

NEWSLETTER APRIL 2012

Inhaltsverzeichnis

Haftung der Kassenärztlichen Vereinigung für Mitglieder der Zulassungs- und Berufungsausschüsse	2
Richtlinie über die Festlegung ärztlicher Tätigkeiten zur Übertragung auf Berufsangehörige der Alten- und Krankenpflege	4
Einschränkung der ärztlichen Schweigepflicht bei Verdacht auf Kindesmisshandlung.....	7
Kein Anspruch auf vertragliche vereinbarte Ausgleichszahlung bei treuwidrig ausgesprochener außerordentlicher Kündigung	9
Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 21.03.2012	10
Paritätische Beteiligung aller Gesellschafter einer Gemeinschaftspraxis ist nicht zwingend – Fehlbeurteilung führt zur Amtshaftung der KV	15
Wertpapiere als Bestandteil des Betriebsvermögens eines Arztes	17
Arbeitsrecht in Arztpraxen, MVZ, Krankenhäusern Beendigung des Arbeitsverhältnisses: Rückzahlung von Aus-, Fort- oder Weiterbildungskosten	19

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

Haftung der Kassenärztlichen Vereinigung für Mitglieder der Zulassungs- und Berufungsausschüsse

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Milana Sönnichsen, Rechtsanwältin



Die Krankenkassen und die Kassenärztlichen Vereinigungen haften für die Mitglieder der Zulassungs- und Berufungsausschüsse nach Amtshaftungsgrundsätzen.

Die KV haftet für Fehl- und rechtswidriges Verhalten ihrer Mitglieder bzw. der Mitglieder der Zulassungs- und Berufungsausschüsse nach Amtshaftungsgrundsätzen. Die Voraussetzungen für den Haftungsanspruch sind dann gegeben, wenn die Ausschüsse objektiv rechtswidrig gehandelt haben und ein Verschulden des Amtsträgers gegeben ist.

Trifft der Ausschuss eine schuldhaft pflichtwidrige Entscheidung, dann wird das Verschulden angenommen, wenn die Entscheidung offensichtlich nicht mehr der geltenden Rechtslage zu vereinbaren ist und der Zulassungsausschuss nicht auf Grund einer sorgfältigen und gewissenhaften Prüfung zu seiner Rechtsmeinung gekommen ist.

Die Rechtsprechung setzt dabei voraus, dass jeder Amtsträger die zur Führung seines Amtes notwendigen Rechts- und Verwaltungskennntnisse besitzen oder sich verschaffen muss. Jeder Amtsträger hat die Rechtslage unter Zuhilfenahme der ihm zur Verfügung stehenden Hilfsmittel gewissenhaft und sorgfältig zu prüfen und sich danach auf Grund vernünftiger Überlegungen eine Rechtsmeinung zu bilden.

Sofern ein Amtsträger die Rechtslage oder Rechtsvorschriften unrichtig auslegt, so haftet er dann, wenn die Auslegung des Amtsträgers gegen den klaren, bestimmten und unzweideutigen Wortlaut einer Vorschrift oder gegen eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung verstößt.

www.mdm-medizinrecht.de

Die Kassenärztliche Vereinigungen und die Krankenkassen haften also für ihre jeweiligen Mitglieder, die sie beispielsweise in Zulassungssachen in den von ihnen errichteten Zulassungs- und Berufungsausschüssen beruft. Dabei nehmen die Zulassungs- und Berufungsausschüsse ihre Selbstverwaltungsaufgaben mit unmittelbarer Wirkung für die entsendenden Körperschaften wahr.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die regelmäßige Verjährungsfrist (§ 195 BGB) von Ansprüchen gegen Zulassungs- und Berufungsausschüsse insgesamt drei Jahre beträgt, wobei die Verjährungsfrist erst mit dem Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist, beginnt.

www.mdm-medizinrecht.de

Richtlinie über die Festlegung ärztlicher Tätigkeiten zur Übertragung auf Berufsangehörige der Alten- und Krankenpflege

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

Am 22.03.2012 ist die Richtlinie über die Festlegung ärztlicher Tätigkeiten zur Übertragung auf Berufsangehörige der Alten- und Krankenpflege zur selbstständigen Ausübung von Heilkunde im Rahmen von Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3 c SGB V in Kraft getreten. Der gemeinsame Bundesausschuss hat in dieser Richtlinie heilkundliche Tätigkeiten festgelegt, die bisher Ärzten vorbehalten waren, die nun aber im Rahmen von Modellvorhaben auf Angehörige der Alten- und Krankenpflegeberufe zur selbstständigen Ausübung von Heilkunde übertragen werden können.



Voraussetzung ist, dass eine Krankenkasse ein entsprechendes Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3 c SGB V durchführt und die teilnehmenden Berufsangehörige der Alten- und Krankenpflege eine Zusatzqualifikation zur Teilnahme an einem solchen Modellvorhaben gemäß § 4 Abs. 7 des Krankenpflegegesetzes oder des Altenpflegegesetzes erworben haben.

Im Rahmen dieser Modellvorhaben können heilkundliche Leistungen auf entsprechend qualifizierte Alten- oder Krankenpfleger übertragen werden. Die Ausübung von Heilkunde in diesem Sinne ist in § 2 Abs. 1 der Richtlinie legal definiert als die auf wissenschaftliche Erkenntnis gegründete, praktische, selbstständige oder im Dienst anderer ausgeübte Tätigkeit zur Verhütung, Feststellung, Heilung oder Linderung menschlicher Krankheiten, Körperschäden oder Leiden. Die Ausübung beinhaltet zudem die Übernahme fachlicher, wirtschaftlicher und rechtlicher Verantwortung durch die Alten- oder Krankenpflegekraft. Eine Verantwortlichkeit der Ärzte für die nach dieser Richtlinie durch Alten- oder Krankenpfleger ausgeübten Tätigkeiten besteht nicht.

