

NEWSLETTER DEZEMBER 2012

Inhaltsverzeichnis

Hinauskündigungsklausel und Vollmachterteilung zur Erklärung des Zulassungsverzichts in Berufsausübungsgemeinschaft zulässig.....	2
Informationspflicht über preisgünstigere Bezugsquelle vor Arzneimittel-Regress	3
Kein Wettbewerbsverstoß bei unentgeltlichen Seminarangeboten von Pharmafirmen für Ärzte.....	5
Entscheidungen des Bundessozialgerichts 17.10.2012	7
Zur Befreiung eines Privatarztes vom ärztlichen Notfalldienst	11

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

REGISTERGERICHT KOBLENZ
REGISTER-NR.: PR 20150

www.mdm-medizinrecht.de

Hinauskündigungsklausel und Vollmachterteilung zur Erklärung des Zulassungsverzichts in Berufsausübungsgemeinschaft zulässig

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

Das Oberlandesgericht (OLG) Hamm hat entschieden, dass eine Hinauskündigungsklausel in einem Gesellschaftsvertrag einer Berufsausübungsgemeinschaft auch dann zulässig ist, wenn der Verkauf der Praxis geplant war und die Berufsausübungsgemeinschaft nur vorübergehend eingegangen wurde, bis der abgebende Arzt 55 Jahre alt wird und damit den Kaufpreis begünstigt versteuern kann. Ferner hat das OLG Hamm entschieden, dass in einem Gesellschaftsvertrag wirksam geregelt werden kann, dass der ausscheidende Gesellschafter den verbleibenden Gesellschafter bevollmächtigt, für ihn den Verzicht auf die Vertragsarztzulassung gegenüber dem Zulassungsausschuss zur Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens zu erklären.



In dem zugrundeliegenden Fall wollte eine Ärztin ihre Praxis an ein medizinisches Versorgungszentrum veräußern. Da sie erst 53 Jahre alt war und damit den Kaufpreis voll hätte versteuern müssen, gründete sie mit dem MVZ unbefristet eine Berufsausübungsgemeinschaft. In dem Gesellschaftsvertrag war das Recht des MVZ vorgesehen, die Ärztin mit Vollendung des 55. Lebensjahres aus der Gesellschaft hinaus zu kündigen. Zugleich hatte die Ärztin dem MVZ in dem Vertrag die Vollmacht erteilt, an ihrer Stelle den Verzicht auf ihre Zulassung zur Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens gegenüber dem Zulassungsausschuss zu erklären. Die Bevollmächtigung erfolgte ausdrücklich unwiderruflich.

Beide Regelungen hat das OLG Hamm für wirksam erachtet.

Quelle: *Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 11.04.2011, Az: I-8 U 100/10, 8 U 100/10*

www.mdm-medizinrecht.de

Informationspflicht über preisgünstigere Bezugsquelle vor Arzneimittel-Regress

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Die Pflicht zur wirtschaftlichen Verordnungsweise trifft den Vertragsarzt nicht nur hinsichtlich der Auswahl, sondern auch hinsichtlich der Bezugsquelle des Arzneimittels, wenn dieses nach § 47 AMG direkt an die Arztpraxis abgegeben werden könnte und über die preisgünstigere Bezugsquelle nach § 73 Abs. 8 SGB V nachweislich informiert wurde.

Das Sozialgericht Magdeburg entschied mit Urteil vom 09.05.2012, Az. S 21 KA 97/08, dass beim Bezug von Arzneimitteln, die vom Pharmazeutischen Unternehmen oder vom Großhändler nach § 47 AMG direkt an die Arztpraxis geliefert werden können, d.h. beim Bezug von Gerinnungsfaktorenzubereitungen, Infusionslösungen, Lösungen zur Dialyseversorgung, medizinischen Gase, radioaktiven Arzneimitteln, Blutegeln und beim Bezug von Impfstoffen, ein Regress wegen unwirtschaftlicher Verordnungsweise im Hinblick auf den Bezugsweg rechtmäßig sein kann. Das Gericht sah in dem konkret entschiedenen Fall das Wirtschaftlichkeitsgebot durch die beklagte Vertragsärztin verletzt, da diese anstelle der möglichen Direktabgabe an ihre Praxis das Arzneimittel wie auch sonst zur Abgabe über die örtliche Apotheke verordnete. In diesen Fällen, in denen eine gleichwertige, jedoch preisgünstigere, d.h. wirtschaftlichere Bezugsquelle besteht, ist eine gesetzliche Informationspflicht nach § 73 Abs. 8 SGB V zugunsten des Vertragsarztes einzuhalten, die wahlweise von der Kassenärztlichen Vereinigung, einer Krankenkasse oder deren Verband erfüllt werden kann. In dem entschiedenen Fall hatte ein persönliches Informationsgespräch seitens der Kassenärztlichen Vereinigung über die Möglichkeit des kostengünstigeren Bezugs von Präparaten direkt durch die Praxis im Rahmen der ärztlich kontrollierten Selbstbehandlung von Blutern mit der beklagten Vertragsärztin / Hämostasiologin vor Festsetzung der Regressbescheide nachweislich stattgefunden. Die Ärztin hatte die Präparate auch danach weiterhin zur Abgabe über die örtliche Apotheke verschrieben.

