

# Rechtliche Probleme beim Factoring im Healthcare-Bereich

## Patienten- und Sozialgeheimnis beachten

WOLF STUMPF, KRISTIN OERTEL

Für Factoring bestehen im Bereich des Gesundheitswesens große Wachstumschancen. Doch ebenso groß ist auch die Komplexität der damit verbundenen Gestaltungsmöglichkeiten und rechtlichen Fragestellungen. So können sich aus dem Recht eines Patienten auf Geheimhaltung seiner Daten bei Missachtung nicht nur strafrechtliche, sondern auch zivilrechtliche Konsequenzen ergeben. Diese Thematik beleuchtet der folgende Aufsatz.

In der September-Ausgabe der FLF konstatierte Univ.-Prof. Dr. Thomas Hartmann-Wendels den Bedeutungsgewinn des Factoring-Geschäfts im Gesundheitswesen. Dieses konnte sich bei den Factoring-Umsätzen auf einen beachtlichen achten Platz vorschieben. Unter Berücksichtigung der 138 000 niedergelassenen und leitenden Ärzte in Krankenhäusern sowie der rund acht Millionen privat krankenversicherten Patienten bescheinigte der Autor diesem Sektor ein hohes Potenzial.<sup>1)</sup>

Für die Factoring-Institute bestehen vielseitige Möglichkeiten, in diesen Marktbereich einzutreten. Gegenstand des Factorings ist in den meisten Fällen unmittelbar der Vergütungsanspruch des Arztes. Dabei ist zunächst grundsätzlich zu differenzieren, wem gegenüber der Arzt, oder auch ein sonstiger Leistungserbringer, seine Ansprüche geltend machen kann.

Der Behandlungsvertrag, den der Arzt mit seinen Patienten abschließt,

ist rechtlich regelmäßig als Dienstvertrag zu qualifizieren.<sup>2)</sup> Erbringt ein Arzt<sup>3)</sup> Leistungen gegenüber einem Privatpatienten – also einem Patienten, der losgelöst von der gesetzlichen Krankenkasse (GKV) mit einem Arzt, Zahnarzt, Krankenhaus, einer Apotheke oder sonstigen Heilberufangehörigen einen privaten Vertrag über eine Behandlung abschließt – so stellt er diesem das ärztliche Honorar direkt und unmittelbar in Rechnung.

Komplizierter gestaltet sich die Abrechnungspraxis, wenn ein bei der gesetzlichen Krankenversicherung versicherter Patient zum Arzt geht. Der Anspruch des Arztes auf Vergü-

tung richtet sich dann nicht gegen den Leistungsempfänger selbst, sondern gegen die gesetzlichen Krankenkassen. Diese schulden den Versicherten Heilmaßnahmen. Um dieser Verpflichtung nachzukommen, schließen sie zugunsten ihrer Mitglieder Verträge mit kassenärztlichen Vereinigungen. Den kassenärztlichen Vereinigungen wiederum gehören diejenigen Ärzte und Psychotherapeuten an, die zur ambulanten Behandlung der Kassenpatienten zugelassen und ermächtigt sind (Vertragsärzte). Die GKV leistet den kassenärztlichen Vereinigungen eine flächenbezogene Gesamtvergütung. Von dieser Gesamtvergütung sollen alle erbrachten Leistungen der Leistungserbringer zur Versorgung der GKV-Versicherten abgedeckt werden. An dieser Gesamtvergütung hat der Vertragsarzt einen Anspruch auf Partizipation, § 85 SGB V. Die für die Abrechnung erforderliche Gewichtung der einzelnen ärztlichen Leistungen erfolgt dabei über ein Punktesystem durch die kassenärztliche Vereinigung.

Demgegenüber gibt es auch Fälle, in denen eine kassenärztliche Vereinigung nicht beteiligt ist. Dazu zählen

### DIE AUTOREN:

**Wolf Stumpf,**  
Frankfurt/M.,



ist Rechtsanwalt und Partner der internationalen Sozietät Noerr LLP. Zu seinen Schwerpunkten zählen Bankrecht, Compliance und Geldwäscheprevention. Er verantwortet die Betreuung von Factoring-Unternehmen.

