

Inhaltsverzeichnis

Gestaltungsmissbrauch bei Praxisgemeinschaften.....	2
Praxisnachfolge in vertragsärztlicher Praxis - Verflüchtigung des Praxissubstrats ab Zulassungsverzicht mit Ablauf von 2 Jahren.....	3
Zwei halbe Zulassungen KV-übergreifend möglich.....	5
Assistenten, Vertreter und angestellte Ärzte müssen vor Tätigkeitsaufnahme genehmigt werden.....	6
Bundesgerichtshof zur Zulässigkeit eines kostenlosen Fahrdienstes einer Augenklinik.....	8
Ausgleich gegenseitiger Forderungen nach Beendigung einer Berufsausübungsgemeinschaft	10
Abgrenzung von Nahrungsergänzungsmitteln zu Arzneimitteln - Therapeutische Wirkung	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

Gestaltungsmisbrauch bei Praxisgemeinschaften

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Nach einer Entscheidung des Sozialgerichts Marburg vom 15.10.2014, Az.: S 12 KA 588/12, sollte bei Praxisgemeinschaften darauf geachtet werden, dass keine missbräuchliche Nutzung der Kooperationsform „Praxisgemeinschaft“ vorliegt. Das Sozialgericht Marburg geht von einem solchen Missbrauch aus, wenn auf Grund von patientenbezogenen Plausibilitätsprüfungen der Honorarabrechnungen mit Hilfe eines Praxisabgleichs ein Anteil gemeinsamer Patienten zwischen 53 % und 71 % bzw. 53 % und 69 % verglichen mit einer anderen Praxis vorliegt. Im Ausgangsfall wurde mindestens jeder zweite Patient in beiden Praxen behandelt, obwohl beide Praxen an einem Standort eine Praxisgemeinschaft betrieben.



Das Sozialgericht Marburg hat in seiner Begründung ausgeführt, dass Partner einer Praxisgemeinschaft, die Patienten zu einem hohen Anteil selbst gemeinschaftlich behandeln, die Kooperationsform der Praxisgemeinschaft dann missbräuchlich nutzen, wenn der Anteil gemeinsamer Patienten bei 50 % oder mehr liegt. Die zwischen der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und den Spitzenverbänden der Krankenkassen mit Wirkung zum 01.01.2015 vereinbarten Richtlinien zu Inhalt und Durchführung von Abrechnungsprüfungen der Kassenärztlichen Vereinigungen und Krankenkassen sehen in § 11 Abs. 2 dieser Richtlinien für die Plausibilitätsprüfung bereits einen 20 %-igen Anteil von gemeinschaftlichen Patienten in gebietsgleichen und versorgungsbereichsidentischen Fachrichtungen bzw. 30 % bei gebietsübergreifenden und versorgungsübergreifenden Praxisgemeinschaften vor, bei dem eine Abrechnungsauffälligkeit unterstellt wird.

Quelle: *Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 15.10.2014 (Az.: S 12 KA 588/12)*

Praxisnachfolge in vertragsärztlicher Praxis - Verflüchtigung des Praxissubstrats ab Zulassungsverzicht mit Ablauf von 2 Jahren

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Auch bei örtlichen oder überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaften verflüchtigt sich das nachbesetzungsfähige Praxissubstrat spätestens mit Ablauf von zwei Jahren ab Verzicht des Vertragsarztes zur Nachbesetzung, so das Sozialgericht Marburg.

Das Sozialgericht (SG) Marburg hatte mit Urteil vom 26.11.2014, Az. S 12 KA 655/13, darüber zu entscheiden, ob in einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft (üBAG) in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) auch nach Ablauf von 6 Monaten, in der ein Vertragsarztsitz unbesetzt bleibt, dieser noch nachbesetzt werden kann. In dem zu entscheidenden Fall waren zwischen Verzicht und Antrag auf Nachfolgezulassung fast 14 Monate vergangen, der Zulassungsausschuss entschied nach 17 Monaten.

