

NEWSLETTER APRIL 2014

Inhaltsverzeichnis

Vorsicht bei Vertragsänderungen mit Schriftformklauseln.....	2
Teilnahme eines in Teilzeit beschäftigten MVZ-Arztes an der Onkologie-Vereinbarung	4
Rückwirkende Anhebung der Abrechnungsobergrenze bei Jobsharing-Praxen.....	5
Nachträgliche Änderung der Gewinnverteilung in einer Gemeinschaftspraxis / Berufsausübungsgemeinschaft	6
Praxisverlegung in überversorgten Planbereichen noch möglich?	7
Zu Hersteller- und Naturalrabatten bei niedergelassenen Ärzten und Zahnärzten und zur Belieferung ermächtigter Krankenhausärzte zu Klinikpreisen	10
Zum Depotverbot für Hilfsmittel in Vertragsarztpraxen.....	12

MESSNER 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

BRÜDER-GRIMM-STR. 13, 60314 FRANKFURT/MAIN

TEL.: 0 69 – 48 98 69 61-0, FAX: 0 69 – 48 98 69 61-9

INFO@MESSNER-MARCUS.DE

WWW.MESSNER-MARCUS.DE

REGISTERGERICHT KOBLENZ

REGISTER-NR.: PR 20150

Vorsicht bei Vertragsänderungen mit Schriftformklauseln

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

In den meisten schriftlichen Verträgen, sei es in Mietverträgen oder Gesellschaftsverträgen, steht am Ende die sogenannte „Schriftformklausel“ in der Regel kombiniert mit der sogenannten „Salvatorischen Klausel“.



Die Schriftformklausel besagt, dass „nachträgliche Änderungen und Ergänzungen des Vertrages der Schriftform bedürfen“. Gerade bei besonders wichtigen Verträgen für Arzt- oder Zahnarztpraxen, Apotheken oder Medizinischen Versorgungszentren, wie etwa bei Mietverträgen oder Gesellschaftsverträgen, sollten die Vertragspartner sorgfältig darauf achten, dass auch alle mündlich besprochenen nachträglichen Vertragsänderungen oder Vertragsergänzungen schriftlich festgehalten und von beiden Seiten unterzeichnet werden.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat entschieden, dass eine bloße Korrespondenz zwischen den Vertragspartnern über die Änderung vertraglicher Regelungen als Nachweis der Schriftform im Zweifelsfall nicht ausreicht, um dem vertraglich vereinbarten Schriftformerfordernis zu genügen.

Der BGH hatte einen Fall zu entscheiden, bei dem ein Apotheker mit seinem Vermieter einen Mietvertrag über 10 Jahre mit mehreren Verlängerungsoptionen abgeschlossen hatte. In der Folge hatten die Vertragspartner mehrere Änderungen dieses Mietvertrages mündlich vereinbart und insbesondere die feste Laufzeit des Vertrages auf 6 Jahre verkürzt. Diese Vereinbarung, die dem Mieter (Apotheker) zu Gute kam, wurde allerdings nie in einer schriftlichen Nachtragsvereinbarung zum Mietvertrag ausdrücklich festgehalten und von den beiden Vertragspartnern nie unterschrieben. Der Vermieter hatte lediglich den Inhalt der zuvor getroffenen mündlichen Vereinbarung in einem Schreiben schriftlich bestätigt.

www.messner-marcus.de

Nach Ansicht des BGH war diese schriftliche Bestätigung des Vermieters nicht ausreichend, um die Voraussetzungen des vertraglich vereinbarten Schriftformerfordernisses zu erfüllen oder die Schriftformklausel im Vertrag zu ersetzen. Der BGH hat entschieden, dass die schriftliche Bestätigung einer mündlichen Vereinbarung nicht ausreicht, um die Voraussetzungen der Schriftformklausel zu erfüllen. Im vorliegenden Fall galt daher die alte Regelung im Mietvertrag und nicht diejenige, die zum späteren Zeitpunkt mündlich vereinbart wurde. Die Vertragsänderung, die nur in einem Bestätigungsschreiben des Vermieters schriftlich bestätigt wurde, aber eben nicht rechtswirksam zwischen den Vertragspartnern vereinbart wurde, war nicht rechtswirksam getroffen worden, so der BGH.