E-Mail: [wolf.stumpf@noerr.com](mailto:wolf.stumpf@noerr.com)

**Kristin Oertel,**  
Dresden,



ist Rechtsanwältin der internationalen Sozietät Noerr LLP im Bereich Commercial. Die Schwerpunkte ihrer Tätigkeit liegen in den Bereichen Vertragsgestaltung, AGB-Recht und Factoring.

E-Mail: [kristin.oertel@noerr.com](mailto:kristin.oertel@noerr.com)

1) Hartmann-Wendels in: FLF 2013, 230, 232.

2) Müller-Glöge in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, § 611 Rn. 79.

3) Der Patient kann auch zu anderen Leistungserbringern ein Vertragsverhältnis eingehen, zur Vereinfachung wurde hier auf den Arzt abgestellt.

zunächst die Fälle, in denen Ärzte, Einrichtungen und medizinische Versorgungszentren mit den Krankenkassen oder ihren Verbänden Selektivverträge abschließen. Unter den Begriff der Selektivverträge zählen die integrierte und die hausarztzentrierte Versorgung sowie die besondere ambulante ärztliche Versorgung. Aber auch im Verhältnis der gesetzlichen Krankenkassen zu psychiatrischen Institutsambulanzen sowie Krankenhäusern, die an der hoch spezialisierten ambulanten Behandlung teilnehmen, sowie zu sonstigen Leistungserbringern<sup>4)</sup> sind keine kassenärztlichen Vereinigungen „zwischen geschaltet“. Dabei zählen zu den sonstigen Leistungserbringern unter anderem Logopäden, Physio- und Ergotherapeuten, Krankengymnasten und Erbringer von häuslicher Krankenpflege.<sup>5)</sup> Ist die kassenärztliche Vereinigung nicht beteiligt, erfolgt die Abrechnung direkt zwischen dem Leistungserbringer und der Krankenkasse. Die Leistungserbringer haben die Abrechnungsdaten direkt an diejenige Krankenkasse zu übermitteln, mit der sie Verträge abgeschlossen haben.<sup>6)</sup>

Für den Leistungserbringer ist die Abrechnung mit erheblichem Aufwand verbunden; sowohl in den Fällen, in denen Leistungen gegenüber Privatpatienten erbracht werden, als auch, wenn keine kassenärztliche Vereinigung beteiligt ist. Aus Gründen der Effektivität gehen deshalb viele Leistungserbringer dazu über, ihre Honorarforderungen nicht mehr selbst abzurechnen. Sie greifen vermehrt auf spezialisierte privatärztliche oder gewerbliche Verrechnungsstellen<sup>7)</sup> zurück, an die sie die erforderlichen Belege übermitteln. Die Verrechnungsstelle wiederum übernimmt es, die Belege zu sortieren, zu erfassen, Rechnungen zu schreiben, diese an die zuständigen Kostenträger zu versenden, die Forderung einzuziehen und an den Leistungserbringer abzüglich eines für die Abrechnungsleistung zu zahlenden Entgeltes auszus zahlen. Um zusätzlich in den Genuss einer Vorfinanzierung zu kommen, stellt sich für immer mehr Leistungserbringer die Frage nach der Inan-

spruchnahme von Factoring-Leistungen. Auch die Verrechnungsstelle selbst hat vielfach einen Refinanzierungsbedarf, sodass sich auch an dieser Schnittstelle ein Anwendungsbereich für das Factoring eröffnet.

Die folgenden Ausführungen untersuchen, ob in diesem Geschäftsbereich sowohl das echte als auch das unechte Factoring in Betracht kommen. Beim echten Factoring kauft der Factor die Forderung an und übernimmt neben dem Debitorenmanagement und der Vorfinanzierung auch das Forderungsausfallrisiko (sogenanntes Delkredere-Risiko). Dagegen liegt ein sogenanntes unechtes Factoring vor, wenn der Factor dieses Delkredere-Risiko nicht trägt. Das bedeutet, der Factor hat bei einem Ausfall der Forderung wegen Zahlungsunfähigkeit des Debtors die Möglichkeit, den Forderungskauf rückabzuwickeln und auf den Factoring-Nehmer zurückzugreifen. Die Gutschrift für die verkaufte Forderung erfolgt dabei unter dem Vorbehalt der Erfüllung durch den Debitor; die Abtretung der Forderung zur Sicherung des eingeräumten Kredits.

