

NEWSLETTER APRIL 2013

Inhaltsverzeichnis

Aufklärungspflicht des Zahnarztes über die Gefahr einer dauerhaft bleibenden Nervenschädigung	2
Umfang des Akteneinsichtsrechts im Zulassungsverfahren bei den Berufungsausschüssen.....	3
Steuertipp für Apotheker: Betriebsprüfung bei Apotheken	4
Drittanfechtung von Dialyse-Sonderbedarf, Dialyse-Ermächtigungen und Dialyse-Versorgungsauftrag	5
Das neue Patientenrechtegesetz und Haftungsabwehr - eine Aufgabe für das gesamte Praxisteam!	10
Arzneimittelversorgung von Heimen durch die Apotheke – was ist zu beachten?.....	12
Anwendungsbeobachtungen (AWB) - Akteneinsicht in die gemeldeten Studieninhalte.....	14
Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 20.03.2013	16

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

Aufklärungspflicht des Zahnarztes über die Gefahr einer dauerhaft bleibenden Nervschädigung

Joachim Messner, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht

Das OLG Koblenz hat festgestellt, dass - insbesondere bei der Versorgung mit Implantaten - der Zahnarzt auch über ein seltenes Risiko aufklären muss. Diese Aufklärungspflicht greift auch dann ein, wenn das Risiko der Nervschädigung bei Implantationen gegeben ist.



Beweispflichtig für die umfassende und sachgemäße Aufklärung ist der Zahnarzt.

Der Hinweis „Nervschädigung“ in einem schriftlichen Aufklärungsf formular ist unzureichend, weil dieser Hinweis nicht verdeutlicht, dass ein nicht mehr zu behe bender Dauerschaden eintreten kann.

Tritt aufgrund einer derartigen Beeinträchtigung die Gefahr von Folgeschäden offen zu Tage, bedarf die Feststellung der Ersatzpflicht für zukünftige Schäden keiner besonderen Begrün dung.

In Zukunft wird es daher erforderlich sein, dass der/die behandelnde Zahnarzt/Zahnärztin in Aufklärungsbögen und in der Beratung vor dem Eingriff deutlich macht, dass das Risiko einer dauerhaften Nervschädigung besteht. Die Aufklärung der Patienten und die Dokumentation wird in Zukunft zunehmend an Bedeutung gewinnen. Unabhängig von dem Vorliegen eines Behandlungsfehlers kann ein Aufklärungsversäumnis beim Vorliegen einer Nervschädigung zu hohen Schadenersatzansprüchen führen.

Quelle: *Beschluss OLG Koblenz v. 06.07.2012 und 22.08.2012, Az.: 5 U 496/12, GesR 2013, S.83 ff.*

Umfang des Akteneinsichtsrechts im Zulassungsverfahren bei den Berufungsausschüssen

Joachim Messner, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht

Das sich aus § 25 X § SGB X und aus dem Informationsfreiheitsgesetz des Bundes und der Länder ergebende Recht auf Akteneinsicht bei den Berufungsausschüssen umfasst grundsätzlich sämtliche Unterlagen, die den Zulassungsbehörden vorliegen. Hierzu gehören die Unterlagen und Akten, die vom abgebungswilligen Vertragsarzt als auch von den weiteren Bewerbern vorgelegt worden sind. Zusätzlich umfasst dieses Akteneinsichtsrecht auch die Unterlagen, die Dritte wie z. B. Kassenärztliche Vereinigungen, Krankenkassen etc. an die Zulassungsbehörden gerichtet haben.



Was zu den Akten gehört, ist objektiv zu beurteilen und nicht vom Willen des Berufungsausschusses abhängig. Das Recht auf Akteneinsicht wird begrenzt durch die berechtigten Interessen anderer Beteiligter wie beispielsweise Geheimhaltungsrechte. Der Anspruch auf Akteneinsicht kann ggf. im Wege der Einstweiligen Anordnung oder im Wege der Klage geltend gemacht werden.

Wenn sich Berufungsausschüsse generell weigern, Unterlagen herauszugeben oder die Unterlagen nach eigenem Gutdünken für eine Versendung im Rahmen der Akteneinsicht vorbereiten und bestimmte Unterlagen aus der Akte herausnehmen, können sich dadurch Haftungsansprüche aus den Grundsätzen der Amtshaftung ergeben.

Quelle: MedR Aufsatz Michael Oseke zum Umfang des Akteneinsichtsrechts in Zulassungsverfahren bei den Berufungsausschüssen 2013, S. 89 ff.