Quelle: *Bundesgerichtshof, Urteil vom 02.05.2007, Az. XII ZR 178/04*

Teilnahme eines in Teilzeit beschäftigten MVZ-Arztes an der Onkologie-Vereinbarung

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg hat mit Urteil vom 19.02.2014 (Az. L 7 KA 131/11 - noch nicht veröffentlicht) entschieden, dass Ärzte eines MVZ auch dann an der Onkologie-Vereinbarung teilnehmen können, wenn diese in Teilzeit beschäftigt sind und nur in geringem Umfang, auch nur mit einer Viertelstelle, in einem MVZ arbeiten.



Die KV Berlin hatte den Antrag eines Arztes auf Genehmigung seiner Teilnahme an der Onkologie-Vereinbarung mit der Begründung abgelehnt, dass ein angestellter Arzt, der weniger als 21 Stunden in einem MVZ tätig ist, die Aufgaben zeitlich nicht in ausreichendem Maß erfüllen könne, die mit einer Teilnahme an der Onkologie-Vereinbarung verbunden sind. Das MVZ hat im Wesentlichen damit argumentiert, dass der Facharzt als onkologisch qualifizierter Arzt weniger Patienten betreuen müsse und deren Versorgung koordinieren könne, als ihm dies bei Innehaben eines vollen Vertragsarztsitzes möglich wäre. Das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg ist der Argumentation des MVZ gefolgt und hat die Argumentation der KV Berlin nicht übernommen.

Quelle: *Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19.02.2014, Az. L 7 KA 131/11*

Rückwirkende Anhebung der Abrechnungsobergrenze bei Jobsharing-Praxen

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Das BSG hat in seiner Entscheidung vom 28.08.2013 (Az. B 6 KA 36/12 R) entschieden, dass Jobsharing-Praxen auch rückwirkend eine Anhebung der Abrechnungsobergrenze beantragen können. Dies ist immer dann sinnvoll und erforderlich, wenn sich Änderungen des EBM oder der vertraglichen Vereinbarungen, die für die Vergütung der Arztgruppe maßgeblich sind, ergeben. Werden z.B. neue Leistungen in den EBM aufgenommen, die die Praxis abrechnen kann oder bestehende Leistungen künftig höher bewertet, sollte eine Jobsharing-Praxis einen Antrag auf Anhebung der Abrechnungsobergrenze stellen.



Der Antrag auf rückwirkende Anhebung muss allerdings vor dem Eintritt der Bestandskraft des Honorarbescheids für das Quartal, für welches eine Anhebung begehrt wird, gestellt werden, wenn der Honorarbescheid in der Summe unter der Abrechnungsobergrenze liegt. Auch muss der rückwirkende Antrag auf Anhebung vor Bestandskraft eines etwaigen Rückforderungsbescheides gestellt werden. Im Rahmen dieser zeitlichen Schranken ist die rückwirkende Antragsstellung jedoch uneingeschränkt möglich.

Quelle: *Bundessozialgericht, Urteil vom 28.08.2013, Az. B 6 KA 36/12 R*

Nachträgliche Änderung der Gewinnverteilung in einer Gemeinschaftspraxis / Berufsausübungsgemeinschaft

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Grundsätzlich sind nachträgliche, rückwirkende Änderungen der Gewinnverteilung innerhalb einer Gemeinschaftspraxis / Berufsausübungsgemeinschaft steuerlich unbeachtlich. In Ausnahmefällen kann jedoch eine Änderung der Gewinnverteilung auch dann wirksam gegenüber der Finanzverwaltung durchgeführt werden, wenn die Änderung der Gewinnverteilung im Gesellschaftsvertrag vereinbart war und es sich bei der späteren Änderung nur um den Vollzug der ursprünglichen gesellschaftsvertraglichen Regelung handelt.



In Gesellschaftsverträgen sollten daher Gewinnverteilungsregelungen vorgesehen werden, die die Voraussetzungen einer geänderten Gewinnverteilung präzise formulieren und genau festlegen, wann eine Änderung der Gewinnverteilung eintritt.