Denkbar erscheint hier sowohl das offene als auch das verdeckte Factoring. Im Rahmen des offenen Factorings wird der Debitor über die Abtretung der Forderung informiert. Er kann dann mit schuldbefreiender Wirkung nur an das Factoring-Unternehmen zahlen. Demgegenüber erfährt der Debitor im Rahmen des stillen Factorings nichts von dem Schuldnerwechsel. Der jeweilige Factoring-Nehmer ist dann verpflichtet eingehende Zahlungen umgehend an den Factor weiterzuleiten.

## Rechtsprobleme

Dem Factoring-Geschäft im Gesundheitswesen immanent ist der Umgang mit Daten aus dem hochsensiblen Bereich der privaten Lebensführung. Aus dem Sozialstaatsgrundsatz und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht beziehungsweise dessen spezifischer Ausgestaltung als

Recht auf informationelle Selbstbestimmung, folgt das Recht der Patienten auf Wahrung des Sozial- und Patientengeheimnisses. Diese Rechte sind im Grundgesetz verfassungsrechtlich garantiert.<sup>8)</sup>

## Patienten- und Sozialgeheimnis

Das Patientengeheimnis geht bis in das Ständerecht zurück. Schon 400 v. Chr. statuierte der Eid des Hippokrates als grundlegende Formulierung einer ärztlichen Ethik die Verschwiegenheit des Arztes:

► „[...] Was immer ich bei der Behandlung (der Patienten) sehe oder höre oder auch außerhalb der Behandlung im Leben der Menschen, was man niemals ausplappern darf, darüber werde ich schweigen, da ich solches als heiliges Geheimnis achte.“<sup>9)</sup>

Es basiert auf dem Grundgedanken, dass Basis einer professionellen Hilfeleistung die Bildung eines Vertrauensverhältnisses zwischen dem Arzt und dem Patienten ist. Hätte der Patient zu befürchten, dass im Rahmen der Hilfeleistung Offenbartes zum Zwecke seiner eigenen Schädigung genutzt würde, so würde er auf eine Inanspruchnahme des Arztes verzichten.<sup>10)</sup> Plakatativ für den hohen Stellenwert dieses Grundrechts sind auch die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung, welches es als „eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen de-

4) I.S.v. § 302 Abs. 1, 301a Abs. 1, 300 Abs. 1 SGB V.

5) Michels in: Becker/Kingreen, SGB V, 3. Auflage 2012, § 302 Rn. 1.

6) Schneider in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, 81. Ergänzungslieferung 2013, § 295 Rn. 14, 15.

7) Im Folgenden wird für diesen Begriff auch „Abrechnungsstelle“ verwendet.

8) Vgl. Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.

9) Steinemann/Hippocrates, Der Eid des Arztes – Von der heiligen Krankheit, 1996, S. 15.

10) BVerfGE 32, 373, 380.

mokratischen Gemeinwesens“ bezeichnet.<sup>11)</sup>

Diese überragend wichtige Bedeutung des Patientengeheimnisses als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts spiegelt sich auch in den Rechtsfolgen eines Verstoßes wieder. So regelt § 203 StGB:

► „[...] wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis [...] offenbart, das ihm als 1. Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker oder Angehörigen eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, [...], 6. Angehörigen eines Unternehmens der privaten Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherung oder einer privatärztlichen [...] Verrechnungsstelle anvertraut worden oder sonst bekannt geworden ist, wird mit Freiheits-

strafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.“

Darüber hinaus regelt § 35 SGB I das Sozialgeheimnis. Danach hat jeder Anspruch darauf, dass die ihn betreffenden Sozialdaten von den Leistungsträgern nicht unbefugt erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Zwar handelt es sich bei den in § 35 SGB I genannten Stellen um Leistungsträger und nicht die Leistungserbringer selbst. Letztere werden aber dann in den Sozialdatenschutz einbezogen, wenn sie zur Forderungsabrechnung mit GKV-Patienten die erforderlichen Leistungsdaten generieren.<sup>12)</sup> Unter Sozialdaten versteht man dabei Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlicher

11) BVerfG, Urteil vom 15.12.1983, LMRR 1983, 56.