Steuertipp für Apotheker: Betriebsprüfung bei Apotheken

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Mittlerweile setzen die Betriebsprüfer des Finanzamtes auf die digitale Datenverarbeitung. Bei den digitalen Betriebsprüfungen werden von Seiten des Finanzamtes Programme eingesetzt, welche eine Plausibilitätsprüfung ermöglichen und so Fehler in der Buchhaltung einer Apotheke durch die Finanzbehörden leichter festzustellen sind, als in der Vergangenheit. Die Betriebsprüfer greifen dabei direkt auf die Daten der Apothekensoftware zu. Das Problem ist, dass der Gesetzgeber und die Finanzverwaltung noch nicht den Umfang der prüfungsrelevanten Daten eingegrenzt oder gar fest definiert hat. Das Bundesfinanzministerium ist der Ansicht, dass alle Daten, die für die Besteuerung des Unternehmens wichtig sind, steuerlich somit auch relevant werden und Gegenstand der Betriebsprüfung werden.



Es empfiehlt sich, kritisch zu prüfen, welche Daten auf die Daten-CD, die dem Betriebsprüfer übergeben wird, kopiert werden. Jedenfalls sollte die Apothekensoftware die Möglichkeit vorsehen, die entsprechenden Daten zu selektieren. Es sollte in jedem Fall entweder der Steuerberater oder der/die Apothekeninhaber/in selbst mit dem Betriebsprüfer besprechen, welche Daten er denn benötigt. Vor dem Hintergrund der verschärften Prüfungen und der Gefahr von Hinzuschätzungen sollten Sie als Apothekeninhaber/in auf die Qualität der steuerlich relevanten Daten achten. Differenzen zwischen der Finanzbuchhaltung des Steuerberaters und den Daten des Warenwirtschaftssystems sollten hinterfragt werden. Dies sind i.d.R. Einfallstore für Nachfragen und verschärfte Prüfungen bei der Betriebsprüfung. Wenn Differenzen nicht aufgeklärt werden können drohen Hinzuschätzungen, die bis zum Vorwurf der Steuerhinterziehung führen können.

Drittanfechtung von Dialyse-Sonderbedarf, Dialyse-Ermächtigungen und Dialyse-Versorgungsauftrag

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

Am 17.10.2012 hat das Bundessozialgericht in fünf Urteilen zu verschiedenen Konstellationen der Drittanfechtung einer Dialyse-Sonderbedarfszulassung, einer Dialyse-Ermächtigung, einer Zusage zur Erteilung eines Dialyse-Versorgungsauftrages bei einer Sonderbedarfszulassung sowie eines Dialyse-Versorgungsauftrages durch eine konkurrierende Dialysepraxis entschieden. Zudem hat es Aussagen zu den Informationspflichten der Kassenärztlichen Vereinigung und zur Folge der Amtshaftung getroffen. Die fünf Urteile sind jüngst im Volltext veröffentlicht worden.



1. Drittanfechtung einer Dialyse-Sonderbedarfszulassung

In zwei Entscheidungen hat sich das Bundessozialgericht (BSG) mit der Drittanfechtung einer erteilten Sonderbedarfszulassung zur Durchführung der Dialyse durch eine konkurrierende Dialysepraxis befasst.

Voraussetzung für eine solche Anfechtung durch eine konkurrierende Praxis (sogenannte defensive Konkurrentenklage) ist

1. dass Kläger und Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten,
2. dass dem Konkurrenten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet oder erweitert und nicht nur ein weiterer Leistungsbereich genehmigt wird und
3. dass der dem Konkurrenten eingeräumte Status gegenüber demjenigen des anfechtenden nachrangig ist.

www.mdm-medizinrecht.de

Eine Sonderbedarfszulassung ist gegenüber „normalen“ Zulassungen stets nachrangig. Dies gilt auch für Dialyse-Sonderbedarfszulassungen.

Ferner muss ein faktisches Konkurrenzverhältnis vorliegen, durch das plausibel wird, dass der bereits zugelassene Arzt/die Dialysepraxis eine nicht nur geringfügige Schmälerung seiner/ihrer Erwerbsmöglichkeiten zu befürchten hat. Dabei kommt es maßgeblich darauf an, ob sich der Patientenkreis des anfechtenden mit dem Patientenkreis desjenigen, dem die Sonderbedarfszulassung erteilt worden ist, in relevantem Maße, also zu mehr als 5%, überschneidet. Bei zwei Dialysepraxen, die weniger als 10 km voneinander entfernt liegen, liegt stets ein solches faktisches Konkurrenzverhältnis vor.

In dem einen Urteil des Bundessozialgerichts war die konkurrierende Dialysepraxis somit befugt, die Sonderbedarfszulassung anzufechten. In dem anderen Fall war dagegen schon Verjährung eingetreten.

Quelle: Urteile des Bundessozialgerichts vom 17.10.2012, Az.: B 6 KA 39/11 R und B 6 KA 40/11 R

2. Drittanfechtung der Zusage zur Erteilung eines Dialyse-Versorgungsauftrages bei einer Dialyse-Sonderbedarfszulassung

In einem weiteren Urteil hat das Bundessozialgericht (BSG) darüber entschieden, dass eine konkurrierende Dialysepraxis berechtigt ist, die durch die Kassenärztliche Vereinigung (KV) an einen anderen Nephrologen/eine andere Dialysepraxis erteilte Zusage zur Erteilung eines Dialyse-Versorgungsauftrages für den Fall, dass der Arzt eine Dialyse-Sonderbedarfszulassung erhält, anzufechten.