In der Praxis taucht diese Problematik sehr häufig und immer dann auf, wenn die Gesellschafter unterschiedliche Leistungsbeiträge für die Gesellschaft erbracht haben und unterschiedlich hohe Umsätze erwirtschaftet haben. Dies ist insbesondere der Fall, wenn ein Gesellschafter mehr Honorarumsatz für die Gesellschaft erwirtschaftet, als die anderen Gesellschafter.

Quelle: *Finanzgericht Sachsen, Urteil vom 20.02.2013, Az. 8 K 378/07*

Praxisverlegung in überversorgten Planbereichen noch möglich?

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



In letzter Zeit mehren sich ablehnende Entscheidungen der Zulassungsgremien zu Anträgen auf Praxisverlegung von Vertragsarzt- oder Vertragspsychotherapeutenstellen innerhalb bedarfsplanungsrechtlich überversorgter Gebiete.

Sowohl das Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 25.10.2013, Az. L 7 KA 77/13 B ER) als auch das Sozialgericht (SG) Marburg (Beschluss vom 05.02.2014, Az. S 12 KA 36/14 ER) lehnten Eilanträge zur Durchsetzung einer Sitzverlegung für überversorgte Fachgruppen innerhalb eines überversorgten Planungsbereichs ab. Beide Gerichte bestätigten den Antrag der Kassenärztlichen Vereinigung auf Zurückweisung, die anhand von km-Entfernungen, gebietsbezogenen Abrechnungsauswertungen mit zeitbezogenen Kapazitätsgrenzen und Patientenwohnortanalysen statistisch darstellten, dass bei Sitzverlegung am bisherigen Praxissitz für die Patienten eine Versorgungslücke entstehe. Das LSG Niedersachsen hatte zur bisherigen Rechtslage mit Beschluss vom 15.10.2009, Az. L 3 KA 73/09 B ER, im Jahr 2009 festgestellt, dass die Zulassungsgremien die Genehmigung der Verlegung eines Vertragsarztesitzes nicht wegen eines "lokalen Versorgungsbedarfs" am bisherigen Praxisort versagen können, ohne hierzu eingehende Ermittlungen zur Bedarfsanalyse angestellt zu haben. Die seit 01.01.2013 durch das Versorgungsstrukturgesetz umgestaltete Regelung des § 24 Abs.7 Ärzte-Zulassungsverordnung ist nun als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt formuliert und lautet: *„Der Zulassungsausschuss darf den Antrag eines Vertragsarztes auf Verlegung seines Vertragsarztesitzes nur genehmigen, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegenstehen.“* Zwar könne auf die gute regionale Versorgungslage auch der angrenzenden Gemeinden abgestellt werden, so das SG Marburg, jedoch versorge die Praxis des Klägers nachweislich gerade den unterversorgten ländlichen östlichen Teil des Planbereichs und befriedige den dort bestehenden konkreten Versorgungsbedarf der Bevölkerung.

www.messner-marcus.de

In dem vom LSG Berlin-Brandenburg entschiedenen Fall wurde die Praxisverlegung innerhalb Berlins von einem überversorgten Planungsbereich in einen noch stärker überversorgten Verwaltungsbezirk innerhalb Berlins abgelehnt. Die Kontinuität der Patientenversorgung könne bei einem Praxisumzug nicht gewährleistet werden, so das LSG.

Im Fall des SG Marburg hatte ein Psychotherapeut die Verlegung seiner Praxis aus persönlichen Gründen beantragt, weil er wegen chronischer Erkrankung seiner Ehefrau und dadurch steigender Familienpflichten zur Versorgung einer schulpflichtigen Tochter neben seiner Praxistätigkeit bereits den Wohnort verlegen musste. Der Fahrweg zur Praxis war für ihn dadurch extrem lang geworden. Zudem sei ein Praxismitschäftspartner ausgeschieden, so dass er seither viel zu hohe Praxis-Mietnebenkosten tragen müsse. Dies alles lasse seine weitere Tätigkeit am bisherigen Ort für ihn unwirtschaftlich und unzumutbar werden. Das Sozialgericht erkannte selbst in diesem Sonderfall keine Ausnahme nach § 16 Abs.5 Ärzte-ZV wegen unbilliger Härte an, da es hierauf nach dem Wortlaut des § 24 Abs.7 Ärzte-ZV nicht ankomme, so das Sozialgericht.