12) Jandt/Roßnagel in: MedR 2013, 17, 20.

13) Gutzler in: Beck'scher Online Kommentar Sozialrecht, § 35 Rn. 16.

14) Irschko/Luscher in: MedR 2009, 453, 453.

Person,<sup>13)</sup> wobei schon die Auskunft darüber, dass der Betroffene einen Arzt aufgesucht hat, unter die geschützten Daten fallen soll.<sup>14)</sup> Die Bedeutung des Sozialgeheimnisses erfährt umso größere Bedeutung, als man bedenkt, dass die Mitgliedschaft in einer GKV eine Zwangsversicherung ist. Der Patient hat in diesem Rahmen die Verpflichtung, seine Sozialdaten bekannt zu geben.

### Abrechnung von Privatforderungen

Möchte der Arzt Forderungen gegenüber Privatpatienten nicht selbst einziehen, so kann er sich einerseits privatärztlicher oder andererseits gewerblicher Verrechnungsstellen bedienen. Bei privatärztlichen Verrechnungsstellen handelt es sich meist um Vereine des bürgerlichen Rechts, in denen Ärzte ausschließlich auf freiwilliger Basis Mitglieder sind. Der als Mitglied der Verrechnungsstelle agie-

# S€PA

# UMSTELLUNG INKLUSIVE

**Wir wissen nicht wie viel Sie für die  
SEPA-Softwareumstellung ausgeben ...?**

Unsere Kunden erhalten ein Software-Upgrade und zahlen dafür 0 €! Das gehört unserer Meinung nach zu einer professionellen Leasingsoftware dazu und wir nennen das guten Service.

Wir informieren Sie gerne über Notwendigkeiten und Möglichkeiten, über Kernanwendungen und softwareunterstützte Vertriebssteigerung.

Hansastraße 90 D-44866 Bochum  
☎ 02327- 9119-0 [www.rundp.de](http://www.rundp.de)



**RÖHRICH**  **PARTNER**  
ORGANISATIONSBERATUNG

rende Arzt überträgt selbiger dann die Rechnungsstellung und den Honorareinzug.<sup>15)</sup> Alternativ dazu kann er auch auf im Markt befindliche gewerbliche Verrechnungsstellen zurückgreifen, bei denen keine Ärzte Mitglieder sind und die meist von privaten Kaufleuten geführt werden.

Bis Mitte des Jahres 1991 war es umstritten, ob die vom Patienten nicht autorisierte Weitergabe der Behandlungsunterlagen gegen die ärztliche Verschwiegenheit verstößt. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat jedoch in einer Grundsatzentscheidung vom 10. Juli 1991<sup>16)</sup> klargestellt: Ein Forderungskaufvertrag und damit einhergehend die Forderungsabtretung, die ohne Zustimmung des Patienten und daher unter Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht erfolgten, werden mit der Rechtsfolge der Nichtigkeit sanktioniert.