Voraussetzung für die Ausübung heilkundlicher Tätigkeiten durch Alten- oder Krankenpfleger ist jedoch das Vorliegen einer ärztlichen Diagnose sowie einer Indikationsstellung und die

www.mdm-medizinrecht.de

Übertragung der Aufgaben durch einen Arzt. Die Alten- und Krankenpfleger sind an die ärztliche Diagnose und Indikationsstellung gebunden.

Die selbstständige Ausübung von Heilkunde umfasst auch die Befugnis, zur im Zusammenhang mit den selbstständig ausgeübten ärztlichen Tätigkeiten stehenden Verordnungen von bestimmten, im Rahmen der Modellvorhaben zu definierenden der Medizinprodukten und Hilfsmitteln sowie in der Richtlinie abschließend aufgeführten Heilmitteln und zur Veranlassung weiterer vertragsärztlicher diagnostischer oder therapeutischer Leistungen durch vertragsärztliche Überweisungen. Ob und in welchem Umfang dieses den Pflegefachkräften möglich sein soll, liegt in der Entscheidung der jeweiligen Träger der Modellvorhaben.

Die übertragbaren Tätigkeiten, die in der Anlage B zur Richtlinie näher definiert sind, beziehen sich sowohl auf den Bereich der ambulanten ärztlichen Versorgung als auch auf den Bereich der stationären Versorgung. Die von den Pflegekräften dabei zu erbringenden selbstständigen ärztlichen Tätigkeiten haben sich sowohl aus berufs-, leistungs- als auch aus haftungsrechtlicher Perspektive am Maßstab des den ärztlichen Standard festlegenden aktuellen Stands der medizinischen Erkenntnisse auszurichten.

Zu den heilkundlichen Tätigkeiten, die auf entsprechend qualifizierte Pflegekräfte übertragen werden können, gehören unter anderem die venöse Blutentnahme, die Flüssigkeitssubstitution nach Infusionsplan, die parenterale Ernährung, das Anlegen von Infusionen oder Anhängen von Antibiose, die intravenöse Applikation von Zytostatika, die Versorgung von chronischen Wunden, der Verbandwechsel, die Anlage, Vorbereitung und Lagekontrolle von einer transnasalen Magensonde, das Legen und Überwachen eines transurethralen Blasenkatheters, die Versorgung und der Wechsel eines suprapubischen Blasenkatheters, die Ernährungsberatung und die Festlegung eines Diätplans, die Stuhlregulation, Schmerztherapie und -management, etc..

Als geeignete Diagnosen, in deren Rahmen Pflegefachkräfte eingesetzt werden können, sind z. B. angegeben Diabetes Mellitus Typ 1, Diabetes Mellitus Typ 2, chronische Wunden, Demenz (nicht palliativ) und Hypertonus (ohne Schwangerschaft).

www.mdm-medizinrecht.de

Für alle Diagnosen und übertragbaren ärztlichen Tätigkeiten sind in der Anlage B zur Richtlinie detaillierte Definitionen sowie Qualifikationsanforderungen aufgeführt, die die Pflegefachkräfte zu erfüllen haben.

Quelle: Richtlinie über die Festlegung ärztlicher Tätigkeiten zur Übertragung auf Berufsangehörige der Alten- und Krankenpflege zur selbstständigen Ausübung von Heilkunde im Rahmen von Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3 c SGB V (Richtlinie nach § 63 Abs. 3 c SGB V) veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 46 (Seite 1128) vom 21.03.2012, veröffentlicht auf der Homepage des Gemeinsamen Bundesausschusses: www.g-ba.de

Einschränkung der ärztlichen Schweigepflicht bei Verdacht auf Kindesmisshandlung

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Durch Inkrafttreten des Bundeskinderschutzgesetzes zu Jahresbeginn wurde u.a. das Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG) eingeführt.

Das Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG) regelt in § 4 für Berufsheimnisträger wie Ärzte nunmehr klar gesetzlich, dass in Fällen, in denen im Rahmen der Berufsausübung „gewichtige Anhaltspunkte“ für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder Jugendlichen bekannt werden, in drei Schritten

vorzugehen ist.

Zunächst ist – erstens – mit dem Kind/Jugendlichen und dem Erziehungsberechtigten die Situation zu erörtern und auf die Inanspruchnahme von Hilfe hinzuwirken. Zur Einschätzung der Kindeswohlgefährdung haben in diesen Fällen die feststellenden Ärzte – zweitens – einen Beratungsanspruch gegenüber dem Träger der Jugendhilfe unter Übermittlung der Daten des kindlichen oder jugendlichen Patienten in pseudonymisierter Form. Kann der Arzt mit diesen beiden Möglichkeiten die Gefährdung nicht abwenden oder ist ein solches Vorgehen erfolglos, ist er - drittens - befugt das Jugendamt zu informieren, wenn er dessen Tätigwerden für das Kindeswohl für erforderlich hält. Die Betroffenen sind zuvor über die Befugnis zur Meldung an das Jugendamt durch den Arzt hinzuweisen, wenn dies nach Einschätzung des Arztes nicht den wirksamen Schutz des Kindes oder Jugendlichen in Frage stellt. Insbesondere diese Frage ist im Rahmen des Beratungsanspruchs zur eigenen Absicherung des Arztes von ihm mit dem Träger der Jugendhilfe (Schritt 2) abzuklären. Ist der Hinweis an die Betroffenen erfolgt oder – nach schriftlich abgesicherter Miteinschätzung des Trägers der Jugendhilfe – berechtigt zu unterlassen, darf und sollte der Berufsheimnisträger dem Jugendamt die Echtdaten des gefährdeten Kindes oder Jugendlichen mitteilen.