Das BSG hat hier entschieden, dass die Anfechtungsberechtigung nicht daran scheitere, dass es sich bei der Zusicherung der Genehmigung eines Versorgungsauftrages nicht um eine Statusentscheidung handele. Denn die Zusicherung sei zum Einen eine Voraussetzung für eine Sonderbedarfszulassung und untrennbar mit dieser Statusentscheidung verbunden. Vor allem aber sei, soweit es sich nicht um eine nach Übergangsvorschriften zu

www.mdm-medizinrecht.de

erteilende Genehmigung handele, Voraussetzung für die Zusicherung nicht nur die in der Qualitätssicherungsvereinbarung genannten Qualifikations- und Qualitätsmerkmale sondern auch die nach der Anlage 9.1 Bundesmantelvertrag-Ärzte/Ersatzkassenvertrag durchzuführende Bedarfsprüfung. Diese Bedarfsprüfung vermittele Drittschutz für diejenigen konkurrierenden Dialysepraxen, die bei der Ermittlung des Bedarfs zu berücksichtigen sind.

Muss also im Rahmen der Bedarfsprüfung der Auslastungsgrad der innerhalb derselben Dialyseversorgungsregion gelegenen Dialysepraxen ermittelt werden, sind die davon betroffenen Dialysepraxen drittanfechtungsberechtigt. Denn der Auslastungsgrad soll eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur gewährleisten. Damit werden dem einzelnen Leistungserbringer, der sich in einem verhältnismäßig kleinem Markt hochspezialisierter Leistungen bewegt, Erwerbsmöglichkeiten in einem bestimmten Umfang gesichert. Das er scheine – so das BSG – im Hinblick auf die kostenintensiven Investitionen, die für den Betrieb einer Dialysepraxis zu tätigen seien, nachvollziehbar. Es entspreche sowohl dem Gemeinwohlinteresse an einer wirtschaftlichen Versorgung als auch den Individualinteressen der Leistungserbringer, wenn durch das Verhindern eines Verdrängungswettbewerbs der Leistungserbringer untereinander die Wirtschaftlichkeit einer Dialysepraxis gewährleistet werde.

Quelle: Urteil des Bundessozialgerichts vom 17.10.2012, Az.: B 6 KA 41/11 R

3. Drittanfechtung eines Dialyse-Versorgungsauftrages

Das BSG hat ferner entschieden, dass auch die Genehmigung zur Durchführung eines Dialyse-Versorgungsauftrages grundsätzlich eigenständig anfechtbar ist. In dem zugrundeliegenden Fall war jedoch die Klagefrist bereits abgelaufen. Grundsätzlich sind Bescheide, wenn sie einem Arzt zugestellt werden und mit einer entsprechenden Rechtsbehelfsbelehrung versehen sind, binnen eines Monats anfechtbar. Da sie konkurrierenden Praxen in der Regel nicht zugestellt werden, läuft eine Jahresfrist. Ist auch die Jahresfrist abgelaufen, besteht keine Anfechtungsmöglichkeit mehr. Zu den dann in Betracht kommenden Amtshaftungsansprüchen siehe unten.

www.mdm-medizinrecht.de

Quelle: Urteil des Bundessozialgerichts vom 17.10.2012, Az.: B 6 KA 42/11 R

4. Drittanfechtung einer Dialyse-Ermächtigung

In dem diesem Urteil zugrundeliegenden Fall wurde eine Dialyse-Ermächtigung, die aufgrund der Übergangsvorschriften zur Anlage 9.1 Bundesmantelvertrag-Ärzte/EKV bedarfsunabhängig erteilt wurde, durch eine konkurrierende Dialysepraxis angefochten. In diesem Fall war die Drittanfechtung unzulässig, weil es sich um eine Verlängerung einer bedarfsunabhängigen Dialyse-Ermächtigung handelte. Nur die Vorschriften, die eine Bedarfsprüfung und im Rahmen derer die Berücksichtigung der umliegenden Dialysepraxen vorsehen, vermitteln Drittschutz und erlauben konkurrierenden Dialysepraxen eine Anfechtung.

Quelle: Urteil des Bundessozialgerichts vom 17.10.2012, Az.: B 6 KA 44/11 R

5. Informationspflichten der Kassenärztlichen Vereinigung sowie der Zulassungsausschüsse und Amtshaftung

In zwei der oben dargestellten Fälle scheiterte die Drittanfechtung dadurch, dass bereits Verjährung eingetreten war. Grundsätzlich sind Bescheide nur binnen eines Monats anfechtbar. Werden sie der betroffenen Praxis nicht schriftlich und mit Rechtsbehelfsbelehrung versehen zugestellt, läuft eine Jahresfrist. Ist auch diese Jahresfrist abgelaufen, werden die Bescheide bestandskräftig und sind nicht mehr anfechtbar.