Durch das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg wird die arzneimittelrechtliche Möglichkeit der Direktabgabe der o.g. Arzneimittel an Arztpraxen nach § 47 AMG zu einer vertragsärztlichen

www.mdm-medizinrecht.de

Pflicht zum Direktbezug für die Praxis, wenn diese Bezugsform wirtschaftlich günstiger ist und darüber von den zuständigen Behörden nachweislich informiert wurde. Ob dies jedoch mit der unternehmerischen Freiheit auch bei der vertragsärztlichen Praxisführung vereinbar und nicht zu weitgehend ist, wurde durch die nächste gerichtliche Instanz nicht mehr entschieden.

Quelle: Sozialgericht Magdeburg, Urteil vom 09.05.2012, Az. S 21 KA 97/08

www.mdm-medizinrecht.de

Kein Wettbewerbsverstoß bei unentgeltlichen Seminarangeboten von Pharmafirmen für Ärzte

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Ein Pharmaunternehmen handelt nicht wettbewerbswidrig und verleitet Ärzte auch nicht zu einem Berufsrechtsverstoß nach ihrer Berufsordnung, wenn es Ärzten unentgeltlich die Teilnahme an ärztlichen Fortbildungsseminaren in angemessenem Rahmen und ohne weitere Verpflichtungen anbietet.

In dem entschiedenen Fall stellte das Oberlandesgericht fest, dass der klagende Verband forschender Arzneimittelhersteller (VfA) gegen das beklagte Generikaunternehmen keinen wettbewerbsrechtlichen Anspruch auf Unterlassung hat. Das Gericht entschied, dass das streitgegenständliche Angebot zur kostenfreien Teilnahme an gebührenrechtlichen Seminaren für niedergelassene Ärzte nicht geeignet sei, die Entscheidungsfreiheit der umworbenen Teilnehmer unangemessen und unsachlich, d.h. erheblich zu beeinflussen im Sinne von § 4 Abs.1 UWG. Dies ist dann der Fall, wenn sich der umworbene Arzt – auch ohne dass die Unentgeltlichkeit der Teilnahme an ein bestimmtes Ordnungsverhalten geknüpft wird - veranlasst sieht, die Arzneimittel des werbenden Anbieters seinen Patienten zu verordnen oder zu empfehlen, weil die Rationalität der Entscheidung aufgrund des Werbeangebotes vollständig in den Hintergrund tritt. In dem konkreten Fall konnte eine solche Einflussnahme nicht festgestellt werden, da vergleichbare Seminare von anderen Anbietern (in dem entschiedenen Fall von der KV Bayern) ebenfalls kostenfrei veranstaltet wurden und die von dem Seminarangebot ausgehende Anreizwirkung für den umworbenen Arzt vom Gericht als gering bewertet wurde.

Auch berufsrechtlich konnte das Gericht keinen Verstoß gegen § 33 der einschlägigen Bayerischen Berufsordnung für Ärzte feststellen, da die kostenlose Teilnahme an wissenschaftlichen Fortbildungsveranstaltungen oder berufsbezogenen Informationsveranstaltungen, die von Herstellern organisiert werden, zulässig ist, wenn der geldwerte Vorteil die notwendigen Reisekosten und Tagungsgebühren nicht überschreitet und die berufsbezogene Information im Vordergrund der Veranstaltung steht. Ein Verstoß des werbenden Unternehmens gegen § 7 Heilmittelwerberecht (HWG) lag mangels Werbung für ein ganz konkretes Heilmittelprodukt

www.mdm-medizinrecht.de

ebenfalls nicht vor. Insbesondere stellte das Oberlandesgericht nochmals klar, dass die Regeln eines (Wettbewerbs-) Verbandes (hier: des FSA-Kodex) zwar indizielle Wirkung für das Marktverständnis und Marktverhalten der betreffenden Verkehrskreise haben, jedoch keine gesetzlichen Regeln darstellen und ein abweichendes Verhalten daher nicht zwingend zugleich einen Gesetzesverstoß darstellen muss. Dies ist einer Einzelfallprüfung anhand der Gesetzeslage vorbehalten, die zuweilen weitere Wettbewerbsspielräume bietet, als sich die Verkehrsbeteiligten in ihrem Verbandsregelwerk selbst zugestehen.