Das SG orientierte sich hier an der Maßgabe, dass bei Medizinischen Versorgungszentren eine Nachbesetzung nur binnen sechs Monaten möglich ist und das Ziel der Ausschreibung zur Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes ist, die vertragsärztliche Praxis mit vorhandenem Praxissubstrat fortzuführen. Fortführungsfähigkeit beinhaltet dabei laut SG: (Mit-) Besitz von Praxisräumen, Ankündigung von Sprechzeiten, tatsächliche Entfaltung ärztlicher Tätigkeit unter üblichen Bedingungen und Bestehen der Praxisinfrastruktur entsprechen den Anforderungen des jeweiligen Fachgebietes. Bereits nach Ablauf von einem Jahr ohne vertragsärztliche Tätigkeit nimmt das Bundessozialgericht (BSG) an, dass die noch vorhandene Praxisausstattung keinen Bezug mehr zur vertragsärztlichen Tätigkeit aufweise (BSG, Beschluss vom 05.06.2013, Az. B 6 KA 2/13 B).

Nach Ablauf von einem Jahr ohne Praxistätigkeit bestehe eine widerlegbare Vermutung, dass die Praxis untergegangen und daher nicht mehr nach zu besetzen sei, so das SG. Auch bei einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft müsse substantiiert nachgewiesen werden, dass an einer verwaisten Betriebsstätte noch Praxissubstrat vorhanden sei. Hier kommt (1)

www.messner-marcus.de

dem Zeitablauf und (2) dem Nachweis des Tätigkeitsumfangs (Zahl der Behandlungs- / Arztfälle) die entscheidende Bedeutung zu, so das SG.

Keine Bedeutung hat nach Meinung des SG hingegen die Tatsache, dass in der Betriebsstätte nach wie vor materielles Praxisinventar mit Geräten, Räumen und Personal vorgehalten wurde in Erwartung der Nachbesetzung und dass auch der Patientenansturm ungebrochen sei, nach Darlegung der GbR als Klägerin. Auch die Tatsache, dass zwischen dem Verzicht und der Antragstellung für die zweite Ausschreibung ein Zeitraum von über sechs Monaten lag und es nicht zu lasten der Klägerin gehen könne, wenn sich das Zulassungsverfahren stark in die Länge zieht, wurde vom Gericht nicht zu ihren Gunsten bewertet.

Empfehlung:

Bei der Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen ist auch in örtlichen und überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaften darauf zu achten, dass der Praxisabgeber bis zum Ende des Nachbesetzungsverfahrens auf dem Vertragsarztsitz weiter arbeitet und nachweislich Patientenbehandlung in relevantem Umfang stattfindet. Allen übrigen Kriterien für einen Praxisbetrieb wird die Aufrechterhaltung einer nachbesetzungsfähigen Praxis abgesprochen.

Nachbesetzungsverfahren dauern immer länger: neben der langwierigen Suche und Verhandlungen mit niederlassungswilligen Praxisnachfolgen führt auch das im Gesetzgebungsverfahren befindliche GKV-VSG dazu. Danach soll die Frage, ob ein Vertragsarztsitz im überversorgten Planbereich eingezogen und nicht nachbesetzt wird, strenger gehandhabt werden, was naturgemäß zu Rechtsstreitigkeiten über die Veräußerbarkeit des Praxisbetriebs nach der ersten Zulassungsentscheidung führen wird.

Quelle: *Sozialgericht Marburg, Urteil vom 26.11.2014, Az. S 12 KA 655/13;*
Bundessozialgericht, Beschluss vom 05.06.2013, Az. B 6 KA 2/13 B;