In diesem Zusammenhang hat das BSG entschieden, dass die Geltung der Jahresfrist nicht die Pflicht der KV und der Zulassungsgremien mindere, im Verfahren gemäß § 12 Abs. 2 Sozialgesetzbuch X diejenigen zu beteiligen und zu informieren, zu deren Gunsten Drittschutz bestehe. Die zeitliche Eingrenzung der Anfechtungsberechtigung diene der Rechtssicherheit und entlaste die zuständige Behörde nicht von ihren verfahrensrechtlichen Pflichten. Verstöße gegen diese Pflicht führen indes nicht zur Verlängerung der Jahresfrist, sondern können allenfalls Amtshaftungsansprüche des Arztes auslösen, der nicht am Verfahren beteiligt worden ist, obwohl seine Betroffenheit aus Sicht der Zulassungsgremien oder der KV auf der Hand lag.

www.mdm-medizinrecht.de

In den Fällen, in denen Ärzte also erst nach Ablauf der Jahresfrist davon erfahren, dass Konkurrenten bestimmte Genehmigungen per Bescheid erteilt worden sind, können Amtshaftungsansprüche gegen die KV und die Zulassungsgremien in Erwägung gezogen werden. Dies gilt im Übrigen nicht nur für die Dialyse, sondern für alle Zulassungsentscheidungen, etc.

Quellen: *Urteile des Bundessozialgerichts vom 17.10.2012, Az.: B 6 KA 40/11 R
und B 6 KA 42/11 R*

Das neue Patientenrechtegesetz und Haftungsabwehr - eine Aufgabe für das gesamte Praxisteam!

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Das am 26.02.2013 in Kraft getretene Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (Patientenrechtegesetz) kodifiziert in den §§ 630a – 630h Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) als neuem Untertitel zum Dienstvertragsrecht das bisher in der Rechtsprechung entwickelte Arzthaftungsrecht im Kern. Die den Arzt treffenden Informations-, Aufklärungs-, Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten im Rahmen der Patientenbehandlung sind nun ebenso gesetzlich niedergelegt, wie das Einwilligung- und Akteneinsichtsrecht des Patienten neben vielen weiteren Aspekten.



Es existieren circa zehn typische Fehlerarten in der Arzthaftungsrechtsprechung, die teils aus der Behandlungssituation, teils rein aus der Praxisorganisation heraus herrühren. Im Rahmen der Haftungsabwehr sind Dokumentations- und Aufklärungsanforderungen verbunden mit organisatorischen Fragen zu bedenken.

Das gesamte Praxisteam kann und muss daher künftig zur Sicherstellung und Fehlervermeidung beitragen!

Zum Beispiel indiziert die fehlende Aufzeichnung dokumentationspflichtiger Maßnahmen deren Unterbleiben oder ggf. auch die Vermutung, dass das Vorgehen nicht lege artis war (§ 630h Abs.3 BGB). Nach § 630f BGB sind in der Patientenakte folgende Inhalte zwingend niederzulegen: Anamnese, Diagnose, Untersuchungen, Untersuchungsergebnisse, Befunde, Aufklärungen und Einwilligungen, Therapien und ihre Wirkungen, Eingriffe und ihre Wirkungen, sowie Arztbriefe. Zum Beispiel kann - bei richtiger Anwendung - mithilfe von Standard-

www.mdm-medizinrecht.de

aufklärungs- und Standarddokumentationsbögen solchen Fehlern vorgebeugt werden, die Arbeit mit Checklisten stellt eine standardisierte Umsetzung sicher.

Eine Reihe weiterer Maßnahmen kann in der Praxis zur Fehlervorbeugung eingesetzt werden – sprechen Sie uns an!

Quelle: Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 26.02.2013, Bundesgesetzblatt 2013/Teil I, S.277, www.bmg.bund.de

Arzneimittelversorgung von Heimen durch die Apotheke – was ist zu beachten?

