

In diesem Monat haben wir folgende Themen für Sie aufbereitet:

- Achtung: Gesetzesänderung zur (zahn-)ärztlichen Gründungsberechtigung bei MVZ
  - Beschäftigung von angestellten Zahnärzten in der Zahnarztpraxis
  - Auskunftsanspruch des Patienten gegenüber den Kliniken im Hinblick auf die behandelnden Ärzte
  - Versandhandelserlaubnis und Rezeptsammelstelle
- 

#### Achtung: Gesetzesänderung zur (zahn-)ärztlichen Gründungsberechtigung bei MVZ

*von Joachim Messner und Milana Sönnichsen  
Rechtsanwälte und Fachanwälte für Medizinrecht*

Anfang Mai 2019 sollte das neue Terminservice- und Versorgungsgesetz (TSVG) in Kraft. Unter anderem bringt dieses Gesetz Neuerungen in der Gründungsberechtigung der (zahn-) ärztlichen Medizinischen Versorgungszentren (MVZ). Bis jetzt liegt das Gesetz im Bundespräsidialamt und wurde noch nicht ausgefertigt. Das Inkrafttreten verzögert sich, wird aber nach Auskunft der Sprecherin des Bundespräsidialamts im Mai 2019 stattfinden.

Die MVZs dürfen ab Inkrafttreten des TSVG zwar weiterhin von den Krankenhäusern gegründet werden. Insoweit gilt es auch für die Investoren, die sich am einem Krankenhaus beteiligen. Jedoch kommen einige Einschränkungen im Vergleich zur bisherigen Gesetzeslage hinzu.

#### 1. Einschränkung MVZ-Gründung bei Zahnärzten

Für zahnärztliche MVZs gilt die Einschränkung nach

§ 95 Abs. 1b SGB V, dass die MVZ von einem Krankenhaus gegründet werden dürfen, wenn

- a. der Versorgungsanteil der vom Krankenhaus damit insgesamt gegründeten zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren an der vertragszahnärztlichen Versorgung in dem Planungsbereich der KZV, in dem die Gründung des zahnärztlichen MVZ beabsichtigt ist, 10 Prozent nicht überschreitet;
- b. in den Planungsbereichen, in denen der allgemeine bedarfsgerechte Versorgungsgrad um bis zu 50 Prozent unterschritten ist, wenn diese mindestens fünf Vertragszahnarztstühle oder Anstellungen umfassen;
- c. in den Planungsbereichen, in denen der allgemeine bedarfsgerechte Versorgungsgrad um bis zu 50 Prozent unterschritten ist, auch mit weniger als 5 Zahnarztstühlen, sofern der Versorgungsanteil der vom Krankenhaus damit insgesamt gegründeten zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren an der vertragszahnärztlichen Versorgung in diesem Planungsbereich 20 Prozent nicht überschreitet;
- d. in einem Planungsbereich, in dem der allgemeine bedarfsgerechte Versorgungsgrad um mehr als 10 Prozent überschritten ist, sofern

der Versorgungsanteil der vom Krankenhaus gegründeten zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren an der vertragszahnärztlichen Versorgung in diesem Planungsbereich 5 Prozent nicht überschreitet.

Das heißt, dass bei der Genehmigung eines zahnärztlichen MVZ die jeweiligen Zulassungsausschüsse einen Ermessungsspielraum haben und die Versorgungslage ermitteln werden, wie viele zahnärztliche MVZs von Krankenhäusern als Trägergesellschaft geführt werden. Überschreitet die Anzahl der Krankenhaus-MVZs 10 %, darf kein weiteres Krankenhaus ein MVZ in dem Versorgungsbereich gründen.

Bei überversorgten Gebieten (mehr als 110%) darf ein Krankenhaus nur dann ein zahnärztliches MVZ gründen, wenn der Anteil der Gründungen durch die Krankenhäuser in dem Gebiet nicht über 5 % liegt.

**In den normal versorgten oder überversorgten Gebieten wurde durch das Gesetz die Gründung eines zahnärztlichen MVZs durch Krankenhäuser (Investorenbeteiligung) somit deutlich eingeschränkt.**

**In den unterversorgten Gebieten (unter 50 %) ist die Gründung großer zahnärztlicher MVZs (mehr als 5 Sitze) durch die Krankenhäuser leichter zu erreichen.**

## **2. Ärztliche MVZ (neue Einschränkungen bei Gründungsberechtigung nur bei Dialyse)**

Bei ärztlichen MVZs gilt die obige Einschränkung

überwiegen nicht, nur bei Gründung der MVZs durch Unternehmen im Bereich der Dialyse, § 95 Abs. 1 a SGB V.

