werden, ist kennzeichnend, dass in der vertragsärztlichen Praxis oder der medizinischen Einrichtung lediglich ein geringer Bestand vorgehalten wird.

Schulungs- und Einweisungsprodukte gelten als notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie, wenn sie für eine Ersteinweisung oder eine notwendige Nachschulung benötigt werden. Sofern Schulungen in den Gebrauch eines Hilfsmittels von sonstigen Leistungserbringern durchgeführt werden, sind sie Bestandteil der Hilfsmittelabgabe (vgl. § 33 SGB V).

3.2.3 Notfallversorgung

Ausgenommen von dem Depotverbot sind darüber hinaus ausdrücklich Produkte, die zur Versorgung im Notfall eingesetzt werden. Der Begriff der Notfallversorgung wird allgemein in einer Reihe von Urteilen definiert. Er muss hier allerdings konkret im Zusammenhang mit der Hilfsmittelabgabe beschrieben werden. Danach ist eine Notfallversorgung mit Hilfsmitteln im Sinne des § 128 Absatz 1 SGB V grundsätzlich dann anzunehmen, wenn

- aus medizinischen Gründen i. S. d. § 33 Abs. 1 SGB V eine umgehende Versorgung mit einem Hilfsmittel im Zusammenhang mit einer ärztlichen Tätigkeit in Anbetracht eines akuten Ereignisses in einer Arztpraxis oder einer medizinischen Einrichtung notwendig ist und
- die im konkret benötigte Versorgung nicht im Vorfeld planbar ist und
- der Versicherte das Hilfsmittel nicht bei einem Leistungserbringer in der gebotenen Eile⁶ selbst besorgen kann oder die Beschaffung durch ihn unzumutbar wäre und
- der Versicherte nach der Versorgung wieder nach Hause geht, also die Versorgung nicht im Rahmen eines stationären Aufenthaltes erfolgt.

Es ist immer im Einzelfall zu prüfen, ob eine medizinisch notwendige Hilfsmittelversorgung im unmittelbaren Zusammenhang mit einer ärztlichen Tätigkeit direkt in einer Arztpraxis oder einer medizinischen Einrichtung keinen Aufschub duldet. Nachstehend werden typische Fälle aufgezeigt, bei denen eine Notfallversorgung vorkommen kann. Ob es sich tatsächlich um Notfallversorgungen handelt, d. h. eine unmittelbare Versorgung durch einen Arzt notwendig ist, richtet sich immer nach den Umständen des Einzelfalls. Daher ist diese Liste auch nicht abschließend.

⁶ Eile ist z. B. geboten, wenn durch eine verzögerte Versorgung unzumutbare Schmerzen entstehen, eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes zu befürchten ist, Hilflosigkeit des Versicherten droht oder Gefahr für Leib und Leben gegeben ist.

Untergruppe/-art des Hilfsmittelverzeichnis	Bezeichnung der Untergruppe/-art	Anmerkungen
05.11.01.0	Rippenbruchbandagen	Angesichts der Umgruppierung verschiedener Bandagen in die Produktgruppe „Orthesen“ des Hilfsmittelverzeichnis werden weitere Bandagen unter den Produktuntergruppen/-arten der Produktgruppe 23 genannt (s. u.).
10.50.02.0	Unterarmgehstützen	
10.50.02.1	Unterarmgehstützen mit anatomischem Handgriff	
10.50.03.0	Achselstützen	
15.25.15	Ballonkatheter sowie der im Notfall ggf. erforderliche Beutel	Voraussetzung ist, dass keine entsprechenden Sprechstundenbedarfsregelungen bestehen.
17.06.01 bis 17.06.04	Kompressionsstrümpfe und -strumpfhosen sowie evtl. im Notfall erforderliches Zubehör	Es kann sich um einen Notfall handeln, wenn die Produkte z. B. unmittelbar postoperativ benötigt werden und die konkrete Produktauswahl erst nach der Operation möglich ist, insbesondere nach einem Venenstripping
23.02.01	Sprunggelenkorthesen zur Immobilisierung	
23.03.01.0	Fußlagerungsorthesen	
23.04.01	Knieorthesen zur Immobilisierung	
23.06.01	Unterschenkel-Fußorthesen zur Immobilisierung	
23.07.01	Daumenorthesen zur Immobilisierung	
23.07.02	Handorthesen zur Immobilisierung	
23.08.01	Ellenbogenorthesen zur Immobilisierung	
23.09.01	Schultergelenkorthesen zur Immobilisierung	
23.10.01	Armorthesen zur Immobilisierung	
23.12.01	HWS-Orthesen zur Immobilisierung	
23.12.03	HWS-Orthesen zur Stabilisierung	
23.14.01	LWS-Orthesen zur Immobilisierung	
23.15.01	WS-Orthesen zur Immobilisierung	
25.21.55.2	Verbandschalen, auch als Medikamententräger	
27.17.04.0	Shunt-Ventile (sog. Stimmprothesen)	