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Nach § 12a Apothekengesetz (ApoG) muss eine Apotheke, die die Bewohner eines Heims mit Arzneimitteln und apothekenpflichtigen Medizinprodukten beliefern und versorgen will, in „angemessener Entfernung“ zum Heim liegen. Das Oberverwaltungsgericht NRW hat nun mit Beschluss vom 24.01.2013, Az. 13 A 2740/11, entschieden (so auch: Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 30.03.2012, Az. 9 B 11.1465), dass dieses Erfordernis nur dann erfüllt ist, wenn die Fahrzeit von der versorgenden Apotheke bis zum Heim im Regelfall nicht mehr als eine Stunde beträgt. Dies sei erforderlich, um auch bei akutem Bedarf eine möglichst zeitnahe und zuverlässige Arzneimittelversorgung von Heimbewohnern, sowie die Information und Beratung der Heimbewohner aber auch der Heimbeschäftigten zu gewährleisten. Demgegenüber tritt das räumlich starre Merkmal des „benachbarten Kreises oder der benachbarten kreisfreien Stadt“ gemäß § 12a Abs.1 S.3 Nr.1 ApoG im Gesetz zurück. Denn anders als bei Krankenhäusern - für deren Arzneimittelversorgung in zeitlicher Hinsicht nach § 14 Abs.5 S.2 Nr.3 ApoG nichts anderes gilt - ist es nicht erlaubt für den Notfall Arzneimittelvorräte in Heimen vorzuhalten, die zudem keine ständige ärztliche und medikamentöse Grundversorgung wie ein Krankenhaus haben.



Damit eine Apotheke die Bewohner eines Heims mit Arzneimitteln beliefern darf, muss zunächst gemäß § 12a Abs.1 ApoG ein Versorgungsvertrag mit dem Heim abgeschlossen werden. Dabei muss die Apothekenwahlfreiheit der Heimpatienten nach § 12a Abs.1 S.3 Nr.4 ApoG anhand einer sog. Öffnungsklausel vertraglich gewährleistet bleiben. Der abgeschlossene Heimversorgungsvertrag bedarf sodann der Genehmigung durch die zuständige Behörde um wirksam zu werden, wobei der Behörde sämtliche Verträge - also auch Zusatzverträge - vorzulegen sind.

www.mdm-medizinrecht.de

Wollen mehrere Apotheken dasselbe Heim versorgen, muss zwischen den teilnehmenden Apotheken und dem Heim eine vertragliche sog. Abgrenzungsvereinbarung getroffen und gemeinsam unterzeichnet werden. Darin ist eine „griffige“ Regelung zur Abgrenzung der Zuständigkeiten zu vereinbaren, wie z.B. eine zeitliche Rotation (Turnus von mind. 3 Monaten zur Versorgung des gesamten Heims), eine räumlich nach Wohnbereichen getrennte Versorgung (Versorgung einzelner Wohneinheiten), oder Trennung nach Namen der Heimbewohner (Versorgung nach alphabetischer Einteilung). Wird diese Vereinbarung mit den teilnehmenden und versorgenden Apotheken nicht zeitgleich neu abgeschlossen, sondern besteht bereits ein Heimversorgungsvertrag mit einer einzelnen Apotheke, ist es oft unmöglich eine weitere Apotheke „ins Spiel“ zu bringen. Regelmäßig vereinbarte lange Vertragslaufzeiten durch befristete Heimversorgungsverträge zugunsten einer bereits versorgenden Apotheke haben in diesen Fällen die Wirkung, dass weitere Apotheken von der Heimversorgung dadurch ausgeschlossen bleiben, will sich die Heimgeschäftsführung nicht vertragsbrüchig verhalten. Dies obwohl der Gesetzgeber eine solche „Exklusivbindung“ ausschließlich zugunsten nur einer Apotheke gerade nicht vorgesehen, sondern gesetzlich ausgeschlossen hat, § 12a Abs.1 S.3 Nr.5 ApoG.

Quelle: *Oberverwaltungsgericht NRW, Beschluss vom 24.01.2013, Az. 13 A 2740/11;*
Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 30.03.2012, Az. 9 B 11.1465

Anwendungsbeobachtungen (AWB) - Akteneinsicht in die gemeldeten Studieninhalte

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Die Kassenärztliche Bundesvereinigung ist nach § 1 Abs.1 S.1 Informationsfreiheitsgesetz (IFG) als Körperschaft des Öffentlichen Rechts (Behörde) verpflichtet, zu den von den Pharmazeutischen Unternehmen gemeldeten Inhalten über Anwendungsbeobachtungen (§ 67 Abs.6 Arzneimittelgesetz) auf Antrag zumindest teilweise Zugang zu gewähren.



Das Verwaltungsgericht Berlin entschied dazu mit Urteil vom 01.06.2012, Az. 2 K 177/11, dass sich der Auskunftsanspruch eines Antragstellers (in dem entschiedenen Fall: Transparency International) jedenfalls auf folgende vom Kläger geforderte Angaben bezieht:

- Pharmazeutisches Unternehmen, Arzneimittel und Anzahl der gemeldeten AWB,
- Anzahl der teilnehmenden gemeldeten Ärzte und Honorare, sowie
- Anzahl der gemeldeten Verträge.