Nach § 134 BGB sind Rechtsgeschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, nichtig. Die „Verletzung von Privatgeheimnissen“<sup>17)</sup> stellt ein solches Verbotsgesetz dar. Zwar führt ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz nur dann zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, wenn sich das Verbot gegen beide Vertragsparteien richtet. Ein Verstoß gegen die ärztliche Schweigepflicht wird aber nur von einer Vertragspartei – namentlich dem Arzt selbst – begangen, da nur dieser zum Schweigen verpflichtet ist. Allerdings erfordert der angestrebte Schutz Dritter die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, sodass ausnahmsweise schon der einseitige Verstoß für die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts genügt.<sup>18)</sup>

Grundsätzlich erfasst aufgrund des in Deutschland geltenden Abstraktionsprinzips die Nichtigkeit des Forderungskaufvertrages nicht die Forderungsabtretung selbst. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn die die Verbotswidrigkeit begründenden Umstände des Kausalgeschäfts zugleich auch das Erfüllungsgeschäft betreffen. Dies wurde vom BGH in seinem Grundsatzurteil bejaht.<sup>19)</sup> Für das Factoring-Geschäft bedeutet das: Ein Verstoß

gegen die Verschwiegenheitsverpflichtung des Arztes führt dazu, dass kein rechtsgültiger Forderungskaufvertrag vorliegt und der Factor nicht wirksam Forderungsinhaber wird.

### Einwilligung

Um dieses Risiko zu vermeiden, ist die Einwilligung des Patienten zwingend sicherzustellen. Doch wie muss eine solche aussehen? Bei der Einwilligung handelt es sich um eine auf den Strafrechtsschutz verzichtende Willenserklärung. Sie muss daher durch eine entsprechend eindeutige und ausdrückliche Willenskundgabe in Form einer Zustimmung sichtbar gemacht werden. Weiterhin muss die Entscheidung des Patienten frei getroffen werden. Voraussetzung dafür ist: Der Betroffene muss rechtzeitig und umfassend über die beabsichtigte Verwendung und Weitergabe seiner Daten aufgeklärt werden. Ein ausdrücklicher Bezug auf die sensiblen Daten, welche im Einwilligungstext sogar ausdrücklich genannt werden müssen, ist dazu erforderlich.<sup>20)</sup>

Die Möglichkeit eines in der strafrechtlichen Literatur und Rechtsprechung viel diskutierten „stillschweigenden beziehungsweise konkludenten“ Einverständnisses scheidet nach herrschender Meinung aus. Eine rechtserhebliche Bedeutung kommt einem konkludenten Verhalten nur dann zu, wenn die Abrechnung einer ärztlichen Leistung über eine externe Abrechnungsstelle derart üblich und geradezu selbstverständlich und der fehlende Widerspruch des Geheimnissträgers nur als Zustimmung zu verstehen wäre. Dann müsste sich der Geheimnissträger entsprechend dem zivilrechtlichen „Grundgedanken des § 157 BGB nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte an der in schlüssiger Weise erklärten Zustimmung festhalten lassen.“ Eine derart zur Verkehrssitte erstarkte Üblichkeit wurde vom BGH aber verneint. Er führte vielmehr aus, dass es Aufgabe des Arztes sei, die Zustimmung des Patienten in eindeutiger und

unmissverständlicher Weise einzuholen.<sup>21)</sup> So reiche es etwa auch nicht aus, dass der Patient aufgrund eines schriftlichen Hinweises im Wartezimmer von der Datenübermittlung erfahre und dem nicht widerspreche.<sup>22)</sup>

Ferner sind auch keine sonstigen Gründe ersichtlich, die das Offenbaren des Patientengeheimnisses rechtfertigen könnten. Zwar darf ausnahmsweise, soweit dies zur Geltendmachung, Ausübung und Verteidigung rechtlicher Ansprüche erforderlich ist, auch ein Dritter ohne Einwilligung des Patienten dessen personenbezogene Daten verarbeiten und nutzen.<sup>23)</sup> Diese Ausnahmeregelung bezieht sich aber nur auf die gerichtliche oder anwaltliche Geltendmachung. In diesen Fällen muss der Privatrechtsschutz zurücktreten, andernfalls stünde der zur Verschwiegenheit Verpflichtete rechtslos. Die Rechnungserstellung sowie das Bemühen um Einziehung der Forderung im Rahmen des Factoring-Geschäfts fallen indes nicht darunter. Im Ergebnis ist eine Übertragung der ärztlichen Honorarforderung an ein Factoring-Unternehmen nur mit Einwilligung des Patienten unter Beachtung der hier näher dargestellten Anforderungen möglich. Dann liegt kein Verstoß gegen eine strafbewehrte Verschwiegenheitsverpflichtung vor, und die Abtretung scheidet nicht an § 134 BGB.

