

NEWSLETTER OKTOBER 2012

Inhaltsverzeichnis

Zusammenschluss von Allgemeinmedizinern und Radiologen in Teilgemeinschaftspraxis ist unter bestimmten Voraussetzungen unzulässig.....2

Abrechenbarkeit von nichtärztlichen Leistungen als wahlärztliche Leistungen – Verpflichtung zur höchstpersönlichen Leistungserbringung - § 17 Abs. 1 S. 2 KHEntgG, § 4 Abs. 2 GOÄ.....3

Werbung mit Rabatten und Festpreisen durch Zahnärzte unzulässig5

Aktuelles zur Nachbesetzung vertragsärztlicher Zulassungen7

Arztpraxis darf keine Kapitalgesellschaft sein9

Zulässigkeit einer kostenlosen Arzneimitteldatenbank für Ärzte 11

MESSNER DÖNNEBRINK MARCUS
RECHTSANWÄLTE PARTNERSCHAFTSGESELLSCHAFT
JEAN-PIERRE-JUNGELS-STR. 6, 55126 MAINZ
TEL.: 0 61 31 – 96 05 70 FAX: 0 61 31 – 9 60 57 62
INFO@MDM-MEDIZINRECHT.DE
WWW.MDM-MEDIZINRECHT.DE

REGISTERGERICHT KOBLENZ
REGISTER-NR.: PR 20150

www.mdm-medizinrecht.de

Zusammenschluss von Allgemeinmedizinern und Radiologen in Teilgemeinschaftspraxis ist unter bestimmten Voraussetzungen unzulässig

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Die Wettbewerbszentrale hatte gegen eine Teilberufsausübungsgemeinschaft geklagt, die aus 30 Ärzten, darunter 4 Radiologen bestand, die sich außerhalb ihrer jeweiligen bisherigen Tätigkeit zu einer gemeinsamen standortübergreifenden privatärztlichen Tätigkeit zusammengeschlossen hatten. Die Wettbewerbszentrale hielt die rein privatärztliche Teil-BAG zwischen Allgemeinmedizinern und Radiologen für unzulässig und verlangte die Weiterführung der Teil-BAG zwischen Radiologen und Allgemeinmedizinern zu unterlassen.



Das Oberlandesgericht Karlsruhe ist der Rechtsauffassung der Wettbewerbszentrale gefolgt und hat dem Unterlassungsantrag stattgegeben. In seiner Begründung hat sich das Gericht auf die Regelung des § 18 Abs. 3 Berufsordnung Ärzte Baden-Württemberg gestützt. In § 18 Abs. 1 ist geregelt, dass sich Ärztinnen und Ärzte zwar zur gemeinsamen Ausübung auch zum Erbringen einzelner Leistungen zusammenschließen dürfen. Ein solcher Zusammenschluss darf aber nicht der Umgehung des Verbots der unerlaubten Zuweisung von Patientinnen und Patienten gegen Entgelt erfolgen. In der Berufsordnung ist ausdrücklich auch normiert, dass eine Umgehung dann vorliegt, wenn sich der Beitrag der Ärzte auf das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen, insbesondere auf Veranlassung der übrigen Mitglieder einer Teilberufsausübungsgemeinschaft beschränkt oder der Gewinn ohne Grund in einer Weise verteilt wird, der nicht dem Anteil der von ihnen persönlich erbrachten Leistungen entspricht. Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten diese Regelung in § 18 der Berufsordnung Ärzte Baden-Württemberg nicht beanstandet, insbesondere ein Verstoß gegen Grundrechte verneint. Im vorliegenden Fall beschränkte sich der Beitrag der an der Kooperation beteiligten Radiologen nur auf die Erbringung von Knochendichtemessungen auf Veranlassung der übrigen Gesellschafter.

Quelle: OLG Karlsruhe, Urteil vom 27.06.2012 6 U 15/11

**Abrechenbarkeit von nichtärztlichen Leistungen als wahlärztliche Leistungen –
Verpflichtung zur höchstpersönlichen Leistungserbringung -
§ 17 Abs. 1 S. 2 KHEntgG, § 4 Abs. 2 GOÄ**

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Ein Chefarzt muss bei wahlärztlichen Behandlungen seinen eigenen Tätigkeiten sein persönliches Gepräge geben. Nur dann erfüllt er seine Verpflichtung aus dem Wahlarztvertrag. Dadurch, dass der Chefarzt einer psychiatrischen Klinik in täglichen Teamsitzungen die Behandlung von Patienten supervidiert, werden die eigenverantwortlich durch Dritte durchgeführten Behandlungsmaßnahmen nicht zu eigenen Leistungen des Chefarztes. Der Chefarzt darf diese Leistungen nicht als eigene Leistungen abrechnen.