Diese Informationen sind durch konkrete Akteneinsicht in die Unterlagen der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KBV) zu gewähren, wobei die personenbezogenen Daten gemäß § 5 Abs.1 IFG (insbesondere die Namen teilnehmender Ärzte, Patienten und sonstiger dritter Personen) zuvor geschwärzt werden müssen. Der Anspruch kann auch nicht durch schriftliche Auskunft der KBV an den Antragsteller erfüllt werden, auch wenn die erforderlichen Anonymisierungen einen nicht unerheblichen Aufwand für die Behörde darstellt.

Die Kassenärztliche Vereinigung kann nach dem Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin zudem nur dann auf entgegenstehende Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der betroffenen Pharmazeutischen Unternehmen gemäß § 6 S.2 IFG verweisen, wenn diese hinreichend plausibel

www.mdm-medizinrecht.de

dargelegt werden. Dies wurde seitens der beteiligten Pharmaunternehmen in dem entschiedenen Fall versäumt: vorgetragen wurden laut Verwaltungsgericht lediglich ganz allgemein gehaltene Gründe, wie z.B. ein Kontrollverlust über die Art und Weise der Beantwortung von Anfragen, das Eigentum der Sponsoren an den Informationen, der Hinweis auf das Verbot der Weitergabe personenbezogener Daten, usw. Das Verwaltungsgericht machte deutlich, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse als Ausschlussgründe zugunsten der beteiligten Unternehmen von diesen so einleuchtend und so nachvollziehbar dargelegt sein müssen, dass deren Vorliegen vom Gericht geprüft werden könne – ohne jedoch Rückschlüsse auf die geschützten Informationen selbst zuzulassen.

Quelle: Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 01.06.2012, Az. 2 K 177/11

Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 20.03.2013

Ute Frodl, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) hat am 20.03.2013 in folgenden vier Angelegenheiten das Vertragsarztrecht und in einer Angelegenheit das Vertragszahnarztrecht betreffend entschieden:

1. Schadenersatzanspruch einer Krankenkasse gegen Zahnarzt wegen Kick-Back-Zahlungen (B 6 KA 18/12 R)



Der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Beklagte, ein Zahnarzt, dem mittlerweile die vertragszahnärztliche Zulassung entzogen wurde, hat in den Jahren 1999 bis 2002 für die Bestellung von Zahnersatz umsatzabhängige Rabattzahlungen (Kick-Back-Zahlungen) erhalten. Die Firma, die den Beklagten mit dem Zahnersatz versorgte, bot ihre Leistungen einmal zu einem Komforttarif an, der die Zahlungen an den Beklagten Zahnarzt und einen erhöhten Gewinnanteil für sich selbst erhielt, sowie zu einem Standardtarif, in dem die gleichen Leistungen bis zu 53% günstiger waren, aber die Gewährleistungsfrist kürzer bemessen war. Die Kick-Back-Zahlungen wurden mittlerweile durch die Krankenkasse eingezogen. Eine strafrechtliche Verurteilung des Beklagten ist wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs erfolgt. Mit diesem Verfahren macht die klägerische Krankenkasse die Differenz zwischen dem Komforttarif zum Standardtarif in Höhe von ca. EUR 53.000,00 geltend.

Das BSG hat in seiner Entscheidung festgestellt, dass der beklagte Zahnarzt der Krankenkasse zwar einen Schaden zugefügt habe, aber die Krankenkasse hätte den Zahnarzt nicht unmittelbar in Anspruch nehmen dürfen. Die Krankenkasse hätte bei den entsprechenden Prüfungsgremien einen Antrag wegen der Verursachung eines „sonstigen Schadens“ stellen müssen. Der hier geltend gemachte Schaden stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der vertragszahnärztlichen Tätigkeit des Beklagten und der Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebotes.

www.mdm-medizinrecht.de

Dem stehe auch nicht entgegen, dass der Beklagte Zahnarzt nicht mehr vertragszahnärztlich tätig sei. Der Anspruch sei auch noch nicht verjährt, weil durch den Erlass eines Mahnbeseides die Hemmung der Verjährung eingetreten sei.

2. Regress wegen fehlerhafter Ausstellung von Arzneiverordnungen durch ermächtigten Arzt (B 6 KA 17/12 R)

Der Entscheidung des BSG lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin (Krankenkasse) betreibt eine Regressklage gegen einen früheren Krankenhausarzt, der ermächtigt war auf Überweisung vertragsärztliche Behandlungen durchzuführen, wegen fehlerhafter Ausstellung von Arzneiverordnungen. So sei in drei Fällen ein Überweisungsschein vorhanden aus dem die Angabe einer ärztlichen Behandlung am Tag der Ausstellung der Verordnung nicht ersichtlich sei; in einem Fall sei die Verordnung nicht unterschrieben und in drei Fällen sei die Verordnung von einem anderen Arzt unterzeichnet worden. Die klagende Krankenkasse hatte zunächst die Schlichtungsstelle gemäß § 49 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) angerufen und dann Leistungsklage bei dem Sozialgericht (SG) erhoben. Nach Klageabweisung hat die Krankenkasse Sprungrevision beantragt und den Schlichtungsantrag zurückgenommen.