### Abrechnung von Kassenforderungen

Schwieriger gestaltet sich die Rechtslage im Rahmen der gegen die GKV gerichteten Ansprüche. In die-

15) Schlund in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Auflage 2010, § 71 Rn. 52.

16) BGH, Urteil vom 10.7.1991 – VIII ZR 296/90 zitiert nach Juris.

17) § 203 StGB.

18) Sack/Seibl in: Staudinger, BGB – Neubearbeitung 2011, § 134, Rn. 73.

19) BGH, Urteil vom 10.7.1991 – VIII ZR 296/90 zitiert nach Juris.

20) § 4a Abs. 3 BDSG.

21) BGH, Urteil vom 10.7.1991 – VIII ZR 296/90 zitiert nach Juris.

22) OLG Düsseldorf, Urteil vom 4.3.1994 – 22 U 257/93 zitiert nach Juris.

23) § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG.



sem Zusammenhang greifen vielfältige sozialrechtliche Bestimmungen ein, welche die Weitergabe von Behandlungsdaten durch die Leistungserbringer regeln.

Das Sozialgesetzbuch bestimmt, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang die vom Kassenspatienten erhobenen Daten verwendet werden dürfen; es enthält aber keine Regelung, nach der die Einwilligung des Patienten die Weitergabe seiner Daten durch den Leistungserbringer legitimiert. Es stellt sich so die Frage, ob ein anderes Gesetz die Weitergabe von Daten im Rahmen des Factoring-Geschäfts bei Vorliegen einer Einwilligung des Patienten legitimiert beziehungsweise, ob für diesen Zweck eine andere Erlaubnisnorm im Sozialgesetzbuch existiert. Eine Legitimation der Datenweitergabe bei Einwilligung des Patienten könnte sich aus dem Bundesdatenschutzgesetz<sup>24)</sup> ergeben. Das Bundesdatenschutzgesetz schützt das Persönlich-

keitsrecht des Einzelnen vor dem Umgang mit seinen personenbezogenen Daten. In einer grundlegenden Entscheidung aus dem Jahre 2008 entschied das Bundessozialgericht jedoch: Ein Rückgriff auf die allgemein legitimierende Datenschutzvorschrift scheidet vor dem Hintergrund des überragenden Schutzes von Sozialdaten aus. Demnach sei eine Verarbeitung von Sozialdaten und deren Nutzung nur zulässig, soweit das Sozialgesetzbuch dies selbst erlaube.<sup>25)</sup> Wie bereits dargestellt, enthält das Sozialgesetzbuch aber gerade keine dahingehende Regelung. Ein Rückschluss von der Zulässigkeit der Datenübermittlung nach einem anderen Gesetz scheidet mithin grundsätzlich für gegen die GKV gerichtete Forderungen aus.

Damit ist auf die zweite aufgeworfene Frage einzugehen. Das Sozialgesetzbuch gestattet partiell die Einschaltung externer Abrechnungsstellen. Allerdings nehmen diese Er-

laubnisnormen ausdrücklich Bezug auf die „Verarbeitung und Nutzung“ der erforderlichen personenbezogenen Daten „für die Abrechnung“.<sup>26)</sup> Von diesem Erlaubnistatbestand werde indes nicht die Datenübermittlung im Rahmen eines Factoring-Geschäfts erfasst, denn Ziel des Factorings sei vornehmlich die Finanzierung und nicht allein die Auslagerung des Abrechnungswesens durch die Leistungserbringer auf externe Dienstleister.<sup>27)</sup> Die Finanzierungsfunktion des Factoring-Geschäfts wird daher nicht von einer sozialrechtlichen Erlaubnisnorm erfasst.

Nach Ansicht der Bearbeiter bestehen Zweifel an dieser Gesetzesauslegung. Nicht zuletzt folgen Bedenken aus dem Umstand, dass die Abrechnungsstelle schon wegen sozialgesetz-

24) § 4a BDSG.