Quelle: OLG München, Urteil vom 09.06.2011, Az. 29 U 2026/08

Entscheidungen des Bundessozialgerichts 17.10.2012

Ute Frodl, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) hat am 17.10.2012 in folgenden 6 Angelegenheiten das Vertragsarztrecht betreffend entschieden:

1. Entziehung der Zulassung wegen Abrechnungsbetrug
(B 6 KA 49/11 R)



Der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassener Radiologe wurde mit Bescheid des Zulassungsausschusses die Zulassung entzogen. Der beklagte Berufungsausschuss hat diese Entscheidung mit der Begründung, dass der Radiologe von 1994 bis 1998 Leistungen abgerechnet habe, die von einem nicht genehmigten Assistenten oder während seiner Abwesenheit von genehmigten Weiterbildungsassistenten bzw. von nichtärztlichen Mitarbeitern erbracht worden seien, bestätigt und die sofortige Vollziehung der Zulassungsentziehung angeordnet. Der Radiologe war in einem Strafverfahren wegen Betruges rechtskräftig verurteilt worden.

Das BSG hat in seiner Entscheidung das Ergebnis des Landessozialgerichts (LSG) bestätigt und ausgeführt, dass die zum Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsausschusses rechtmäßige Zulassungsentziehung durch nachfolgendes „Wohlverhalten“ des klagenden Arztes unverhältnismäßig geworden ist. Der Senat hält jedoch an seiner bisherigen Rechtsprechung, dass sich die Rechtmäßigkeit von Entscheidungen anhand der zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage beurteilt, nicht mehr fest. Der Senat hat jedoch ausgeführt, dass die bisherige Rechtsprechung noch auf alle Verfahren Anwendung findet, in denen bereits vor Veröffentlichung dieses Urteils eine Entscheidung des Berufungsausschusses ergangen ist und die Berücksichtigung von Wohlverhalten im Hinblick auf die Dauer des gerichtlichen Verfahrens in Betracht kommt. Das BSG hat weiterhin ausgeführt, dass zukünftig Umstände, die nach der Entscheidung des Berufungsausschusses liegen, nur in einem Verfahren auf Wiedenzulassung gewürdigt werden können, wobei die Wie-

www.mdm-medizinrecht.de

der Zulassung bereits während des laufenden gerichtlichen Anfechtungsverfahrens beantragt werden kann.

2. Sonderbedarfszulassung zur Erbringung von Dialyseleistungen

Der Entscheidung des BSG lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin, eine Berufsausübungsgemeinschaft (BAG), die ein Dialysezentrum betreibt, wendet sich gegen eine einem Arzt zum 01.07.2005 erteilte Sonderbedarfszulassung zur Erbringung von Dialyseleistungen. Diese Sonderbedarfszulassung endete zum 31.03.2007. Ab dem 01.04.2007 war dieser Arzt als angestellter Arzt in einem medizinischen Versorgungszentrum tätig.

Das BSG hat der Klage der Berufsausübungsgemeinschaft teilweise stattgegeben und festgestellt, dass der Beschluss des beklagten Berufungsausschusses rechtswidrig sei. Im Übrigen wurde die Revision zurückgewiesen. Das BSG hat zur Begründung ausgeführt, dass die klägerische Berufsausübungsgemeinschaft berechtigt war, die erteilte Sonderbedarfszulassung anzufechten. Mit der Beendigung dieser Sonderbedarfszulassung zum 31.03.2007 sei allerdings eine Erledigung eingetreten und die dem MVZ erteilte Anstellungsgenehmigung sei nicht an die Stelle der Sonderbedarfszulassung getreten. Diese müsse vielmehr gesondert angefochten werden.