Zwei halbe Zulassungen KV-übergreifend möglich

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Vertragsärzte und Vertragszahnärzte dürfen an zwei Standorten eine Praxis mit jeweils einer halben Zulassung führen. Dies gilt auch dann, wenn beide Standorte in unterschiedlichen KV- bzw. KZV-Bereichen liegen (BSG, Urteil vom 11.02.2015, Az.: B 6 KA 11/14 R). Das Urteil des Bundessozialgerichts bezieht sich zwar auf das Zulassungsrecht von Vertragszahnärzten, ist aber in gleichem Maße auf das Zulassungsrecht von Vertragsärzten übertragbar. Ein Zahnarzt hatte zunächst in Thüringen einen halben Versorgungsauftrag übernommen und eine Einzelpraxis in Thüringen betrieben. Im weiteren Verlauf seiner Tätigkeit hat er dann am Stadtrand von Chemnitz in Sachsen eine weitere halbe Zulassung übernommen und eine weitere Einzelpraxis geführt. Beide Vertragszahnarztsitze sind ca. 40 Autominuten voneinander entfernt. Das Bundessozialgericht hat entschieden, dass es aufgrund der Berufsausübungsfreiheit zulässig ist, wenn ein Zahnarzt an zwei Standorten mit jeweils einem halben Versorgungsauftrag tätig ist.



Diese Entscheidung eröffnet natürlich auch für niedergelassene Vertragsärzte mehr Spielraum. So ist es beispielsweise denkbar, dass ein Vertragsarzt mit einer Teilzulassung in einem MVZ oder einer anderen Berufsausübungsgemeinschaft tätig ist und gleichwohl nebenher einen weiteren halben Versorgungsauftrag, beispielsweise im Rahmen einer Einzelpraxis, ausübt.

Weitere Gestaltungsmöglichkeiten:

Teilzulassung Hausarzt

Teilzulassung Facharzt

Teilzulassung angestellter Facharzt

Teilzulassung selbstständiger Facharzt

Quelle: Bundessozialgericht, Urteil vom 11.02.2015, Az. B 6 KA 11/14 R;

Assistenten, Vertreter und angestellte Ärzte müssen vor Tätigkeitsaufnahme genehmigt werden

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Werden Leistungen von Praxisassistenten, angestellten Ärzten oder Langzeitvertretern zur Abrechnung gebracht, ohne dass für diese eine vorherige Genehmigung zu ihrer Beschäftigung eingeholt wurde, liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz der persönlichen Leistungspflicht vor. Die Kassenärztliche Vereinigung kann die Honorarbescheide auch nachträglich aufheben und dann - auch auf Basis einer Schätzung - neu festsetzen.

In dem entschiedenen Fall des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg, Urteil vom 15.10.2014, Az. L 5 KA 11161/12, hatte es der in einer Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) dafür intern zuständige Partner über einen längeren Zeitraum versäumt, Praxisassistenten und Langzeitvertreter rechtzeitig vor Arbeitsantritt genehmigen zu lassen; die Abrechnungssammelerklärungen waren ebenfalls inhaltlich falsch erklärt worden. Der daraufhin von der BAG gestellte Antrag auf rückwirkende Genehmigung wurde von der KV unter Verweis auf § 32 Abs.2 Ärzte-ZV abgelehnt. Die KV ermittelte im Jahr 2008 für die abgerechneten Quartale ab 4/99 eine Überzahlung in Höhe von 697.217,68 Euro und verlangte deren Erstattung durch die BAG unter nachträglicher Neufestsetzung der Honorare. Die Neufestsetzung erfolgte auf Basis einer Schätzung nach Erfahrungswerten der KV, wonach der Umfang der Tätigkeit eines ganztags beschäftigten Assistenten 30-40% der abrechnungsfähigen vertragsärztlichen Leistungen einer Gesamtpraxis ausmache.

Das LSG Baden-Württemberg bestätigte, dass alle Leistungen, die die nicht genehmigten Assistenten und Langzeitvertreter der Praxis erbracht hatten, von der KV vollumfänglich zurückzufordern waren. Rückwirkende Statusbegründungen sind unzulässig, die fehlende vorherige Genehmigung kann später grundsätzlich nicht mehr geheilt werden. Die Honorarkorrektur im Jahr 2008 für die Quartale ab 4/99 konnte - auch nach Ablauf von 4 Jahren - noch erfolgen, da

www.messner-marcus.de

Ausnahmefälle des Vertrauensschutzes in dem entschiedenen Fall nicht vorlagen und Verjährung oder Verwirkungstatbestände ausschieden, so das LSG.