www.mdm-medizinrecht.de

Quelle: Artikel 1 § 4 des Gesetzes zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen (Bundeskinderschutzgesetz/ BKiSchG), - Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG), BGBl. 2011 Teil I Nr.70, 2975 ff

Kein Anspruch auf vertragliche vereinbarte Ausgleichszahlung bei treuwidrig ausgesprochener außerordentlicher Kündigung

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Das OLG München hatte im Rahmen gerichtlicher Auseinandersetzungen zweier Praxispartner einer orthopädischen Berufsausübungsgemeinschaft darüber zu entscheiden, ob der Kläger vertragliche Entschädigungsansprüche wegen Mitnahme der vertragsärztlichen Zulassung durch den beklagten, ausscheidenden Praxispartner geltend machen kann. In dem entschiedenen Fall hatte der Kläger durch Ausspruch der außerordentlichen Kündigung das Ausscheiden des Beklagten herbeigeführt, der sodann die Gemeinschaftspraxis verließ und seine vertragsärztliche Zulassung mitnahm. Das Gericht entschied, dass Ansprüche des Klägers nicht in Betracht kommen, wenn er den Entschädigungsfall selbst treuwidrig durch Erklärung einer außerordentlichen Kündigung herbeigeführt hat. Das Gericht war dabei geleitet von vergleichbaren Fällen aus anderen Rechtsbereichen, z.B. treuwidriger Kündigung vor Fälligkeit einer arbeitsvertraglich vereinbarten Gratifikation.

Grundsätzlich ist bei außerordentlichen Kündigungen eines Gesellschaftsvertrages in der Personengesellschaft immer zunächst unter Betrachtung der Gesamtzustände zu prüfen, ob ein Abwarten bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin nicht doch zumutbar ist. Die Kündigung soll auf Grund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht erst dann und nur als letztes Mittel (ultima ratio) ausgesprochen werden, wenn andere, mildere Mittel – etwa eine Änderung des Gesellschaftsvertrages oder auch eine gerichtliche Auseinandersetzung zu aufgeworfenen Sachverhalten und vermeintlichem Fehlverhalten – keinen Erfolg versprechen oder nicht mehr zumutbar sind. Gesellschafter müssen es untereinander unter Umständen auch ertragen, dass man einen Streit auch vor Gericht austrägt und klärt.

Quellen: [OLG München, Urteil vom 05.12.2011, Az. 19 U 2255/11](#)

[BGH, Urteil vom 24.07.2000, Az.: II ZR 320/98](#)

[OLG Hamm, Urteil vom 23.11.2004, Az.: 27 U 211/03](#)

Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 21.03.2012

Ute Frodl, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) hat am 21.03.2012 in folgenden sechs Angelegenheiten das Vertragsarztrecht betreffend entschieden:



1) Heilmittelregress (unterdurchschnittliche Fallzahl, behandlungsaufwändige Patienten) – Az: B6 KA 17/11 R

Der beklagte Beschwerdeausschuss hatte gegen die klagende Berufsausübungsgemeinschaft (BAG), in der eine Ärztin für Allgemeinmedizin und ein Praktischer Arzt mit der Gebietsanerkennung für Chirurgie tätig sind, eine statistische Vergleichsprüfung durchgeführt und einen Heilmittelregress bei veranlassten Leistungen der physikalischen Therapie festgesetzt, soweit der gewichtete allgemeinärztliche Fachgruppenschnitt um mehr als 80% überschritten wurde. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens hatte der beklagte Beschwerdeausschuss den Regress auf eine Überschreitung des gewichteten Fachgruppenschnitts um mehr als 100% beschränkt und den Widerspruch im Übrigen zurückgewiesen. Die Kläger hatten in dem gerichtlichen Verfahren geltend gemacht, dass sie ein behandlungsaufwändigeres Patientenkontingent und eine unterdurchschnittliche Fallzahl hätten. Des Weiteren hätten die von den Ärzten bzw. ihren Mitarbeitern selbst erbrachten physikalisch-medizinischen Leistungen keine Berücksichtigung gefunden.

Das BSG hat die Revision der klagenden BAG zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die geringe Fallzahl der klagenden BAG einer statistischen Vergleichsprüfung nicht entgegenstehe. Außerdem unterliege es dem Beurteilungsspielraum des beklagten Beschwerdeausschusses, auf welcher Stufe der Prüfung er den Umstand berücksichtige, dass physikalisch-medizinische Leistungen nicht nur veranlasst, sondern auch von den Praxen selbst erbracht werden. Dieser Vortrag der Kläger sei auch nicht verspätet – weil erst im Gerichtsverfahren geltend gemacht – vorgetragen worden. Einwände, die das Prüfungsverfahren selbst betreffen (also etwa die Größe, und richtige Zusammensetzung der

www.mdm-medizinrecht.de

Vergleichsgruppe) sowie Aspekte, die – wie das Nebeneinander von veranlassten und selbst erbrachten physikalisch-medizinischen Leistungen – die so offenkundig sind, dass die Gremien diese schon von Amts wegen prüfen müssten, seien nicht verspätet.

2) Heilmittelregress (unterdurchschnittlicher Aufwand bei den in eigener Praxis erbrachten physikalisch-medizinischen Leistungen) – Az: B 6 KA 18/11 R

In diesem von dem BSG zu entscheidenden Fall wurde gegen den Kläger, einen Orthopäden, der zwischen 128% und 177% über dem Durchschnitt der Fachgruppe Heilmittelverordnungen veranlasst hatte, von dem beklagten Beschwerdeausschuss ein Regress in Höhe von ca. 57.000,00 EUR festgesetzt. Ihm wurde eine Überschreitung der Fachgruppe der Orthopäden von 140% bzw. von 100% belassen.