3. Sonderbedarfszulassung zur Erbringung von Dialyseleistungen

Auch in diesem Fall wendet sich die Klägerin eine Berufsausübungsgemeinschaft, die ein Dialysezentrum betreibt, gegen eine einem weiteren Arzt erteilte Sonderbedarfszulassung zur Erbringung von Dialyseleistungen. Diese Sonderbedarfszulassung für diesen Arzt wurde zum 01.09.2002 erteilt und endete zum 31.03.2007. Ab dem 01.04.2007 war dieser Arzt ebenfalls als angestellter Arzt in einem medizinischen Versorgungszentrum tätig.

Das BSG hat in dieser Angelegenheit die Revision der Klägerin zurückgewiesen und ausgeführt, dass die klägerische Berufsausübungsgemeinschaft grundsätzlich berechtigt sei, die Sonderbedarfszulassung anzufechten. Der fast 4 Jahre nach der Erteilung der Zulassung eingelegte Widerspruch gegen die Zulassung sei jedoch verspätet. Hierbei war die Zulassungsentscheidung der klägerischen Berufsausübungsgemeinschaft nicht bekannt gemacht worden, so dass eigentlich keine Frist in Gang gesetzt wurde. Im Interesse der Planungssicherheit des neu zugelassenen Arztes sowie im Interesse der Versorgungssicherheit sei aber eine zeitliche

www.mdm-medizinrecht.de

Eingrenzung erforderlich. Das BSG hat weiter ausgeführt, dass Rechtsbehelfe gegen Sonderbedarfszulassungen nur binnen einer Jahresfrist seit ihrer Erteilung erhoben werden können.

4. Ermächtigung zur Erbringung von Dialyseeleistungen

In diesem Fall wendet sich ebenfalls die Klägerin, eine BAG, die ein Dialysezentrum betreibt, gegen die ärztlich geleitete Dialyseeinrichtung der zum 01.01.2004 eine Ermächtigung zur Erbringung von Dialyseeleistungen bis zum 31.12.2012 erteilt wurde (§ 10 Abs. 1 Anl. 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä).

Das BSG hat auch in dieser Angelegenheit die Revision der klägerischen BAG zurückgewiesen. Das BSG hat ausgeführt, dass ein Wechsel in der personellen Zusammensetzung einer mehr als zweigliedrigen BAG nicht zu einer Auflösung der BAG führe. Im Ergebnis sei eine Anfechtungsberechtigung der Klägerin jedoch zu verneinen. Da die Ermächtigung für die ärztlich geleitete Dialyseeinrichtung zur Erbringung von Dialyseeleistungen nicht bedarfsabhängig erteilt wurde, fehle es an einem Vorrang-Nachrang-Verhältnis zwischen der Klägerin und der ermächtigten Dialyseeinrichtung. Ein solches sei aber nach der Rechtsprechung des Senats Voraussetzung für eine Anfechtungsberechtigung eines bereits zugelassenen oder ermächtigten Leistungserbringers.

5. Zusicherung zur Erteilung eines Ermächtigung zur Erbringung von Dialyseeleistungen

In diesem Fall wendet sich die Klägerin, eine BAG, die ein Dialysezentrum betreibt, dagegen, dass die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) einer ärztlich geleiteten Dialyseeinrichtung die Erteilung eines Versorgungsauftrages zugesichert hat. Nach der Beendigung der Sonderbedarfszulassung wurde aufgrund der Zusicherung der Erteilung des Versorgungsauftrages der Arzt als angestellter Arzt in dem gegründeten MVZ tätig (vgl. oben Verfahren 2). Die bestehenden Versorgungsaufträge wurden auf das MVZ übertragen.

Das BSG hat das Urteil der Vorinstanz aufgehoben und die Angelegenheit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen. Zur Sache hat das BSG ausgeführt, dass nachdem die Zusicherung des Versorgungsauftrages angefochten war, nach Erteilung der Sonderbedarfszulassung auf die Genehmigung des Versorgungsauftrages nach § 96 SGG Gegenstand des Verfahrens wurde. Da der der ärztlich geleiteten Dialyseeinrichtung erteilte Versorgungsauftrag ohne weiteres auf das MVZ übertragen wurde, setzte

www.mdm-medizinrecht.de

sich der Versorgungsauftrag insoweit nahtlos fort. Die dem MVZ erteilte Genehmigung des Versorgungsauftrages für die ärztlich geleitete Dialyseeinrichtung sei damit an die Stelle der erteilten Genehmigung getreten. Die Zulassungsgremien seien bei der Entscheidung über Sonderbedarfszulassungen an die zuvor erteilte Zusicherung eines Versorgungsauftrages durch die KÄV gebunden. Da in diesem Rahmen eine Bedarfsprüfung anhand des Auslastungsgrades der bestehenden Praxen stattfindet, sind bereits niedergelassene Ärzte grundsätzlich berechtigt, die Zusicherung wie die Erteilung des Versorgungsauftrages anzufechten, wenn sie geltend machen, in der Bedarfsprüfung nicht zutreffend berücksichtigt worden zu sein. Dies konnte der Senat in diesem konkreten Fall nicht abschließend beurteilen, so dass das LSG diese Ermittlungen nachholen muss.

