

In diesem Monat haben wir folgende Themen für Sie aufbereitet:

- Honorarärzte: Freies Dienstverhältnis oder Arbeitsvertrag? • Abgrenzung erlaubnispflichtige Rezeptsammelstelle oder zulässige „pick-up-Stelle“ von Versandapotheken • Kein Honoraranspruch des Zahnarztes bei fehlerhaft eingesetzten Implantaten • Umfang Teilnahme am Bereitschaftsdienst bei Zweigpraxis
- 

#### Honorarärzte: Freies Dienstverhältnis oder Arbeitsvertrag?

*von Joachim Messner  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht*

Je nachdem, ob ein Honorararzt sich im freien Dienstverhältnis oder im Anstellungsverhältnis zum Krankenhaus befindet, fallen unter Umständen Sozialversicherungsbeiträge an, die beim faktisch gelebten Arbeitsvertrag nachgezahlt werden. Entscheidend ist nicht der Wortlaut des Vertrages, sondern die tatsächliche Vertragsabwicklung zwischen den Parteien.

Das Problem der Abgrenzung eines freien Dienstverhältnisses vom Arbeitsverhältnis bei Honorarärzten ist schon länger bekannt und beschäftigt oft die Gerichte. Tendenziell nehmen die Gerichte eine selbständige Honorartätigkeit an, sofern der Honorararzt bestimmten Einfluss auf die Dienstplanung hat.

Im vorliegenden Fall klagte der Honorararzt vor dem Arbeitsgericht die Nachzahlung der Sozialversicherungsbeiträge seitens des Krankenhauses in seinem Fall an, weil er zwar auf dem Papier einen Honorararztvertrag unterzeichnet hatte, jedoch davon aus-

ging, dass er in einem faktischen Angestelltenverhältnis arbeitete. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf stellte fest, dass der Honorararzt als Kläger die Beweislast dafür trägt, dass die tatsächliche Vertragsabwicklung zwischen den Parteien anders war, als der Wortlaut des Vertrages. Das Gericht nahm an, dass die tatsächliche stattfindende Einteilung der Dienste nur im Einvernehmen beider Parteien gegen ein Arbeitsverhältnis sprach. Überraschenderweise geht das Landesarbeitsgericht Düsseldorf in der vorliegenden Entscheidung davon aus, dass die Frage, ob der Honorararzt in den Klinikbetrieb eingegliedert war, nicht ausschlaggebend für die Annahme eines faktisch gelebten Arbeitsverhältnisses ist. Dagegen stellen viele Sozialgerichte die Eingliederung in die Arbeitsorganisation eines Krankenhauses als Merkmal der Weisungsgebundenheit heraus und nehmen dabei ein Angestelltenverhältnis an.

Aufgrund des Umstandes, dass zur Einordnung einer Tätigkeit des Honorararztes für das Krankenhaus als selbständige Tätigkeit oder Arbeitsverhältnis unterschiedliche Perspektiven unterschiedlicher Gerichte existieren, ist bei der Fassung solcher Kooperationsverträge zwischen Honorarärzten und Klinikum größte Vorsicht geboten.

Liegt tatsächlich ein Angestelltenverhältnis vor, müssen von den Kliniken Sozialversicherungsbeiträge für die gesamte Dauer der faktischen Anstellung nachgezahlt werden.

Es ist daher eine Rechtsberatung bei der Gestaltung der Honorararztverträge nach wie vor dringend zu empfehlen.

*Quellen:*

*LArbG Düsseldorf, Urteil vom 06.02.2018, Az. 3 Fa 632/17,  
LArbG Hessen, Urteil vom 30.11.2015, Az. 16 Fa 583/15;  
LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 07.07.2017, Az. L 1 KR  
101/14, Juris;  
LSG Bayern, Urteil vom 06.07.2017, Az. L 14 R 5064/16.*

### Abgrenzung erlaubnispflichtige Rezept-sammelstelle oder zulässige „pick-up-Stelle“ von Versandapotheken

*von Milana Sönnichsen  
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Viele Versandapotheken verwenden bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln zulässige „pick-up-Stellen“ zur Abholung von Rezepten seitens der Versandapotheke und zur Abholung von bestellten Arzneimitteln seitens der Kunden. Dagegen sind sogenannte Rezeptsammelstellen ohne Erlaubnis nicht zulässig.

Wann eine erlaubnispflichtige Rezeptsammelstelle im Sinne des § 24 ApoBetrO bzw. zulässige pick-up-Stelle vorliegt, ist im Einzelfall nicht leicht abzugrenzen. Das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz hat vor Kurzem entschieden, dass diese Abgrenzung anhand der konkreten Ausgestaltung des Vertriebskonzepts im Einzelfall vorgenommen wird und

keine generellen Aussagen dazu getroffen werden können. § 24 ApoBetrO über erlaubnispflichtige Rezeptsammelstelle gilt nach der Einführung des Versandhandels seit dem Jahr 2004 auch für Präsenzapotheken.

Im vorliegenden Fall war die Klägerin eine Apothekerin mit mehreren Filialen als Präsenzapotheke, die gleichzeitig über eine Versanderlaubnis verfügte. Die Apothekerin richtete im Eingangsbereich eines Supermarkts in der Nähe einer ihrer Präsenzfialen eine Sammelstelle ein und vertrat die Ansicht, dass diese pick-up-Stelle von der Versanderlaubnis gedeckt sei. Das OVG NRW verurteilte die Klägerin und erklärte die Rezeptsammelstelle für unzulässig. Das Gericht stellte in diesem konkreten Einzelfall fest, dass eine nicht genehmigungspflichtige pick-up-Stelle des Versandhandels nur dann vorliegt, wenn ein verständiger Kunde die konkrete Ausgestaltung der Sammelstelle noch dem Versandhandel zurechnet und nicht mehr den Betrieb der Präsenzapotheke, die sich nebendran befindet.