In seinem Urteil vom 14.12.2011 hat das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg die Problematik der persönlichen Leistungserbringung dargestellt. Insbesondere in den Fächern Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik, in denen die Therapiepläne meist auf einem multimodalen berufsgruppenübergreifenden Konzept basieren, ist die Frage der persönlichen Leistungserbringung nicht immer klar. Gerade auch im Bereich der privatärztlichen und wahlärztlichen Abrechnungen, die ein Chefarzt für selbständige ärztliche Leistungen berechnen darf, die er entweder selbst erbracht hat oder wo die Leistung unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung erbracht wurde.

Bei wahlärztlichen Behandlungen kauft der Patient die Person des Chefarztes quasi hinzu und schuldet hierfür das Wahlarztentgelt. Dies bedeutet nach allgemeiner Meinung aber nicht, dass nur solche Behandlungsmaßnahmen abrechenbar wären, die der Chefarzt selbst erbracht hat. Insoweit ist zwischen den sog. Kernleistungen und den sonstigen Leistungen zu differenzieren, die in den Grenzen des § 4 Abs. 2 GOÄ trotz Delegation auf nachgeordnete Mitarbeiter als wahlärztliche Leistung abrechenbar bleiben. Der Gegenstand der Kernleistungen im Bereich der Anästhesie und in den chirurgischen Fächern ist von der Rechtsprechung klar herausgearbeitet worden. In den konservativen Behandlungsbereichen besteht weiterhin hinsichtlich der Abgrenzung von Kernleistungen und sonstigen Leistungen klärungsbedarf.

www.mdm-medizinrecht.de

Das OLG Oldenburg hat zutreffend entschieden, dass es nicht ausreichend ist, wenn der Chefarzt das Therapieprogramm entwickelt oder vor Behandlungsbeginn persönlich überprüft, den Verlauf der Behandlung engmaschig überwacht und die Behandlung nötigenfalls jederzeit beeinflussen kann. Diese Oberaufsicht ist Teil der allgemeinen Krankenhausleistungen im Sinne von § 2 Abs. 2 KHEntgG und kann dem Patienten daher nicht ein weiteres Mal als Wahlleistung in Rechnung gestellt werden. Erforderlich ist also, dass der Chefarzt der ärztlichen Leistung sein persönliches Gepräge gibt. Nur dann kann er die Leistung nach der GOÄ als eigene Leistung abrechnen.

Eine Erstattungspflicht im Rahmen der Wahlleistungen ergibt sich deshalb, so die Ansicht des OLG Oldenburg, nur für diejenigen Behandlungen, die der ärztliche Direktor des Klinikums selbst durchgeführt hat. Zwar kann der Chefarzt nach § 4 Abs. 2 GOÄ auch dann Gebühren abrechnen, wenn ärztliche Leistungen unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung erbracht werden. Eine derartige Aufsicht setzt aber – wenn schon nicht Anwesenheit – dann jedenfalls die Möglichkeit unverzüglich persönlich einwirken zu können, voraus (vgl. OLG Frankfurt, Gesellschaftsrecht 2011, 680, 681, Uleer/Miebach/Patt 3. Auflage 2006 § 4 GOÄ Rd.Nr. 43). Es reicht nicht aus, dass der ärztliche Direktor in täglichen Teamsitzungen die Behandlungen supervidiert und die Gruppen- und Einzelbehandlungen fachlich begleitet. Dadurch werden die eigenverantwortlich durch Dritte durchgeführten Behandlungsmaßnahmen noch nicht zu eigenen Leistungen des ärztlichen Direktors, zumal die Oberaufsicht, wie bereits oben dargelegt, unabhängig von einer Wahlleistungsvereinbarung, ohnehin dem Chefarzt obliegt.

Quelle: MedR 2012, S. 468, OLG Oldenburg Urteil v. 14.12.2011

Werbung mit Rabatten und Festpreisen durch Zahnärzte unzulässig

Maria-Stephanie Dönnebrink, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Medizinrecht und Mediatorin



Das Landgericht Köln hat sich in 2 Urteilen mit der Werbung von Zahnärzten auf einer Internetplattform auseinandergesetzt. Dort hatten Zahnärzte Bleaching stark rabattiert und zu einem Festpreis angeboten. Sie hatten damit argumentiert, die zahnärztliche Berufsordnung greife nicht ein, da Bleaching eine kosmetische Behandlung sei und auch von Kosmetikern angeboten werde. Dem ist das Landgericht Köln jedoch nicht gefolgt.