Hier wurde eine Einschränkung eingebaut, dass Unternehmen nur mit Arztsitzen gründen dürfen, die „Fachbezug auf Dialyseleistungen“ haben, d.h. z.B. allgemeinmedizinische, internistische Sitze, jedoch z.B. keine dermatologischen Sitze.

## **3. Beibehaltung der bisherigen Rechtsformen der MVZs**

Die Rechtsformen, in denen die MVZs gegründet werden, gelten weiterhin (Personengesellschaft, eingetragenen Genossenschaft oder GmbH oder öffentlich-rechtliche Rechtsform).

*Quelle: BT-Drucksache 19/835, Beschlussempfehlung und Bericht des 14. Ausschusses für Gesundheit vom 13.03.2019*

## **Beschäftigung von angestellten Zahnärzten in der Zahnarztpraxis**

*von Joachim Messner  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht*

Mit der Neuregelung des § 9 Abs. 3 BMV-Z können am Vertragszahnarztsitz drei vollzeitbeschäftigte Zahnärzte bzw. teilzeitbeschäftigte Zahnärzte in einer Anzahl, welche im zeitlichen Umfang höchstens der Arbeitszeit von drei vollzeitbeschäftigten Zahnärzten entspricht, angestellt werden. Wichtig ist, dass der anstellende Vertragszahnarzt die von den angestellten Zahnärzten erbrachten Leistungen als eigene gegenüber der KZV abrechnet.

Mit besonderem Nachweis, durch welche Vorkehrungen die persönliche Praxisführung weiterhin gewährleistet wird, können am Vertragszahnarztsitz sogar vier vollzeitbeschäftigte Zahnärzte angestellt werden, bzw. teilzeitbeschäftigte Zahnärzte in einer Anzahl, welche im zeitlichen Umfang höchstens der Arbeitszeit von vier vollzeitbeschäftigten Zahnärzten entspricht.

Bei dem Nachweis des Zahnarztes, dass die Grundsätze der persönlichen Praxisführung weiterhin gewährleistet sind, wird es darauf ankommen, dass der Praxisinhaber zu den wesentlichen Öffnungszeiten der Praxis auch vor Ort ist bzw. aufgreifbar und ansprechbar ist, da mit der Erweiterung vermieden werden soll, dass die Praxis als reiner Kapitalbetrieb fungiert.

Bevor die Anzahl der angestellten Zahnärzte ausgeweitet wird, sollte zunächst der Steuerberater um eine schriftliche Stellungnahme gebeten werden, um mögliche steuerliche Nachteile aufgrund einer drohenden Gewerblichkeit zu vermeiden.

Nach dem Beschluss des BFH vom 12.06.2018 (VIII B 154/17) gilt, dass eine patientenbezogene Mitarbeit des Praxisinhabers bei allen Patienten stattfinden muss, sei es durch eine eigene Behandlung oder in den sogenannten Routinefällen mittels einer Durchführung von Voruntersuchungen und Festlegung der Behandlungsmethoden im Vorfeld der zahnärztlichen Leistungserbringung. Eine Volldelegation der Behandlung einzelner Patienten an angestellte Zahnärzte hat der Senat nicht als eigenverantwortliche Tätigkeit anerkannt.

Dies dürfte insbesondere solche Zahnarztpraxen betreffen, die über mehrere Praxisstandorte verfügen und an einzelnen Praxisstandorten nur angestellte Zahnärzte tätig sind.

Geklärt werden muss noch, dass ob und inwieweit ein Weiterbildungsassistent oder Weiterbildungsassistentin bei der Gesamtzahl der beschäftigten Behandler als angestellter Zahnarzt beschäftigt wird. Nach Auffassung der Zahnärztekammer des Saarlandes werden Weiterbildungsassistenten oder Vorbereitungsassistenten bei der Gesamtzahl der beschäftigten Behandler nicht als angestellte Zahnärzte mitgerechnet. Diese Fragestellung wird jedoch teilweise von den einzelnen KZV- und Kammerbezirken anders gesehen.