Das Gericht nahm den konkreten Fall eine unzulässige Rezeptsammelstelle an, weil die Apothekerin die Rezeptsammelstelle im Supermarktbetrieb unmittelbar neben ihrer Präsenzfiale errichtete und somit aus der Sicht eines verständigen Apothekenkunden diese Sammelstelle eher der Präsenzapotheke als dem Versandhandel zuzurechnen war.

#### **Fazit:**

Insoweit ist bei der Ausgestaltung der Konzepte von pick-up-Stellen durch Apotheken, die gleichzeitig Präsenzfialen betreiben und Versandhandelser-

laubnis besitzen, Vorsicht geboten. Eine rechtliche Beratung im Vorfeld unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung ist zur Vermeidung späterer Bußgelder sinnvoll.

*Quelle: OVG NRW, Urteil vom 02.07.2018, Az. 13 A 2289/16*

#### Kein Honoraranspruch des Zahnarztes bei fehlerhaft eingesetzten Implantaten

*von Milana Sönnichsen  
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Dem Zahnarzt steht kein Honoraranspruch bei völlig unbrauchbaren Leistungen zu. Als eine solche wertet der Bundesgerichtshof (BGH) ein fehlerhaft eingesetztes Implantat. Der Umstand, dass der Patient ggf. einzelne Implantate als Notmaßnahme zur Vermeidung eines eventuell noch größeren Übels weiterverwendet, ändert nichts an der völligen Unbrauchbarkeit der zahnärztlichen Leistung. In diesem Fall entfällt die Vergütungspflicht des Patienten, so der BGH in seinem Urteil vom 13.09.2018.

Grundsätzlich muss der Patient auch im Falle einer mangelhaften Zahnarztbehandlung die vereinbarte Vergütung zahlen. Der Patient darf im Falle einer mangelhaften Leistung gegenüber dem Vergütungsanspruch des Zahnarztes mit einem Schadensersatzanspruch aufrechnen. Zum anderen sprechen die Gerichte bei einer vorzeitigen Vertragsbeendigung dem Patienten die Möglichkeit des Wegfalls des Vergütungsanspruches zu.

Wegen der Besonderheiten der gesetzlichen Krankenversicherungen wird nunmehr die aktuelle Rechtsprechung primär Bedeutung für privatversi-

cherte Patienten und zahnärztliche Behandlungen haben.

*Quelle: BGH, Urteil v. 13.09.2018, Az. III ZR 294/16 (vorgehend: OLG Celle)*

#### Umfang Teilnahme am Bereitschaftsdienst bei Zweigpraxis

*von Jessica Welter  
Rechtsanwältin*

Ärzte mit Zweigpraxis dürfen hinsichtlich des Umfangs ihrer Verpflichtung zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst nicht anders behandelt werden als andere Ärzte. Dies entschied das Bundessozialgericht mit Urteil vom 13.02.2019.

In dem streitgegenständlichen Fall stritten die Beteiligten über den Umfang der Teilnahme des klagenden Arztes am ärztlichen Bereitschaftsdienst (Notdienst).

Nach Genehmigung einer Zweigpraxis ordnete die beklagte KÄV den klagenden Arzt mit Anrechnungsfaktor 0,5 der Bereitschaftsdienstgruppe am Ort der Zweigpraxis zu, ohne Anrechnung auf den bereits am Hauptsitz der Praxis zu leistenden Bereitschaftsdienst mit Anrechnungsfaktor 1,0.

Das Bundessozialgericht entschied nun, dass die Auferlegung einer um 50 % erhöhten Dienstpflicht nicht mit dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist. Die Bereitschaftsdienstordnung der beklagten KÄV differenziere zwar im Ausgangspunkt sachgerecht, indem sie den Umfang der Teilnahme am Bereitschaftsdienst an den Umfang

### Newsletter Medizinrecht 04/2019

---

der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung knüpfe. Der Umfang des Versorgungsauftrages ändere sich durch den Betrieb einer Zweigpraxis jedoch nicht.

Der Antrag wurde vom Zulassungs- und Berufungsausschuss abgelehnt mit der Begründung, eine Versorgungsverbesserung könne mit der geplanten Zweigpraxis nicht erreicht werden. Die Patienten könnten ohne Probleme auch von den Hausärzten direkt vor Ort oder der Umgebung versorgt werden. Außerdem solle ein Hausarzt in einer Zweigpraxis seinen Patienten mehrmals pro Woche zur Verfügung stehen, denn andernfalls müssten Patienten, welche auch unter der Woche eine ärztliche Behandlung benötigten, einen anderen Arzt aufsuchen, was zu zusätzlichen Kosten führen würde.

Auch das Bundessozialgericht stellte klar, dass die Bedarfsplanung, bei der Beurteilung der Frage, ob mit der Zweigpraxis eine Versorgungsverbesserung nach § 24 Ärzte-ZV erreicht werden könne, keine Rolle spiele. Die nur kurze Anwesenheit in der Zweigpraxis oder die große Entfernung schließe eine Versorgungsverbesserung nicht generell aus. Es komme jedoch vielmehr auf das Fachgebiet des Arztes und das Versorgungsangebot vor Ort an. Dazu sei eine Beurteilung nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich.

Quelle: BSG; Terminbericht Nr. 3/19; Urteil v. 13.02.2019 – B 6 KA 51/17 R

Mit freundlichen Grüßen



Joachim Messner, Milana Sönnichsen und Jessica Welter