25) BSG, Urteil vom 10.12.2008 – B 6 KA 37/07 R zitiert nach Juris.

26) § 295 Abs. 1b S. 5; § 302 Abs. 2 S. 2 SGB V.

27) Jandt/Roßnagel in: MedR 2013, 17, 21.

## Die **CICone**-App für Händler und Endverbraucher

Mit der **CICone-App** haben Ihre Kunden und Geschäftspartner jederzeit und überall Zugriff auf die wichtigsten Funktionen des Back-Office-Systems.



Stand der Screenshots: 04.2013

### Ihre Vorteile

- ➔ Schaffung eines einheitlichen Markenverständnisses
- ➔ Steigerung der Kontaktqualität bei Neukunden
- ➔ Stärkung der Kundenbindung bei Bestandskunden
- ➔ Verbesserte Kommunikation mit der Zielgruppe
- ➔ Zeit- und Kostenersparnis

Individuelles Branding möglich!  
Wir geben der App Ihr Design!



Erhältlich für:  
**iOS**  
**android**  
**Windows Phone**



**eic** **CICSoftware**

Bajuwarenring 12  
D-82041 Oberhaching

fon: +49(0)89 · 63839 -100  
fax: +49(0)89 · 63839 -101

email: info@cic-software.de  
www.cic-software.de

licher Vorgaben die einschlägigen Daten erhalten hat und die Abtretung damit keine Auswirkungen auf das Geheimhaltungsinteresse des Patienten mehr haben kann. Auch der Gesetzeswortlaut selbst spricht nicht davon, dass eine über die Abrechnung und Einziehung der Forderung hinausgehende Abtretung unzulässig sei. Ferner ergeben sich sinnwidrige Ergebnisse im Rahmen der Abrechnungspraxis. Exemplarisch wird hier auf zahnärztliche Leistungen eingegangen. Wählen GKV-Versicherte bei einem Zahnarztbesuch eine Zahnfüllung, die über das Leistungsspektrum der GKV hinaus geht, so haben sie die Mehrkosten dafür zu tragen. Die Abrechnung dieser Leistung erfolgt dann wie bei Privatpatienten nach der Gebührenordnung für Zahnärzte. Dabei wird der von der GKV zu tragende Anteil von der Endsumme der zahnärztlichen Leistung abgezogen. Dem Arzt müsste es dann auch möglich sein, die Forderung, die auf einer einheitlichen Leistung beruht, an eine Abrechnungsstelle abzutreten. Es erscheint sinnwidrig zwischen den einzelnen Leistungsteilen, zum einen demjenigen, den der Patient selbst zahlt, und zum anderen demjenigen, den die GKV übernimmt, zu differenzieren.<sup>28)</sup>

Ungeachtet dieser Zweifel scheint die gegenwärtige Rechtslage allerdings aus den dargestellten Gründen einer Abtretung der gegen die GKV gerichteten Forderungen entgegenzustehen. Dies gilt jedenfalls in dem Umfang, als der Sozialdatenschutz durch die Abtretung berührt sein könnte.

Nach Ansicht der Bearbeiter besteht aber Gestaltungsspielraum insoweit, als eine Abtretung dann nicht gegen sozialrechtliche Normen verstoßen würde, wenn zusätzlich zur Einwilligung des Patienten auch das Sozialgeheimnis gewahrt wird. Ein Forderungsankauf im Wege des echten Factorings scheidet damit jeden-

falls aus. Beim echten Factoring, welches sich durch die Übernahme des Delkredere-Risikos auszeichnet, muss der Factor die Forderung im Delkredere-Fall, also wenn der Leistungsträger nach Fälligkeit nicht oder nicht vollständig auf die Forderung zahlt, selbst durchsetzen, vorausgesetzt, der Factor kennt die zugrunde liegenden Patienten- und Abrechnungsdaten.<sup>29)</sup>