Bei der Beschäftigung von mehr als zwei oder drei angestellten vollzeittätigen Zahnärzten in der Zahnarztpraxis, ist unabdingbar auch die steuerliche Frage der Gewerblichkeit mit seinem Steuerberater zu besprechen. Grundsätzlich gilt immer noch die sogenannte „Stempeltheorie“, wonach eine freiberufliche Tätigkeit immer dann vorliegt, wenn der freiberuflich tätige Zahnarzt, oder aber bei einer GbR, die freiberuflich tätigen Mitgesellschafter der zahnärztlichen Leistung den „Stempel“ aufdrucken können. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass auch ein freiberuflich tätiger Zahnarzt sich nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EstG der Mithilfe fachlich vorgebildeter Arbeitskräfte, insbesondere angestellter Zahnärzte, bedienen und dennoch immer noch freiberufliche Einkünfte erzielen kann. Voraussetzung ist allerdings, dass der Zahnarzt immer noch aufgrund eigener Kenntnisse, leitend und eigenverantwortlich tätig wird.

Steuerlich war es bislang unproblematisch, wenn in einer Einzelpraxis zwei bis drei angestellte Zahnärzte tätig sind, bzw. bei einer Berufsausübungsgemeinschaft nicht mehr als zwei oder drei vollzeitanestellte Zahnärzte pro selbstständigen Partner angestellt sind, kein Problem darstellen und auch von den Finanzbehörden bei der Betriebsprüfung nicht geprüft werden. Es gibt jedoch Fälle, bei denen eine Gesellschaft mit fünf Gesellschaftern und zwei angestellten Zahnärzten, von Seiten der Betriebsprüfer verlangt wurde, dass alle Fälle der angestellten Zahnärzte vorgelegt wurden, um zu überprüfen, ob sie ordentlich überwacht wurden.

Zur Minderung von Gewerbesteuerrisiken sind in den Zahnarztpraxen, die mit angestellten Zahnärzten arbeiten, daher folgende Maßnahmen erforderlich:

1. Die Erstellung von Behandlungsleitlinien durch die Praxisinhaber;
2. Die Erstellung der Arbeitsplanung und Arbeitsverteilung durch die Praxisinhaber;
3. Die Einarbeitung und Anleitung von (neu-)angestellten Zahnärzten durch die Praxisinhaber;
4. Der Vorbehalt der Behandlungen „problematischer Behandlungsfälle“ durch die Praxisinhaber;
5. Die Durchführung von Konsensuskonferenzen bei allen problematischen Behandlungsfällen oder unklaren Befunden;
6. Die flächendeckende Nachbefundung und Kontrolle der Patientenbehandlungen durch die Praxisinhaber durch Sichtung der Patientenakten. Es ist aus Nachweisgründen dringend abzurufen, die tatsächliche Durchführung der Kontrolle durch entsprechende Kennzeichnung in der Praxissoftware zu dokumentieren;
7. In Einzelfällen, soweit notwendig, insbesondere bei unklaren Befunden, das nochmalige Einbestellen der Patienten durch die Praxisinhaber und die persönliche Zweitebefundung;
8. Die regelmäßige Besprechung der Ergebnisse in der Kontrolle mit den angestellten Ärzten mit Dokumentation;
9. Die Durchführung von Voruntersuchung durch die Praxisinhaber in geeigneten Fällen;
10. Die Festlegung der jeweiligen Behandlungsmethode durch die Praxisinhaber in geeigneten Fällen;
11. Bei räumlicher Trennung zu angestellten Zahnärzten: Telemedizinische Überwachung von Patientenbehandlung durch die Praxisinhaber, insbesondere bei mehreren Praxisstandorten oder Verteilung der Praxis über mehrere Stockwerke;
12. Bei räumlicher Trennung zu den angestellten Zahnärzten: Die Durchführung regelmäßiger Arbeitskontrollbesuche durch die Praxisinhaber.

Das Risiko, dass eine Betriebsprüfung während der Beschäftigung von vier vollzeitangestellten Zahnärzten in einer Einzelpraxis und einem Weiterbildungsassistenten das Thema aufgreift ist als sehr hoch einzuschätzen. Von daher sollte in solchen Fällen in jedem Fall der Steuerberater konsultiert werden, ob und inwieweit die steuerliche Mehrbelastung mit der Gewerbesteuer möglicherweise eine auch rechtliche Umstrukturierung erforderlich macht, so wäre beispielsweise es denkbar, neben der Einzelpraxis mit

zwei oder drei vollzeitangestellten Zahnärzten ein medizinisches Versorgungszentrum in einer anderen Rechtsform zu gründen, ggf. mit weiteren Partnern, und in diesem MVZ weitere angestellte Zahnärzte dann tätig werden zu lassen.

Gerade bei standortübergreifenden Kooperationen, empfiehlt sich eine Auslagerung, insbesondere der gewerblich tätigen Struktur, um so weit wie möglich die frei berufliche steuerliche Privilegierung der Einzel- oder aber Gemeinschaftspraxis nicht zu gefährden.