Das BSG hat die Revision des klagenden Arztes zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass zunächst die bei ihm vorliegende unterdurchschnittliche Fallzahl nicht die Durchführung der Vergleichsprüfung hindere. Es habe auch keine Verpflichtung des Beschwerdeausschusses bestanden, eine engere Vergleichsgruppe zu wählen, da eine signifikante Abweichung der klägerischen Praxis von der Fachgruppe nicht substantiiert dargelegt wurde. Es sei auch kein Bundesrecht dadurch verletzt, dass der Beklagte den unterdurchschnittlichen Umfang der in eigener Praxis erbrachten physikalischen Leistungen erst im Rahmen der Prüfung kompensierender Einsparungen näher in den Blick genommen und diesem Umstand erst im Rahmen der Belassung von einer höheren Restüberschreitung Rechnung getragen habe. Auch wurde der Vortrag, dass der Kläger bei keiner Einzelverordnung die Frequenzvorgaben der Heilmittel-Richtlinie überschritten habe, nicht anerkannt.

3) Entziehung der Zulassung für ein medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) – Az: B 6 KA 22/11 R

In diesem Fall hatte der Zulassungsausschuss einem MVZ die Zulassung mit der Begründung der Verletzung ihrer Pflichten zur peinlich genauen Leistungsabrechnung und der persönlichen Leistungserbringung entzogen, da die Abrechnung des MVZ für ein Quartal mehr als 1000 Leistungsansätze unter Angabe nicht existenter Arztnummern aufwies, sowie außerdem Leistungen von Ärzten aufwies, die entweder zu keinem Zeitpunkt bei ihm angestellt waren oder deren Anstellungsgenehmigung erst zu einem späteren Zeitpunkt Wirkung entfalteten. In

www.mdm-medizinrecht.de

diesem Quartal war weiterhin ein Arzt wiederholt als Vertreter tätig, ohne dass das MVZ der Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) die Vertretungstätigkeit angezeigt hatte.

Das BSG hat die Revision des klagenden MVZ zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die Entscheidung des beklagten Berufungsausschusses, dem MVZ die Zulassung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zu entziehen, nicht zu beanstanden sei. Der Klägerin fiel im Zusammenhang mit der Leistungsabrechnung für das eine Quartal gröbliche Pflichtverletzungen zur Last. Der Ansatz von Leistungen unter Angabe nicht existenter Arztnummern sowie die Abrechnung von Leistungen von Ärzten, die zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht oder noch nicht im MVZ hätten tätig werden dürfen, ließen das Vertrauen in eine korrekte Leistungserbringung und -abrechnung des MVZ entfallen. Diese Pflichtverletzung sei auch dem MVZ und nicht den einzelnen Ärzten zuzuordnen. Der Entziehung stünde auch nicht entgegen, dass dem MVZ weder in vorangegangenen noch in nachfolgenden Quartalen Pflichtverletzungen anzulasten seien.

4) Leistungsbegrenzung für ein MVZ im Rahmen einer Job-Sharing-Anstellung – Az: B 6 KA 15/11 R

Das klagende MVZ war mit einem Chirurgen und einem fachärztlich tätigen Internisten, die ihre Zulassung in das MVZ eingebracht hatten, im März 2006 zugelassen worden. Es wurde ein weiterer Chirurg als Angestellter – aufgrund des gesperrten Planungsbezirkes – jedoch nur als Job-Sharing-Angestellter, durch den Zulassungsausschuss zugelassen. Dies führte dazu, dass das MVZ seinen Leistungsumfang nicht wesentlich überschreiten durfte. Mit der Klage wendet sich das MVZ gegen die Begrenzung des Leistungsvolumens für die Zeit nach der Anstellung des neuen Chirurgen und hat dies damit begründet, dass die Leistungsbegrenzung nicht nach den vom MVZ insgesamt abgerechneten Punkten, sondern nur nach den auf die chirurgischen Leistungen des ersten Chirurgen entfallenden Punkten berechnet werden dürfe. Andernfalls sei auch eine Steigerung des Umfangs der internistischen Leistungen im MVZ begrenzt, die von der Anstellung des zweiten Chirurgen gar nicht betroffen seien.

Das BSG hat die Revision des MVZ zurückgewiesen und festgestellt, dass der Bescheid über die Leistungsbeschränkung des MVZ nach der Anstellung des zweiten Chirurgen rechtmäßig war. Das BSG hat seine Entscheidung damit begründet, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung im Jahr 2006 die Ziff. 3 der Richtlinie des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die Beschäftigung von angestellten Praxisärzten in der Vertragsarztpraxis (Angestellte-

www.mdm-medizinrecht.de

Ärzte-Richtlinien) galt und nach Ziff. 3.2 Satz der Richtlinien auf ein MVZ entsprechend anzuwenden gewesen seien. Somit sei das gesamte Abrechnungsvolumen des MVZ im Referenzzeitraum durch die Zahl der dort tätigen Ärzte zuteilen und um 3% des durchschnittlichen Leistungsvolumens der Fachgruppe zu erhöhen, der der neu anzustellende Arzt angehört. In dem MVZ würden die Leistungen der verschiedenen beteiligten Ärzte unter einer einheitlichen Abrechnungsnummer „aus einer Hand“ abgerechnet. Auch die Zulassung des MVZ sei ein einheitlicher Status, so dass ohne nähere normative Vorgaben die Ermittlung des Leistungsvolumens eines „Fachgebiets“ nicht möglich sei, hierzu fehlten umsetzbare Vorgaben, wie die Leistungen den in dem MVZ vertretenen Fachgebieten zugeordnet werden können, zumal im Jahr 2006 die lebenslange einheitliche Arztnummer noch nicht eingeführt war. Das BSG hat jedoch auch ausgeführt, dass der Gemeinsame Bundesausschuss (GBA) im Zuge der laufenden Überarbeitung der Bedarfsplanungs-Richtlinie prüfen müsse, ob nicht die Leistungsbeschränkung auf einzelne Fachgebiete im Interesse der Entwicklungsmöglichkeiten der MVZ sachgerecht sei.