Nach Auffassung des Landgerichts Köln komme es nicht darauf an, ob Bleaching nur von einem Zahnarzt oder auch von einem Kosmetiker erbracht werden könne, also ob es sich um eine Heilbehandlung handele. Ausschlaggebend sei, dass die Beklagten in ihrer Eigenschaft als Zahnärzte aufgetreten seien und als solche Angebote unterbreitet haben, die zwar nicht zwingend, aber typischerweise von Zahnärzten durchgeführt werden. Unterbreiten sie diese Angebote, unterstehen sie auch den berufsrechtlichen Vorschriften. Ein Zahnarzt habe eine besondere Ausbildung durchlaufen, die im Gegensatz zu einem Kosmetiker vor allem medizinische Aspekte erfasse. Der Kunde, der sich dafür entscheide, eine Behandlung bei einem Zahnarzt und nicht bei einem Kosmetiker durchführen zu lassen, vertraue in besonderem Maße darauf, dass die Behandlung nicht mit Nebenwirkungen oder gesundheitlichen Risiken für ihn verbunden sei bzw., dass der Zahnarzt in der Lage sei, mit eventuell auftretenden Komplikationen im besonderen Maße umzugehen. Das Angebot von Rabatten für Bleaching sei daher unzulässig.

Auch das Festpreisangebot sei unzulässig. Die Zahnärzte sprechen ein allgemeines Angebot für alle Patienten aus, ohne überhaupt zu wissen, wer diese Patienten sind. Denn diese schließen einen Vertrag über das Internet, ohne dass die Zahnärzte soweit involviert wären und kommen erst in die Praxis, um den Gutschein zum bezahlten Preis einzulösen.

Darauf, ob es sich bei Bleaching um Leistungen handele, die nicht im Gebührenverzeichnis erwähnt seien, komme es nach Auffassung des Landgerichts Köln nicht an. Denn wenn es

www.mdm-medizinrecht.de

sich um eine Leistung handelt, die nicht in der GOZ durch eine Gebührensiffer geregelt ist, muss eine schriftliche Vereinbarung in Form eines Heil- und Kostenplans erfolgen. Dies muss geschehen, bevor der Preis festgesetzt wird. Dazu muss vor Erstellung des Heil- und Kostenplans eine Untersuchung des jeweiligen Patienten stattfinden, damit der Zahnarzt den Heil- und Kostenplan an den individuellen Bedürfnissen des Patienten ausrichten könne. Daher sei das Angebot von Festpreisen über eine Internetplattform ohne vorherige Untersuchung des Patienten unzulässig.

Quelle: LG Köln, Urteile vom 21.06.2012, AZ. 31 O 767/11 und 31 O 25/12

Aktuelles zur Nachbesetzung vertragsärztlicher Zulassungen

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Bei Nachfolgezulassungsverfahren (Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes), kommt immer wieder zur Sprache, ob die Verzichtserklärung gegenüber dem Zulassungsausschuss auf die vertragsärztliche Zulassung unter der Bedingung der bestandskräftigen Nachbesetzung durch einen Wunschpartner wirksam abgegeben werden könne. Dies hat das Bundessozialgericht bereits mit Urteil vom 14.12.2011, Az. B 6 KA 13/11 R, eindeutig klargestellt. Ebenfalls ist darin unstreitig obergerichtlich festgestellt worden, dass bei der Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in Berufsausübungsgemeinschaften (BAG) der Wunschnachfolger der übrigen BAG-Partner durch den Zulassungsausschuss im Rahmen der Auswahlentscheidung vorrangig zu berücksichtigen ist.



Bei Nachfolgezulassungsverfahren (Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes) ist aufgrund des **GKV-Versorgungsstrukturgesetzes ab 01.01.2013** künftig jedoch ein **zweistufiges Verfahren** zu beachten, das trotz der o.g. Schutzmechanismen für eine BAG und deren Wunschnachfolger und Kaufvertragspartner des Abgebers die erfolgreiche Nachbesetzung des Sitzes unsicherer macht:

1.Stufe: Zunächst ist vom Zulassungsausschuss zu prüfen, **ob** der nachzubesetzende Vertragsarztsitz überhaupt nachbesetzt werden soll; Entscheidungskriterium hierfür ist, ob die Nachbesetzung „aus Versorgungsgründen“ erforderlich ist, was sich nach der (neuen) Bedarfsplanung richtet (Überversorgung) und das dem Abgeber bei Ablehnung durch die Kassenärztliche Vereinigung eine Verkehrswertabfindung zu zahlen ist; § 103 Abs. 3a SGB V