Das BSG hat wie das Sozialgericht auch ausgeführt, dass für eine Leistungsklage kein Raum sei. In Konstellationen, wie hier vorliegend, sei ein Schadensfeststellungsverfahren gemäß § 48 BMV-Ä vor den Prüfungsgremien durchzuführen. Dem stehe auch nicht entgegen, dass der ermächtigte Krankenhausarzt nicht mehr an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehme. Die in diesem Verfahren geltend gemachten Verordnungsmängel seien gemäß § 48 BMV-Ä zu überprüfen. Dies ergebe sich aus den Kriterien, die der Senat bei der Abgrenzung des Verfahrens gemäß § 48 BMV-Ä von der Wirtschaftlichkeitsprüfung gemäß § 106 SGB V herausgestellt habe. Nach dieser Rechtsprechung sind Regressverfahren wegen Fehler bei ärztlichen Verordnungen dann dem § 48 BMV-Ä zuzuordnen, wenn Mängel bei der Art und Weise der Ausstellung der Verordnung in Frage stünden. Weiterhin hat das BSG ausgeführt, dass die Frage, ob ein Schadenregress wegen der vorliegenden Fallgestaltung überhaupt verhängt werden kann und ob ein Verschulden des Arztes vorlag, in dem Verfahren gemäß § 48 BMV-Ä zu prüfen ist.

3. Arzneimittelregress wegen Verordnung eines nach dem AMG nicht zugelassenen Arzneimittels (Wobe Mugos E) (B 6 KA 27/12R)

In diesem Fall hat der Kläger, ein Arzt für Allgemeinmedizin, der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt, in den Quartalen 3/1999 bis 1/2000 einer Patientin wiederholt das Fertigarzneimittel Wobe Mugos E verordnet. Die Vorinstanzen Sozialgericht und Landessozialgericht (LSG) haben den von dem beklagten Beschwerdeausschuss festgesetzten Arzneimittelregress aufgehoben. Die Begründung hierfür lautete, dass die Krankenkasse auf telefonische Nachfrage dem Kläger und auch der Patientin gegenüber bejaht hätten, dass in diesem konkreten Einzelfall die Verordnung zulässig sei. Hierauf habe der Kläger vertrauen dürfen.

Das BSG hat das Urteil der Vorinstanz (LSG) aufgehoben und die Angelegenheit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen. Das BSG hat ausgeführt, dass das LSG zunächst zutreffend davon ausgegangen sei, dass Zusagen oder Erklärungen einer Krankenkasse, dem Versicherten eine bestimmte Leistung zu gewähren oder die Kosten dafür zu übernehmen, keinem gesetzlichen Formerfordernis unterliege. Deshalb sei nicht ausgeschlossen, dass auch eine telefonisch übermittelte Zusage der Krankenkasse, eine Verordnung zu genehmigen, die an sich gesetzlich ausgeschlossen ist, einen Vertrauensschutz des Vertragsarztes begründen kann. Dies sei wegen der Tragweite der Erklärung jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen der Fall, deren Vorliegen das LSG noch festzustellen habe.

4. Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes (B 6 KA 19/12 R)

Dieser Entscheidung des BSG lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger, 1944 geboren und Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe, war nach langjähriger Tätigkeit als Vertragsarzt von 2004 bis 2012 durchgängig als angestellter Arzt in den Berufsausübungsgemeinschaften H sowie A und P tätig. Im Jahr 2007 hatte sich der Kläger erfolgreich um eine Praxisnachfolge in K beworben und die ihm erteilte vertragsärztliche Zulassung im Wege des Verzichts in die Berufsausübungsgemeinschaft A und P eingebracht. Er ist dort als angestellter Arzt tätig geblieben. Im April 2009 hat sich der Kläger erneut um eine Praxisnachfolge in dem K benachbarten Ort Pr im Planungsbezirk Kreis P beworben. Der Kläger hatte erklärt,

www.mdm-medizinrecht.de

dass er diese Zulassung in die überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft A und P einbringen und anschließend an deren Zweigpraxis-Standort Pr als angestellter Arzt tätig wird. Die Zulassungsgremien haben eine andere Ärztin, 1961 geboren, ausgewählt und zugelassen. Hiergegen wendet sich der Kläger.

Das BSG hat ausgeführt, dass die Nachfolgezulassung für den Kläger nicht in Betracht komme, da er die Praxis in P nicht fortführen wolle. Die ausnahmsweise Nachbesetzung in einem wegen Überversorgung gesperrten Gebiet sei nur möglich, wenn die Praxis des ausscheidenden Arztes fortgeführt werden soll. Fortgeführt werde eine Praxis nur dann, wenn der eine Nachfolgezulassung anstrebende Bewerber am bisherigen Praxisort als Vertragsarzt – ggf. auch als Mitglied einer Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) – tätig werden will. Der Wille als angestellter Arzt in der Zweigpraxis einer BAG oder eines MVZ tätig zu werden genüge nicht, weil dann die Fortführung der Praxis nicht vom Willen des Nachfolgers, sondern von dem des Arbeitgebers abhängt.