5) Festsetzungen des Landesschiedsamtes für den Honorarvertrag 2009 für belegärztliche Leistungen – Az: B 6 KA 21/11 R

In diesem Fall wenden sich die Krankenkassen dagegen, dass das Landesschiedsamt Hessen für belegärztliche Leistungen sowie für Leistungen des ambulanten Operierens eine Vergütung außerhalb der morbiditätsbedingten Gesamtvergütung vorgesehen hatte. Sie wenden sich weiterhin dagegen, dass für bestimmte extrabudgetär zu vergütende Leistungen ein Zuschlag auf den Orientierungspunktwert festgesetzt wurde. Die ebenfalls klagende KÄV hat beanstandet, dass das Landesschiedsamt im Anschluss an einen entsprechenden Beschluss des Bewertungsausschusses eine Honorarverteilungsquote für Hessen in Höhe von 0,9040 festgesetzt hat.

Das BSG hat die Revision der klagenden Krankenkassen und der KÄV zurückgewiesen und festgestellt, dass das Landesschiedsamt mit den bemängelten Regelungen seinen Gestaltungsspielraum eingehalten habe. So sei die Erhöhung der Punktwerte für Leistungen des ambulanten Operierens und bestimmter weiterer Leistungen auf 4,071 Cent nicht zu beanstanden. Das Landesschiedsamt habe sich hier vertretbar auf die besondere Förderungswürdigkeit der Leistungen und auf frühere Vereinbarungen im AOK-Bereich bezogen. Auch die Vergütung für belegärztliche Leistungen sowie für Leistungen des ambulanten Operierens außerhalb des Budgets sei nicht zu beanstanden. Auch was die

www.mdm-medizinrecht.de

Festsetzung der Honorarverteilungsquote betreffe, habe der Bewertungsausschuss im Rahmen seiner Kompetenz gehandelt.

6) Hyperbare Sauerstofftherapie (HBO) als anerkannte Behandlungsmethode für die Indikation „akutes Knalltrauma“ und „Hörsturz mit/ohne Tinnitus“ – Az: B 6 KA 16/11 R

Die Kläger in diesem Verfahren betreiben Druckkammerzentren. Bei der HBO handelt es sich um eine ärztliche Behandlungsmethode, die auf Grund der Kosten und des räumlichen Ausmaßes der dafür benötigten Gerätschaften nicht in der Arztpraxis, sondern auf Überweisung von Fachärzten ambulant in Druckkammerzentren angewandt wird. Der Gemeinsame Bundesausschuss (GBA) hatte entschieden, dass die HBO nicht in den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung aufgenommen wird. Gegen diese Entscheidung wenden sich die Kläger.

Das BSG hat die Revision der Kläger zurückgewiesen und in der Begründung ausgeführt, dass die Kläger nicht in ihrem Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz) tangiert seien. Die Kläger als Anbieter von Druckkammern seien den Herstellern und Vertreibern von Arzneimitteln, Medizinprodukten und Hilfsmitteln gleichzustellen. Somit fehle mangels Berührung rechtlich geschützter Interessen diesen Anbietern bereits das Feststellungsinteresse. Die Ausgestaltung des Leistungskataloges der gesetzlichen Krankenversicherung beeinträchtige nicht das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG bei solchen Anbietern, die Leistungen anbieten wollen, die bisher nicht in diesem Rahmen erbracht werden konnten. Dies habe das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss entschieden und gelte auch für die Anerkennung von Behandlungsmethoden nach § 135 Abs. 1 SGB V. Die Anbieter von Behandlungsleistungen könnten über die Berufung auf das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG keine Ausweitung des Leistungskataloges erzwingen. Im Übrigen sei die Klage auch unbegründet, da der beklagte GBA im Rahmen der ihm zustehenden Gestaltungsfreiheit nach Auswertung der vorhandenen medizinischen Studien fehlerfrei zu der Auffassung gelangt sei, dass der erforderliche Nutznachweis für die HBO für eine positive Entscheidung nicht vorlag.

Quelle: *Terminvorschau Nr. 15/12 des Bundessozialgerichts*

Terminbericht Nr. 15/12 (zur Terminvorschau Nr. 15/12) des Bundessozialgerichts

Paritätische Beteiligung aller Gesellschafter einer Gemeinschaftspraxis ist nicht zwingend – Fehlbeurteilung führt zur Amtshaftung der KV

Stefanie Raab, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Ein paritätisch ausgestaltetes Gemeinschaftsverhältnis mit gleichgewichtiger Beteiligung am Vermögen ist für die Genehmigung einer Gemeinschaftspraxis nicht erforderlich. Der Zulassungsausschuss begeht eine Amtspflichtverletzung, wenn er gegen klare, unzweideutige Gesetze sowie höchstrichterliche Rechtsprechung verstößt oder einen unbestimmten Rechtsbegriff falsch auslegt.