- Vor einer ablehnenden Entscheidung auf 1.Stufe schützt auch künftig die vorgenannte mittels Bedingung eingeschränkte Verzichtserklärung des Abgebers und sollte daher zwingend erklärt werden!

www.mdm-medizinrecht.de

2.Stufe: Erst in zweiter Stufe ist durch den Zulassungsausschuss zu entscheiden, **wer** als Nachfolger den ausgeschriebenen Vertragsarztsitz neu besetzen wird, wobei durch den Gesetzgeber weitere Auswahlkriterien zu den bereits bestehenden neu hinzu gekommen sind; § 103 Abs.4 SGB V
- Erst auf dieser 2. Stufe greift der bevorrechtigt zu beachtende Nachfolgerwunsch einer BAG!

Vereinzelt haben Zulassungsausschüsse bei den einzelnen Kassenärztlichen Vereinigungen bereits verlauten lassen, dass sie eine Ablehnung in der 1.Stufe („ob“ der Nachbesetzung) ab 01.01.2013 nicht aussprechen werden (so z.B. Rheinland-Pfalz). In Zulassungsbezirken, in denen nach vorheriger Abschätzung das Risiko einer Ablehnung der Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes für den abgebenden Vertragsarzt besteht, ist das Ziel daher durch die Wahl alternativer Übertragungswege zu verfolgen!

Durch das **Moratorium des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) vom 06.09.2012** ist zusätzlich zu beachten, dass die Zulassungsausschüsse bereits seit 06.09.2012 über Zulassungen bei Vertragsarztsitzen in Fachgruppen, die nach der bestehenden (alten) Bedarfsplanung noch nicht beplant waren, gemäß der Übergangsregelung in Absatz 2 des Beschlusses die bis zur Festsetzung einer neuen Bedarfsplanung durch den Landesausschuss (vorgesehener Zeitpunkt: bis 15.02.2013) nicht mehr entscheiden werden. Dies betrifft folgende Fachgruppen: Kinder- und Jugendpsychiater, Physikalische und Rehabilitations-Mediziner, Nuklearmediziner, Strahlentherapeuten, Neurochirurgen, Humangenetiker, Laborärzte, Pathologen und Transfusionsmediziner. Die Regelung entspricht einer vertragsärztlichen Zulassungssperre für die betroffenen Fachgebiete, die voraussichtlich bis mindestens 15.02.2013 bestehen wird.

Quelle: *Bundessozialgericht Urteil vom 14.12.2011, Az. B 6 KA 13/11 R
GKV-Versorgungsstrukturgesetz vom 30.11.2011
Beschluss des G-BA über eine Änderung der Bedarfsplanungsrichtlinie: Aufnahme bisher unbeplanter Arztgruppen und Übergangsregelung vom 06.09.2012*

Arztpraxis darf keine Kapitalgesellschaft sein

Stefanie Raab, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Für eine einzelne Arztpraxis ist eine Zulassung als GmbH oder andere Kapitalgesellschaft gesetzlich ausgeschlossen. Es kann nur eine natürliche Person zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden. Eine Gleichbehandlung mit einem MVZ kann nicht verlangt werden.

Ein Psychotherapeut hatte gemeinsam mit seiner Ehefrau in Birmingham eine Kapitalgesellschaft in Form einer britischen Limited gegründet. Das Gründungskapital betrug zweimal 50 britische Pfund.

Der Psychotherapeut beantragte 2009 die Übertragung seiner Zulassung auf die Limited, die er 2005 mit seiner Ehefrau gegründet hatte. Der Sitz der Gesellschaft befindet sich in Birmingham, der Geschäftsbetrieb sollte unter der Praxisanschrift des Klägers abgewickelt werden.

Der Psychotherapeut argumentierte, das Gesetz lasse eine Arztpraxis oder psychotherapeutische Praxis als Kapitalgesellschaft zu. Es gebe keinen ersichtlichen Grund, eine Einzelpraxis gegenüber einem medizinischen Versorgungszentrum zu benachteiligen. Wenn ein medizinisches Versorgungszentrum als GmbH betrieben werden könne, müsse dies auch für eine einzelne Praxis gelten. Aus EU-Recht ergebe sich die Gleichbehandlung einer Limited mit einer GmbH.

Das BSG entschied nun, dass, abgesehen von der Sondersituation eines medizinischen Versorgungszentrums, nur eine natürliche Person zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden kann. Der zugelassene Arzt müsse Mitglied seiner Kassenärztlichen Vereinigung sein und deren Disziplinalgewalt unterliegen.