Allerdings verbleiben für das unechte Factoring dort sowohl in der offenen als auch stillen Variante Gestaltungsmöglichkeiten, um einen Gesetzesverstoß zu vermeiden. Das lässt sich umsetzen, indem der Leistungserbringer nur diejenigen Daten an den Factor übermitteln darf und muss, die dieser zwingend zur Geltendmachung der Forderung gegenüber der GKV benötigt. Dazu sind grundsätzlich keine Patienten- oder Abrechnungsdaten notwendig; eine eindeutige Rechnungsnummer, die Höhe der Forderung, deren Fälligkeit, das Rechnungsdatum sowie eine anonymisierte Patientennummer sollten ausreichen, um eine Zuordnung aufseiten der GKV zu ermöglichen. Die Übermittlung solcher Daten verstößt nicht gegen das Sozialgeheimnis und begründet keinen Gesetzesverstoß. Berücksichtigt man, dass es sich um gegen die GKV gerichtete Forderungen handelt, dürften diese Informationen für eine Bonitätsrisikoeinschätzung des Factors auch genügen. Hier zeigt sich ein weiterer Vorteil des Factoring-Geschäfts von Gesundheitsforderungen. Zum einen stellen die gesetzlichen Krankenversicherungen eine überschaubare Anzahl von Debitoren dar; zum anderen unterstehen diese Debitoren einer besonderen öffentlich-rechtlichen Aufsicht<sup>30)</sup>, die das Ziel verfolgt, die Insolvenz der GKV zu verhindern.<sup>31)</sup>

### Zivilrechtliche Vertragsgestaltung

Rechtsgestalterisch ist dann darauf zu achten, dass die Factoring-Verträge so konzipiert werden, dass eine Übertragung der sozialrechtlich rele-

vanten Daten an den Factor abgeschlossen wird. Dazu ist eine explizite Regelung erforderlich, die den grundsätzlichen Informationsanspruch des Factors nach § 402 BGB abbedingt. Nach § 402 BGB wäre der Factoring-Nehmer anderenfalls gesetzlich verpflichtet, dem Factor alle Unterlagen und Daten – also auch sozialrechtlich relevante – herauszugeben, die dieser zur Geltendmachung der Forderung benötigt.

Zu beachten bleibt: Im Falle einer Insolvenz des Factoring-Nehmers (des Leistungserbringers) steht dem Factor zwar ein Absonderungsrecht an der Forderung gemäß § 51 Nr. 1 InsO zu; bestreitet der Debitor jedoch dann die gegen ihn geltend gemachte Forderung, so kann der Factor dem in Ermangelung der erforderlichen Informationen nicht entgegenreten.

### Zusammenfassung

Grundsätzlich ist beim Factoring im Healthcare-Bereich die ärztliche Verschwiegenheitspflicht zu beachten. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung führt zur Nichtigkeit sowohl des Forderungskaufvertrages als auch der Abtretung selbst. Aus diesem Grund ist zwingend die Einwilligung des Patienten in die Abtretung einzuholen. Während deren formgerechte Einholung im Verhältnis zu Privatpatienten genügt, sind betreffend die gegen die GKV gerichteten Ansprüche weitere Anforderungen zu berücksichtigen. So folgt aus den sozialrechtlichen Bestimmungen, dass eine Einwilligung in die Abtretung seitens des Patienten allein nicht genügt. Vielmehr ist eine sozialrechtliche Erlaubnisnorm erforderlich; die für eine Weitergabe durch den Leistungserbringer bislang nicht existiert. Aus diesem Grund kommt allein das unechte Factoring im Rahmen der kassenärztlichen Ansprüche in Betracht. Dafür sind die Verträge zivilrechtlich so zu gestalten, dass der Informationsanspruch aus § 402 BGB abbedungen und ein Verstoß gegen sozialrechtliche Bestimmungen ausgeschlossen wird. ◀

28) So auch schon Francke in: FLF 2009, 278, 280.

29) So auch Jandt/Roßnagel in: MedR 2013, 17, 22.

30) Nach § 172 SGB V.

31) Mühlhausen in: Becker/Kingreen, SGB V, 3. Auflage 2012, § 172, Rn.6.