Zwei Allgemeinmediziner betrieben jeweils eine Einzelpraxis. Zur Gründung einer Gemeinschaftspraxis stellten beide Ärzte einen Antrag bei dem Zulassungsausschuss für Ärzte und legten diesem den Gemeinschaftspraxisvertrag zur Genehmigung vor. In diesem Gemeinschaftspraxisvertrag wurde geregelt, dass Arzt A zu 59 % und Arzt B zu 41 % an der Gemeinschaftspraxis beteiligt ist. Dies erfolgte nach der Bewertung des Steuerberaters, der diese Zahlen festlegte. Der Zulassungsausschuss lehnte den Antrag der Ärzte auf Gründung einer Gemeinschaftspraxis mit dem Argument ab, dass der Vertrag keine Option zur paritätischen Beteiligung der Gesellschafter am Vermögen enthalte.

Der hiergegen von den Ärzten eingelegte Widerspruch wurde vom Berufungsausschuss positiv beschieden. Er änderte den Beschluss dahingehend ab, dass die Bildung einer Gemeinschaftspraxis genehmigt wurde.

Daraufhin erhoben die Ärzte Klage gegen die Kassenärztliche Vereinigung auf Schadensersatz wegen des verlorenen Quartals.

Das Gericht bestätigte den Beschluss des Berufungsausschusses. Es ist der Ansicht, dass der Zulassungsausschuss den Klägern die Genehmigung der Gemeinschaftspraxis rechtswidrig versagt hat. Die Mitglieder des Berufungsausschusses haben ihre Amtspflicht zu einer gewissenhaften und sorgfältigen Gesetzes- und Rechtsanwendung verletzt, da sie verkannt

www.mdm-medizinrecht.de

haben, dass es auf die gleichwertige Beteiligung am Vermögen der Gesellschaft nicht ankommt.

Die Prüfung des Gemeinschaftspraxisvertrages dient nur dem Zweck festzustellen, ob in Abgrenzung zur abhängigen Beschäftigung eine freiberufliche Tätigkeit beabsichtigt ist. Die vertragsärztliche Tätigkeit muss in beruflicher und persönlicher Selbstständigkeit gesichert sein, erhebliche Einflussnahmen Dritter müssen ausgeschlossen sein. Dazu gehört es, dass der Arzt ein wirtschaftliches Risiko trägt. Insofern muss es maßgeblich von seiner Arbeitskraft abhängen, in welchem Umfang seine freiberufliche Tätigkeit Einkünfte einbringt.

Eine Beteiligung am Gesellschaftsvermögen reicht aus, eine paritätische Beteiligung ist nicht erforderlich. Lediglich eine sog. Nullbeteiligung, wenn ein Gesellschafter gar nicht am Gesellschaftsvermögen beteiligt ist, wird als problematisch angesehen.

Die Kassenärztliche Vereinigung muss für die Entscheidung des Zulassungsausschusses einstehen, da sie den Mitgliedern Zulassungsaufgaben anvertraut und der Zulassungsausschuss schuldhaft fahrlässig mit der aus den oben genannten Gründen erteilten Ablehnung gehandelt hat.

Quelle: LG Düsseldorf, Urteil vom 30.03.2011, Az. 5 O 724/06

www.mdm-medizinrecht.de

Wertpapiere als Bestandteil des Betriebsvermögens eines Arztes

Georg Zwenke, Rechtsanwalt und Apotheker

Wertpapiere können einen Bestandteil des Betriebsvermögens eines Arztes bilden, wenn sie als Hilfsgeschäft zur freiberuflichen Tätigkeit anzusehen sind. Das ist dann der Fall, wenn ihre Anschaffung, das Halten und ihr Verkauf als ein solches Hilfsgeschäft der freiberuflichen Tätigkeit anzusehen ist.



Nach ständiger finanzgerichtlicher Rechtsprechung können auch Freiberufler gewillkürtes Betriebsvermögen bilden. Für Geldgeschäfte, wozu auch der Erwerb von Wertpapieren gehört, gilt dies aber nur, wenn dafür ausschließlich betriebliche Gründe vorliegen. Das bedeutet:

Es ist zu differenzieren zwischen Geldgeschäften, die ihrer Art nach zu Einkünften aus Kapitalvermögen führen, und solchen, die als Hilfsgeschäft der freiberuflichen Tätigkeit dienen. Die erstgenannten Geldgeschäfte, z. B. Gewinnanteile, Dividenden, Ausbeuten und sonstige Bezüge aus Aktien, Genussrechten, usw., vgl. § 20 EStG, sind grundsätzlich getrennt von der freiberuflichen Tätigkeit zu beurteilen. Denn bei diesen Geschäften kommt es dem Steuerpflichtigen im Wesentlichen auf die Erzielung möglichst hoher Erträge aus der Kapitaleinlage an. Sie sollen als eigene Einkunftsquelle dienen. Indizien für dieses Ziel sind häufige kurzfristige Umschichtungen durch den An- und Verkauf der im Depot vorhandenen Wertpapiere, oder die Erfassung als Umlaufvermögen.

Dem gegenüber können Geldgeschäfte als Hilfsgeschäft zur freiberuflichen Tätigkeit angesehen werden, wenn sie für ein als Sicherheit für betriebliche Schulden verpfändetes Wertpapierdepot in seiner Verwendung so festgelegt sind, dass sie aus Sicht der kreditgebenden Bank untrennbarer Bestandteil eines Finanzierungskonzeptes für den freiberuflichen Betrieb sind. Für einen solchen unmittelbaren Zusammenhang der Wertpapiere mit dem freiberuflichen Betrieb reicht es nicht aus, dass die Wertpapiere aus betrieblichen Mitteln erworben worden sind, dass sie in der Gewinnermittlung ausgewiesen oder dass sie als Sicherheit für betrieblich Schulden dienen – so der Bundesfinanzhof (BFH) in einer Entscheidung vom 17.05.2011.

www.mdm-medizinrecht.de

Wenn dagegen die Wertpapiere ausschließlich mit Zustimmung der Bank veräußert werden dürfen, so können aus Sicht der Bank diese untrennbarer Bestandteil eines Finanzierungskonzeptes der ärztlichen Praxis sein, welches über eine bloße Verwendung des Wertpapierdepots als Sicherheit für betriebliche Kredite hinausgeht. Zu beachten ist weiterhin, dass Wertpapiere durch Widmungsakt Bestandteil des Betriebsvermögens werden, sofern sie ihrer Art nach einlagefähige Wirtschaftsgüter im Rahmen einer freiberuflichen Praxis sind.