Der Wortlaut des § 95 SGB V ist in Bezug auf die Teilnahme von Ärzten, Psychotherapeuten und Zahnärzten an der vertragsärztlichen Versorgung eindeutig – der Arzt wird zugelassen, ihn persönlich trifft die Pflicht zur Behandlung der Versicherten, er wird Mitglied der Kassenärztlichen Vereinigung und unterliegt ihrer Disziplinalgewalt. Nicht die Zulassungsunfähigkeit

www.mdm-medizinrecht.de

der Heilkunde-GmbH oder Heilkunde-Limited kann nach geltendem Recht fraglich sein, sondern allein die Verfassungsmäßigkeit dieses Rechtszustandes.

Der Gesetzgeber darf das SGB V im Interesse der Sicherung der Versorgungsqualität und der – auch wirtschaftlichen – Verantwortlichkeit des behandelnden Arztes gegenüber den Kostenträgern der vertragsärztlichen Versorgung den Zulassungsstatus ohne Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG natürlichen Personen vorbehalten. Eine Gleichbehandlung von Einzelpraxen und Berufsausübungsgemeinschaften mit MVZ ist von Art. 3 Abs. 1 GG hinsichtlich der gesetzlich zur Verfügung gestellten Rechtsformen nicht geboten.

Quelle: *Terminsbericht des BSG Nr. 42/12 zur Terminvorschau Nr. 42/12*

Zulässigkeit einer kostenlosen Arzneimitteldatenbank für Ärzte

Milana Sönnichsen, Rechtsanwältin

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat kürzlich entschieden, dass das Angebot einer durch Werbung der Arzneimittelhersteller finanzierten und damit kostenlosen Arzneimitteldatenbank, die den Ärzten Informationen und Hinweise für die Verordnung von Arzneimitteln gem. § 73 Abs. 8 SGB V gibt, zulässig ist. Eine solche Arzneimitteldatenbank stellt keine unzulässige Werbegabe an Ärzte i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 HWG i.V.m. § 32 Musterberufsordnung (MBO)-Ärzte dar.



In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte ein Vertreter von Arzneimitteldatenbanken versucht, einem Mitbewerber das kostenlose Angebot einer Datenbank gegenüber Ärzten gerichtlich unter anderem wegen des Verstoßes gegen das Heilmittelwerbegesetz (HWG) untersagen zu lassen. Die Richter haben bestätigt, dass es sich bei der kostenlosen Datenbank nicht um eine Werbegabe nach § 7 HWG handelt. Mit § 7 HWG korrespondiert das berufsrechtliche Verbot für den Arzt, Zuwendungen anzunehmen, wenn hierdurch der Eindruck der Beeinflussung ärztlicher Entscheidungsunabhängigkeit gem. § 32 MBO-Ä entsteht. Maßgeblich ist im vorliegenden Fall die Empfängersicht der Ärzte, denen die Arzneimittelbank zur Verfügung gestellt wird, die nach Ansicht des BGHs hier nicht als Zuwendung der dort werbenden Arzneimittelhersteller an Ärzte verstanden wird.

Die Verwendung der Datenbank führt zwar dazu, dass die Ärzte einer Werbung pharmazeutischer Unternehmen ausgesetzt werden. Die Datenbank hat auch einen nach dem Gesetz geforderten unerheblichen Wert für die Ärzte, weil dabei die Kosten für eine entsprechende entgeltliche Datenbank gespart werden. Ärzte sind jedoch heute – wie andere Berufsgruppen auch – daran gewöhnt, dass Ihnen über das Medium Internet oder Zeitschriften kostenlos anzeigefinanzierte Informationen zur Verfügung gestellt werden. Eine solche Informationsvermittlung wird – so der BGH – daher auch von der Ärzteschaft nicht als Geschenk empfunden, für das man sich in irgendeiner Weise – etwa durch Verschreibung bestimmter Präparate der

www.mdm-medizinrecht.de

werbenden Arzneimittelhersteller der Datenbank – gegenüber dem pharmazeutischen Hersteller dankbar erweisen müsste.

Die Bedeutung des HWG ist in vielen Bereichen der Zusammenarbeit zwischen Ärzten und pharmazeutischen Herstellern relevant. Insbesondere aufgrund der Tatsache, dass die Gesetzesbegriffe im HWG grundsätzlich weit ausgelegt werden, empfiehlt es sich bei solchen Sachverhalten und Ergründung neuer Kooperationsmodellen zwischen Arzt und pharmazeutischen Herstellern einen fachlichen juristischen Rat einzuholen.

Quelle: BGH, Urt. v. 17.8.2011, Az.: I ZR 13/10, MedR 2012, S. 448