Empfehlung und Entwicklungsprognose:

Bei Praxisgründungen und -umstrukturierungen ist die konkrete Patientenversorgungssituation vor Ort mit zu prüfen, wenn Sitzverlegungen geplant sind, um später keine Überraschungen zu erleben.

Die seit dem GKV-VStG ab 01.01.2013 strengere Regelung zur Sitzverlegung nach § 24 Abs.7 Ärzte-ZV wird unter der o.g. Rechtsprechung langfristig dazu führen, dass Vertragsarztpraxen in unterversorgten Gebieten ersatzlos geschlossen werden, anstelle z.B. durch Genehmigung des Umzugs in eine Stadtrandlage das bisherige Versorgungsgebiet weiterhin noch mit versorgen zu lassen oder durch Gründung einer Zweigpraxis als „Außenstelle“ dem Vertragsarzt einen größeren Spielraum zu ermöglichen. Diese Entwicklung sollte der Gesetzgeber eigentlich gerade verhindern!

www.messner-marcus.de

Quelle: *Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 25.10.2013, Az. L 7 KA 77/13
B ER; Sozialgericht Marburg, Beschluss vom 05.02.2014, Az. S 12 KA 36/14 ER;*

Zu Hersteller- und Naturalrabatten bei niedergelassenen Ärzten und Zahnärzten und zur Belieferung ermächtigter Krankenhausärzte zu Klinikpreisen

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Sachkosten sind nach dem Prinzip der Kostenerstattung nur in der tatsächlich entstandenen Höhe abzurechnen, wie sich aus dem Wortlaut der Gebührenordnungen für Ärzte und Zahnärzte in der privatärztlichen Versorgung gemäß § 10 GOÄ bzw. § 9 GOZ und in der vertragsärztlichen Versorgung aus § 12 SGB V in Verbindung mit EBM ergibt. Etwaige Herstellerrabatte und Naturalrabatte von Händlern sind daher an Patienten weiterzugeben.

Für Zahnärzte wurde dies explizit durch das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 12.06.2007, Az. 6 A 11527/06, für den Einkauf von Implantaten bei Oralchirurgen und Implantologen entschieden. Hier werden marktübliche Rabattpanspannen von 25-50% bei Durchschnittsbruttopreisen von ca. 360,00 Euro / Implantat angeboten. Das Gericht folgerte aus § 2 der MBO-Z, dass Zahnärzte bereits an der Annahme eines Rabattes über 3% gehindert sind, da die wirtschaftliche Vergünstigung allein dazu diene, den Zahnarzt in wirtschaftliche Abhängigkeit zum eingekauften Produkt und zu den Erwerbsinteressen des Materialherstellers und -händlers zu bringen. Aus Sicht des OVG stelle sich daher die Weitergabe von Rabatten gar nicht, da diese durch den Zahnarzt von vorneherein schon gar nicht angenommen werden dürften, so das Gericht.

Für Ärzte wurde im Zusammenhang mit dem Bezug von Augenlinsen und Medikamenten durch Augenärzte über Lieferanten, die eine umsatzbezogene Rückvergütung veranlassten, vom Bundesgerichtshof (BGH) mit Beschluss vom 27.04.2004, Az. 1 StR 165/03, festgestellt, dass die Abrechnungen von verbrauchten Augenlinsen gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung zulasten der gesetzlichen Kostenträger ohne Weitergabe des rabattierten Betrages den Betrugstatbestand erfüllt und die Verordnung von Medikamenten als Praxisbedarf mit überhöhten Preisen den Untreuetatbestand zulasten der Krankenkassen erfüllt. Denn: die Ab-

rechnung des vollen Preises beinhaltet regelmäßig die stillschweigende Erklärung, dass die abgerechneten Kosten auch tatsächlich und endgültig angefallen sind, so der BGH.