Die Zuordnung der Wertpapiere zum Kapitalvermögen oder zum Betriebsvermögen spielt eine Rolle beim Abzug von Schuldzinsen, wenn Überentnahmen getätigt worden sind, § 4 Abs. 4 a EStG. Eine Überentnahme ist der Betrag, um den die Entnahmen die Summe des Gewinns und der Einlagen des Wirtschaftsjahres übersteigen, § 4 Abs. 4 a Satz 2 EStG. Werden solchen Überentnahmen getätigt, entfällt der Abzug von Schuldzinsen nach folgender Maßgabe: Zunächst werden die Überentnahmen des Wirtschaftsjahres sowie die Überentnahmen vorangegangener Wirtschaftsjahre addiert. Von dieser Summe werden die Beträge, die in den vorangegangenen Wirtschaftsjahren den Gewinn und die Einlagen die Entnahmen überstiegen haben (sog. Unterentnahmen), abgezogen. 6 % dieses Endbetrages ergeben die verbleibenden Schuldzinsen. Nach Abzug des Mindestabzugsbetrages in Höhe von derzeit EUR 2.050,00 sind die nicht abziehbaren Schuldzinsen als nicht abziehbare Betriebsausgaben von Einkünften aus selbstständiger Arbeit ermittelt.

Quelle: BFH, Urteil vom 17.05.2011, Az.: VIII R 1/08.

www.mdm-medizinrecht.de

Arbeitsrecht in Arztpraxen, MVZ, Krankenhäusern

Beendigung des Arbeitsverhältnisses: Rückzahlung von Aus-, Fort- oder Weiterbildungskosten

Georg Zwenke, Rechtsanwalt und Apotheker

Bezahlt der Arbeitgeber die Aus-, Fort-, oder Weiterbildungskosten (im Folgenden nur kurz: „Fortbildungskosten“) des Arbeitnehmers – beispielsweise Kostenübernahme des Zahnarztes für die Weiterbildung einer Zahnarzthelferin bzw. einer zahnmedizinischen Fachangestellten zur zahnmedizinischen Prophylaxehelferin – und kündigt der Arbeitnehmer vor oder nach Abschluss der Fortbildung das Arbeitsverhältnis, so besteht schnell Streit darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen der Arbeitnehmer verpflichtet ist, diese dem Arbeitgeber entstandenen Kosten zurückzuzahlen.



Daher werden häufig in Arbeitsverträge Vertragsklauseln aufgenommen, die einerseits den Arbeitgeber verpflichten, die Fortbildungskosten zu tragen und andererseits den Arbeitnehmer für einen bestimmten Zeitraum an das Unternehmen bzw. die Praxis binden. Der folgende Beitrag stellt die von der Rechtsprechung entwickelten inhaltlichen Anforderungen an solche Vertragsklauseln vor.

Im Allgemeinen möchte der Arbeitgeber Fortbildungskosten nur für solche Arbeitnehmer aufwenden, die bereit sind, ihm ihre erworbenen neuen Kenntnisse und Fähigkeiten möglichst langfristig zur Verfügung zu stellen. Auf der anderen Seite möchte der Arbeitnehmer durch eine solche Investition seine eigenen Arbeitsmarktchancen verbessern, seinen Arbeitsplatz sichern. Außerdem will er seinen Arbeitsplatz frei wählen können, ohne mit einer Rückzahlungspflicht belastet zu werden. Überdies will er nicht im Falle eines Arbeitgeberwechsels zu einer Kostenerstattung verpflichtet werden, wenn die Fortbildung im ganz überwiegenden bzw. ausschließlichen Arbeitgeberinteresse erfolgt ist.

Zeichnet sich bereits im Bewerbungsgespräch ab, dass der Arbeitnehmer an einer Fortbildung teilnehmen wird, so wird häufig versucht, im Arbeitsvertrag Klauseln aufzunehmen, nach denen sich der Arbeitgeber zur Kostentragung dieser Fortbildungsmaßnahmen verpflichtet

www.mdm-medizinrecht.de

und der Arbeitnehmer im Gegenzug die Teilnahme an den Lehrgängen und den Abschlussprüfungen zusichert sowie sich eine gewisse Zeit an das Unternehmen bindet.

1. Es kündigt der Arbeitnehmer

Wird das Arbeitsverhältnis durch den **Arbeitnehmer** beendet, sind zwei Fälle zu unterscheiden:

a) Der Arbeitnehmer beendet das Arbeitsverhältnis *vor* Abschluss der Aus- oder Weiterbildung.