Auch die Auswahlentscheidung des Zulassungsgremiums für die jüngere Bewerberin sei nicht zu beanstanden. Es sei nicht gesetzwidrig, wenn zu den im Gesetz aufgeführten Kriterien für die Auswahlentscheidung auch berücksichtigt würde, wenn ein Bewerber deutlich mehr Gewähr für eine gewisse Versorgungskontinuität biete als der andere.

Das BSG hat im Rahmen dieses Falles noch klargestellt, dass die bestehenden Unklarheiten der Rechtsprechung des Senats zum Stellenwert der beruflichen Erfahrung der Bewerber um eine Nachfolgezulassung (auch) bei den Berufsgerichten beseitigt werden soll. So komme es für die Dauer der ärztlichen Tätigkeit wie auch für das Approbationsalter auf die Zeit nach Abschluss der Weiterbildung an. Eine mehr als fünfjährige ärztliche Tätigkeit nach Abschluss der Weiterbildung bedeute im Regelfall keinen Vorzug mehr.

5. Fortführung einer Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung (B 6 KA 26/12 R)

In diesem Fall wendet sich der Kläger, der bis zum 30.11.2007 leitender Arzt einer Rheumaklinik und zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt war, gegen die Ablehnung der Verlängerung seiner Ermächtigung. Der 1942 geborene Kläger hatte eine Er-

www.mdm-medizinrecht.de

mächtigung für den Zeitraum vom 01.10.2006 bis 30.09.2008. Diese war mit dem Zusatz versehen, dass die Ermächtigung automatisch erlösche, wenn der Kläger seine Tätigkeit in der Rheumaklinik beenden sollte. Der Kläger hatte mit der Rheumaklinik einen Vertrag über eine weitere Beschäftigung ab dem 01.12.2007 mit einem Tätigkeitsumfang von vier Wochenstunden als geringfügig Beschäftigter geschlossen. Er sollte bei einer Vergütung von EUR 400,00 monatlich unter anderem konsiliarische Untersuchungen von Patienten in der Klinik durchführen. Der Zulassungsausschuss hat den Antrag des Klägers auf Verlängerung seiner Ermächtigung ab dem 01.12.2007 abgelehnt.

Das BSG hat die Ablehnung der Ermächtigung für rechtmäßig erachtet und führt hierzu folgendes aus: Der beklagte Berufungsausschuss habe in dem angefochtenen Bescheid zwei Entscheidungen getroffen. Einmal die Feststellung, dass die Ermächtigung des Klägers mit seinem Ausscheiden aus der Funktion als leitender Arzt der Rheumaklinik zum 30.11.2007 endet und zum anderen die Ablehnung des Antrages des Klägers auf Verlängerung oder Erneuerung seiner Ermächtigung. Aus dem letzten Ermächtigungsbescheid ergebe sich, dass die Ermächtigung des Klägers mit seinem Ausscheiden aus der Klinik ende. Diese auflösende Bedingung sei wirksam, weil der Kläger diese nicht angefochten habe. Der Kläger sei aus der Funktion in der Klinik, die er zur Zeit der Erteilung der Ermächtigung inne hatte, ausgeschieden. Nur hieran habe der Zulassungsausschuss seinerzeit die Beendigung der Ermächtigung gebunden.

Es sei ohne Bedeutung, dass der Kläger nach seinem Ausscheiden aus der Chefarztposition in dem Krankenhaus auf der Grundlage einer geringfügigen Beschäftigung noch für vier Stunden in der Woche tätig sei. Diese Tätigkeit schließe nach seinem zeitlichen Umfang und nach seiner inhaltlichen Ausrichtung die Annahme aus, dass der Kläger noch als „Krankenhausarzt“ (§ 116 Satz 1 SGB V in der bis zum 31.12.2011 geltenden Fassung) bzw. „in einem Krankenhaus tätig“ (§ 116 Satz 1 SGB in der geltenden Fassung des GKV-VStG) sei. Dieses Merkmal werde nur von Ärzten erfüllt, die durch ihre Behandlung von stationär aufgenommenen Patienten an der Erfüllung des Versorgungsauftrages des Krankenhauses mitwirken. Es reiche nicht aus, wenn gelegentliche konsiliarische Leistungen und Tätigkeiten im Bereich der Beratung der Krankenhausleitung und der Mitarbeiterfortbildung vorliegen.

www.mdm-medizinrecht.de

Quelle: *Presseinformation des Bundessozialgerichts, Terminvorschau Nr. 12/13 und Terminbericht Nr. 12/13 vom 21.03.2013.*