Zur Belieferung von ermächtigten Krankenhausärzten mit Medikamenten zu Klinikpreisen durch Apotheker erging jüngst ein Beschluss des BGH unter dem 12.06.2013, Az. 5 StR 581/12. Der BGH hatte die Frage zu entscheiden, ob ein Herstellerrabatt bei Krebsmedikamenten, die aus Fertigarzneimitteln hergestellt werden (Zytostatika) und zur ambulanten vertragsärztlichen Versorgung von Krebspatienten in den Räumen der Krankenhäuser durch ermächtigte Ärzte abgegeben werden, den Betrugstatbestand wegen Verkaufs- bzw. Rabattschadens erfüllt. Die täuschungsbedingte Erzielung eines niedrigeren Preises stellt nicht ohne weiteres einen Vermögensschaden dar, denn der Betrug schützt nur den Vermögensbestand, nicht die Vermögensmehrung. Sind die erzielten Preise zumindest kostendeckend, liegt ein Betrug dann vor, wenn das beliefernde Unternehmen einen Absatz auch zu dem höheren Preis realisiert hätte, so der BGH. Dies ist nicht nur durch Preisvergleich zwischen Offizin- und Klinikware zu ermitteln, so das Gericht, sondern es muss auch geprüft werden, ob ohne den Herstellerrabatt nach § 130a SGB V eine vergleichbar günstige Produktalternative, etwa auf dem Generika-Markt oder bei Parallelimporten, bestanden hätte. Die Regelungen des § 14 Abs.4 ApoG und des § 1 Abs.3 AMPPreisV enthielten nicht zwingend die Aussage, dass eine Belieferung ermächtigter Krankenhausärzte zu Offizinpreisen zu erfolgen hat, so der BGH.

Quelle: *Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.06.2007, Az. 6 A 11527/06; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 27.04.2004, Az. 1 StR 165/03; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 12.06.2013, Az. 5 StR 581/12*

Zum Depotverbot für Hilfsmittel in Vertragsarztpraxen

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Vertragsärzte dürfen keine Hilfsmitteldepots zur regulären Hilfsmittelversorgung ihrer Patienten in den Praxen vorhalten (§ 128 SGB V) und Patienten außer in Notfällen nicht mit Hilfsmitteln versorgen. Verstoßen sie gegen das gesetzliche Verbot, entfällt der Vergütungsanspruch und es kann eine strafrechtliche Beteiligung am Betrug des Sanitätshausinhabers bzw. Orthopädietechnikers gegenüber den Krankenkassen vorliegen.

Das Amtsgericht Landsberg (Urteil vom 16.01.2013, Az. 6 Ls 200 Js) verurteilte den Geschäftsführer eines Sanitätshauses, der einen bundesweiten Strukturbetrieb zur Hilfsmittelversorgung von Patienten direkt über die Arztpraxen und sonstigen Einrichtungen aufgebaut hatte, wegen gewerbsmäßigen Betruges im besonders schweren Fall zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr und 6 Monaten. Über das Strukturnetz wurden überwiegend Bandagen, Vorfußentlastungsschuhe und Kompressionsstrümpfe direkt vom Personal in den Arztpraxen oder deren angegliederten Einrichtungen an die Patienten abgegeben und die Rezepte an die Sanitätshausfirma zur Abrechnung mit den Krankenkassen verschickt. Bei der Hilfsmittelversorgung handelte es sich in keinem der Fälle um Notfallversorgung. Der Sanitätshausinhaber, der zwar Geschäftsräume, jedoch kein Ladenlokal besaß, machte in 941 Fällen auf diese Art in einem Zeitraum von 6 Jahren bundesweit einen Umsatz von 542.607,91 Euro. Das Gericht stellte fest, dass der Sanitätshausgeschäftsführer neben dem gesetzlichen Verbot des § 128 SGB V auch die Vorgaben der Rahmenverträge zur Hilfsmittelversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 127 SGB V verletzte, indem er Leistungen nur abrechnen darf, die er selbst erbracht hat unter Zuhilfenahme eigenen Fachpersonals und in eigenen Räumlichkeiten vor Ort.

Fazit:

Reguläre Hilfsmitteldepots in Arztpraxen sind für den Vertragsarzt nach § 128 SGB V und für das Sanitätshaus / Orthopädietechniker nach § 127 SGB V ausdrücklich unzulässig, solange nicht ausnahmsweise eine Notfallversorgung eines Patienten stattfinden muss.

Quelle: *Amtsgericht Landsberg am Lech, Urteil vom 16.01.2013, Az. 6 Ls 200 Js*