Aus Sicht des Arbeitgebers, dessen Interesse darauf gerichtet ist, die erworbene Qualifikation des Arbeitnehmers möglichst langfristig zu nutzen, erweisen sich die von ihm getätigten Aufwendungen im diesem Falle als nutzlos. Der Arbeitnehmer hat mit seiner Entscheidung für die Teilnahme an einer vom Arbeitgeber finanzierten Fortbildungsmaßnahme dem Arbeitgeber signalisiert, dass er seine Qualifikation und seine Aufstiegschancen im Rahmen des bestehenden Arbeitsverhältnisses zu seinem Arbeitgeber verbessern möchte. Daher hält das Bundesarbeitsgericht (BAG) eine Bindung des Arbeitnehmers an den die Fortbildung finanzierenden Arbeitgeber bis zum Abschluss der Fortbildung für in der Regel zumutbar. Die Fortbildungsvereinbarung muss sich nach den Vorgaben der Fortbildungseinrichtung richten und darf nicht allein die Interessen des Arbeitgebers an der entsprechenden Teilnahme zu allein von ihm bestimmten Zeiten berücksichtigen. Hält sich der Arbeitnehmer an diese Bindung zu seinem (alten) Arbeitgeber nicht und liegt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausschließlich in dem alleinigen Verantwortungs- und Risikobereich des Arbeitnehmers, so hat dieser die bis zum Ausscheiden tatsächlich entstandenen Kosten zurückzuzahlen, wenn der Arbeitnehmer mit der Fortbildungsmaßnahme eine angemessene Gegenleistung für dessen Rückzahlungsverpflichtung erhalten *hätte*, d. h. die Fortbildungsmaßnahme für ihn von geldwertem Vorteil gewesen *wäre*.

b) Der Arbeitnehmer beendet das Arbeitsverhältnis *nach* Abschluss der Fortbildung.

Das BAG hält einzelvertragliche Vereinbarungen, nach denen sich ein Arbeitnehmer an den Kosten einer vom Arbeitgeber finanzierten Fortbildung zu beteiligen hat, grundsätzlich für zulässig, wenn dieser Arbeitnehmer vor Ablauf bestimmter vereinbarter Fristen aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Entscheidend ist auch in diesem Fall, dass der Arbeitnehmer

www.mdm-medizinrecht.de

durch die Fortbildungsmaßnahme einen geldwerten Vorteil (z. B. durch eine höhere Vergütung beim bisherigen Arbeitgeber oder durch eine anderweitige Nutzung der erworbenen Kenntnisse) erhält. Überdies müssen die Vorteile der Fortbildung und die Dauer der Bindung an den Arbeitgeber in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Je nach Dauer der Aus- oder Fortbildungsmaßnahme und Qualität der erworbenen Qualifikation bei Fortzahlung der Vergütung ohne Verpflichtung zur Arbeitsleistung gelten folgende von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze:

Fortbildungsdauer	Bindungsdauer
bis zu 1 Monat	bis zu 6 Monaten
bis zu 2 Monaten	1 Jahr
bis zu 4 Monaten	2 Jahre
6 Monate bis 1 Jahr	höchstens 3 Jahre
mehr als 2 Jahre	höchstens 5 Jahre

Diese Grundsätze gelten für den Regelfall, sie sind einzelfallbezogenen Abweichungen zugänglich.

2. Es kündigt der Arbeitgeber

Kündigt der **Arbeitgeber** das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer aus Gründen, die der Arbeitnehmer nicht zu vertreten hat, *nachdem* er die Fortbildung des Arbeitnehmers finanziert hat, so löst dies keine Rückzahlungspflicht des Arbeitnehmers aus.

Allerdings ist dem Arbeitnehmer die Rückzahlung der entsprechenden Kosten dann zumutbar, wenn er die Beendigung des Arbeitsverhältnisses provoziert hat oder diese auf dessen vertragswidrigem Verhalten beruht, welches die Kündigung sozial rechtfertigt bzw. aufgrund dessen dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist. Liegen diese Kündigungsgründe nicht vor, prüft die Rechtsprechung, ob ein verständiger Arbeitgeber das konkrete vertragswidrige Verhalten des Arbeitnehmers zum Anlass genommen hätte, die arbeitsvertragliche Beziehung zu beenden. Die Darlegungslast liegt beim Arbeitgeber.

Beim Abschluss eines Formulararbeitsvertrages ist darauf zu achten, dass nicht eine zu weit gefasste Klausel zur Rückzahlung der vom Arbeitgeber zu tragenden Fortbildungskosten enthalten ist. Sie wäre unwirksam, weil sie eine Rückzahlungsverpflichtung auch dann begründen würde, wenn allein der Arbeitgeber für das Ende des Arbeitsverhältnisses mit dem

www.mdm-medizinrecht.de

Arbeitnehmer verantwortlich wäre. Eine Klausel über die Rückerstattung von Leistungen in vorformulierten Vertragsbedingungen gegenüber „Verbrauchern“ (Arbeitnehmer) muss überdies für den Rückzahlungspflichtigen verständlich und klar sein (Transparenzgebot). Sie darf nicht die rechtlich anerkannten Interessen des Arbeitnehmers unangemessen beeinträchtigen, sofern dies nicht durch begründete und billigenwerte Interesse des Arbeitgebers gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird.

Eine zu lange vereinbarte Bindungsdauer führt zur Unwirksamkeit der Klausel. Wenn es für den Arbeitgeber objektiv schwierig war, die zulässige Bindungsdauer zu bestimmen, prüft die Rechtsprechung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung den hypothetischen Willen der Parteien, um die durch die Unwirksamkeit der Klausel entstandene Lücke innerhalb des Arbeitsvertrages zu schließen.

Quellen:

BAG, Urteil vom 19.01.2011, Az.: 3 AZR 621/08;

BAG, Urteil vom 14.01.2009, Az.: 3 AZR 900/07;

BAG, Urteil vom 24.06.2004, Az.: 6 AZR 383/03;

BAG, Urteil vom 11.04.2006, Az.: 9 AZR 610/05;

BAG, Urteil vom 18.03.2008, Az.: 9 AZR 186/07.