#### Auskunftsanspruch des Patienten gegenüber den Kliniken im Hinblick auf die behandelnden Ärzte

*von Milana Sönnichsen  
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Ein Patient hat einen Anspruch auf Auskunft gegen das Krankenhaus, bei welcher neuen Arbeitsstelle der nicht mehr beim Träger selbst angestellte behandelnde Arzt tätig ist, wenn es dem Krankenhaus bekannt ist.

Dagegen hat der Patient keinen Anspruch auf die Herausgabe von Privatanschriften der behandelnden Ärzte der Klinik.

Überdies ist der Anspruch auf Auskunftserteilung nicht nachrangig dem Anspruch auf Einsichtnahme in die Behandlungsunterlagen nach § 630 g BGB.

Insoweit darf das Krankenhaus den Patienten nicht lediglich auf die Einsichtnahme der Behandlungsun-

terlagen verweisen, sondern muss die Auskunft bei Bedarf erteilen.

Auch muss das Krankenhaus die Auskunft erteilen, welcher Arzt den Patienten behandelte. Ein Verweis auf die Behandlungsunterlagen ohne Erteilung einer gesonderten Auskunft ist nur dann seitens des Krankenhauses zulässig, wenn es dem Patienten als medizinischem Laien ohne weiteres möglich ist, die Angaben zum behandelnden Arzt konkret und eindeutig aus den Behandlungsunterlagen zu ermitteln. Dabei stellen die Gerichte keine strengen Anforderungen an den Patienten. Den Kliniken ist in der Hinsicht vorsichtshalber zu raten, die Auskunft dem Patienten zu erteilen.

*Quelle: OLG Köln, Beschluss vom 15.08.2018, Az. 5 W 18/18  
(vorgehend LG Köln)*

#### Versandhandelserlaubnis und Rezept-sammelstelle

*von Jessica Welter  
Rechtsanwältin*

Eine Apothekerin, die über eine Erlaubnis zum Versand von apothekenpflichtigen Arzneimitteln nach § 11 a ApoG verfügt, wandte sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde gegen eine mit einem Ordnungsgeld verbundene schriftliche Rüge wegen des Betriebs nicht genehmigter Rezeptsammelstellen sowie gegen die diese bestätigende berufsgerichtliche Entscheidung.

Sie hatte in mehreren Gemeinden ohne Präsenzapotheke Rezeptsammelkästen ihrer Versandapotheke installiert. Die Rezeptsammelkästen wurden

wochentags mindestens einmal geleert und die bestellten Medikamente wurden anschließend an die Kunden ausgeliefert. Nach Ansicht der Landesapothekerkammer bedarf es für den Betrieb einer Rezeptsammelstelle auch bei einer bestehenden Versandhandelserlaubnis einer gesonderten Erlaubnis der Behörde nach § 24 Abs. 1 S. 1 ApBetrO. Da die Apothekerin vor dem Berufsgesicht erfolglos blieb, legte sie Verfassungsbeschwerde ein und rügte die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und der Berufsfreiheit. Die Verfassungsbeschwerde wurde jedoch nicht zur Entscheidung angenommen.

Das Bundesverfassungsgericht sah die Verfassungsbeschwerde als unzulässig an, da die Apothekerin über die Erschöpfung des Rechtsweges im engeren Sinne hinaus nicht alle ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ergriffen habe, um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erwirken. Sie habe die Möglichkeit gehabt, zunächst eine Erlaubnis zum Betrieb von Rezeptsammelstellen nach § 24 Abs. 1 S. 2 ApBetrO zu beantragen. Es sei nicht ersichtlich, dass dieser Antrag von vornherein aussichtslos gewesen wäre oder ihr durch die Antragstellung Nachteile gedroht hätten.

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts spricht viel dafür, dass § 11 a ApoG im Lichte der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG dahingehend auszulegen sei, dass eine Versandhandelserlaubnis die Sammlung von Rezepten und die Auslieferung bestellter Arzneimittel im Wege der Botenzustellung umfasse. Es bestünden gewichtige Zweifel, ob eine restriktive Auslegung des § 11 a ApoG durch Gemeinwohlbelange gerechtfertigt sei. Es sei jedenfalls auch nicht offensichtlich, dass es zu einem signifikanten Rückgang der Apothekendichte und einer Gefährdung der Arzneimittelversorgung führe, wenn man das Aufstellen von Rezeptsammelkästen als von der Versandhandelserlaubnis eingeschlossen ansehen würde.

*Quelle: BVerfG, Beschluss vom 20.11.2018 – 1 BvR 442/18*

Mit freundlichen Grüßen



Joachim Messner, Milana Sönnichsen und Jessica Welter