Quelle: *Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 15.10.2014,
Az. L 5 KA 11161/12;*

Bundesgerichtshof zur Zulässigkeit eines kostenlosen Fahrdienstes einer Augenklinik

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass ein kostenloser Fahrdienst einer Augenklinik für Patienten gegen das heilmittelrechtliche Verbot von Werbegaben verstoßen kann (BGH, Urteil vom 12.02.2015, Az. I ZR 213/13).



Der BGH hatte einen Fall zu entscheiden, bei dem ein Augenarzt in einer Augenbelegabteilung stationäre Operationen durchführte und den Patienten einen kostenlosen Fahrdienst anbot. Die Patienten wurden vor der Operation zu Hause abgeholt und zur Augenklinik gefahren, nach der Behandlung wurden die Patienten wieder nach Hause gebracht. Die Vorinstanzen, das Landgericht Köln und das Oberlandesgericht Köln, haben die Frage zur Zulässigkeit eines kostenlosen Fahrdienstes unterschiedlich beurteilt. Das Landgericht Köln hatte das Angebot eines kostenlosen Fahrdienstes für rechtlich unzulässig gehalten, das Oberlandesgericht vertrat genau die andere Ansicht und ging von einer Zulässigkeit eines solchen Patientenfahrdienstes aus. Der BGH hat nun in seiner Entscheidung unterstellt, dass das beanstandete Angebot des kostenlosen Fahrdienstes eine auf konkrete Leistungen bezogene Werbung darstellt, die dem generellen Verbot von Werbegaben nach § 7 Abs. 1 S. 1 des Heilmittelwerbegesetzes unterfällt.

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes besteht die Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung des Verbrauchers, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich Patienten nicht im Hinblick auf die Qualität der ärztlichen Leistung, sondern wegen des angebotenen Fahrdienstes für eine Behandlung in der Augenklinik entscheiden. Der BGH hatte festgestellt, dass der Fahrdienst auch keine nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 Heilmittelwerbegesetz zulässige geringwertige Kleinigkeit darstellt, weil die Abholung und der Rücktransport des Patienten über eine längere Wegstrecke eine nicht unerhebliche vermögenswerte Leistung darstellt. Im Ergebnis muss nun

www.messner-marcus.de

das Oberlandesgericht Köln entscheiden, ob der beanstandete Fahrdienst eine nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 HWG zulässige handelsübliche Nebenleistung ist oder nicht. Handelsübliche Nebenleistungen sind insbesondere solche Leistungen, die im Hinblick auf den Wert der Ware oder Leistung angemessen sind und im Vergleich mit den Verkehrsmitteln des öffentlichen Personennahverkehrs übereinstimmen.

Quelle: *BGH, Urteil vom 12.02.2015, Az.: I ZR 213/13;*

Ausgleich gegenseitiger Forderungen nach Beendigung einer Berufsausübungsgemeinschaft

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Nach Ende einer Berufsausübungsgemeinschaft in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) durch Kündigung eines Gesellschafters und Liquidation der Gesellschaft können gegenseitige Zahlungsansprüche der Gesellschafter erst nach verbindlich festgestellter und anerkannter Auseinandersetzungsbilanz als Ausgleichsbeträge gegenseitig eingefordert werden.

Das Oberlandesgericht (OLG) München hatte mit Urteil vom 03.12.2014, Az. 7 U 2705/14, über geltend gemachte Forderungen zum anteiligen Ausgleich von Mietzahlungen für die Restlaufzeit eines Praxismietvertrages und Abfindungszahlungen aus Arbeitsverträgen für das bisherige Praxispersonal zu entscheiden. Zuvor hatte das Landgericht München 2010 durch Urteil rechtskräftig festgestellt, dass die Forderungen betreffend Ausgleichszahlungen für Mietkosten und aus Arbeitsverträgen in die Auseinandersetzungsbilanz zulasten des Beklagten einzustellen seien. Diese waren als Positionen (Verrechnungsposten) in der vom Steuerberater bereits im Jahr 2008 erstellten und von den Streitparteien später nie unterzeichneten oder anerkannten Auseinandersetzungsbilanz für die Gesellschaft nicht enthalten.

Das OLG bestätigte auch für diesen Fall die geltende Rechtsprechung, wonach die isolierte Geltendmachung selbst bei rechtskräftig durch Urteil festgestellten Forderungen aus Zahlungsansprüchen in einer Liquidationsgesellschaft nicht möglich ist. Nach Beendigung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts sind die früheren Gesellschafter grundsätzlich gehindert, ihre jeweiligen Ansprüche gegen die Gesellschaft oder gegeneinander isoliert geltend zu machen, sondern müssen als unselbständige Rechnungsposten in die Auseinandersetzungsbilanz eingestellt werden. Dies gilt auch für rechtskräftig festgestellte Zahlungsverbindlichkeiten, die laut Gerichtsurteil in die Auseinandersetzungsbilanz aufzunehmen sind, so das OLG. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, dass der Gefahr von Hin- und Her-Zahlungen während

www.messner-marcus.de

eines Auseinandersetzungsverfahrens einer Gesellschaft vorgebeugt werden soll. Es bestehen nach der Rechtsprechung nur zwei Ausnahmefälle: wenn diese Gefahr im Einzelfall gerade nicht besteht, was darzulegen ist, oder wenn gar kein Gesellschaftsvermögen mehr vorhanden ist.

Empfehlung:

Streitigkeiten aus gegenseitigen Forderungen nach Beendigung einer Berufsausübungsgemeinschaft zwischen den früheren Praxispartnern sind langwierig und teuer. Es empfiehlt sich dringend in diesem Fall anwaltlichen Rat dazu einzuholen. Wir beraten Sie gerne.

Quelle: *Oberlandesgericht München, Urteil vom 03.12.2014, Az. 7 U 2705/14;*

Abgrenzung von Nahrungsergänzungsmitteln zu Arzneimitteln - Therapeutische Wirkung

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen hatte sich in einer Entscheidung mit einem Nahrungsergänzungsmittel zu befassen, welches das Bundesinstitut für Arzneimittel (BfArM) als zulassungspflichtiges Fertigarzneimittel eingestuft hatte. Der Hersteller des Produktes und Kläger in dem Verfahren vertrat die Auffassung, dass die antioxidative Wirkung des Produktes wissenschaftlich nicht gesichert sei und deshalb auch nicht mit einer pharmakologischen oder metabolischen Wirkung qualifiziert werden könne. Das vertriebene Produkt „Liponsäure plus Biokapseln“ wurde trotzdem vom BfArM als zulassungspflichtiges Arzneimittel eingestuft. Das OVG Nordrhein-Westfalen hat festgestellt, dass das BfArM für die Beurteilung dieser Fragestellung zuständig ist (§ 21 Abs. 4 S. 1 Arzneimittelgesetz) und hat auch die Einordnung der Kapseln als Funktionsarzneimittel im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 a Arzneimittelgesetz als gegeben angenommen, weil der Nachweis der therapeutischen Wirksamkeit keine Voraussetzung für die Einstufung des Produktes als Funktionsarzneimittel ist.



Auch wenn ein Produkt nicht geeignet ist, therapeutische Zwecke zu erfüllen, kann es sich nach Ansicht des OVG Nordrhein-Westfalen trotzdem um ein Funktionsarzneimittel handeln. Das OVG Nordrhein-Westfalen hat in dieser Entscheidung zusätzlich festgestellt, dass eine bloße Beeinflussung des Körpers durch Stoffe nicht ausreicht um diese als Arzneimittel zu deklarieren bzw. als Arzneimittel einzustufen. Das als „Nahrungsergänzungsmittel“ gekennzeichnete Produkt „Liponsäure plus Biokapseln“ sei dem menschlichen Organismus nachweislich zuträglich und daher gerade eben kein Nahrungsergänzungsmittel, sondern ein Funktionsarzneimittel.

Quelle: *Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27.01.2015,*
Az.: 13 A 1872/14