6. Erteilung eines Dialyseversorgungsauftrages

In diesem letzten Fall wendet sich die Klägerin, eine BAG, die ein Dialysezentrum betreibt dagegen, dass die beklagte KÄV einem Arzt am 21.05.2003 einen Dialyseversorgungsauftrag erteilt hat. Nach der Beendigung der erteilten Sonderbedarfszulassung wurde der Arzt als angestellter Arzt in dem von zwei anderen Ärzten gegründeten MVZ als angestellter Arzt tätig. Die bestehenden Versorgungsaufträge für diesen Arzt wurden auf das MVZ übertragen.

Das BSG hat in dieser Angelegenheit, ebenso wie in dem Verfahren zu 3) entschieden, dass der Widerspruch gegen die Erteilung des Versorgungsauftrages verfristet war. Wegen des engen Zusammenhanges zwischen dem Versorgungsauftrag und der Sonderbedarfszulassung in der Dialyseversorgung sei auch bei der Anfechtung eines Versorgungsauftrages stets die Jahresfrist zu beachten.

Quelle: Presseinformation des Bundessozialgerichts, Terminvorschau Nr. 55/12 und Terminbericht Nr. 55/12

Zur Befreiung eines Privatarztes vom ärztlichen Notfalldienst

Stefanie Raab, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Ein Privatarzt kann von der Pflicht zur Teilnahme am ärztlichen Notfalldienst bei schwerwiegenden Gründen befreit werden. Ist der Privatarzt aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, persönlich am Notfalldienst teilzunehmen, kann er nicht darauf verwiesen werden, einen Vertreter zur Wahrnehmung des Notfalldienstes zu bestellen, wenn in der Notfalldienstordnung eine Pflicht zur Vertreterbestellung nicht ausdrücklich geregelt ist.

Der Kläger ist seit 1997 privatärztlich niedergelassen. Die Bezirksärztekammer Nordbaden hat ihn mit Schreiben vom 07.12.2009 angeschrieben und mitgeteilt, dass mit Inkrafttreten der neuen Notfalldienstordnung der Bezirksärztekammer Nordbaden zum 01.01.2010 auch Privatärzte zur Teilnahme am ärztlichen Notdienst verpflichtet seien. Der Kläger erhob daraufhin Widerspruch und beantragte die Befreiung vom Notfalldienst wegen seines schlechten gesundheitlichen Zustandes.

Die Bezirksärztekammer Nordbaden lehnte den Befreiungsantrag mit der Begründung ab, dass nach § 30 Abs. 3 S. 2 Heilberufekammergesetz auch ausschließlich privatärztlich zugelassene Ärzte zum Notfalldienst herangezogen würden. Das von ihm vorgelegte Attest belege zwar, dass er körperlich nicht in der Lage sei, persönlich an den Notfalldiensten teilzunehmen, er müsse jedoch einen Vertreter stellen. Eine vollständige Befreiung käme nur in Betracht, wenn die Einschaltung eines Vertreters aufgrund geringer Einkünfte aus der ärztlichen Tätigkeit nicht mehr zugemutet werden könne. Von dieser Unzumutbarkeit würde erst bei einem Jahresgewinn von unter 18.000 EUR ausgegangen werden.

Das VG Karlsruhe hat entschieden, dass der Kläger Anspruch auf Befreiung von Notfalldienst hat. Er sei zwar grundsätzlich zur Teilnahme am Notfalldienst verpflichtet, nach § 26 Abs. 1 S. 2 Berufsordnung kann aber auf Antrag aus schwerwiegenden Gründen eine Befreiung vom Notfalldienst ganz, teilweise oder vorübergehend erteilt werden. Dies gilt insbesondere bei körperlicher Behinderung, besonders belastenden familiären Verpflichtungen, bei Teilnahme an einem klinischen Bereitschaftsdienst mit Notfallversorgung sowie bei Ärztinnen nach Be-

www.mdm-medizinrecht.de

kanntgabe der Schwangerschaft bis zu 12 Monaten nach der Entbindung. Durch das Attest hat der Kläger bewiesen, dass er körperlich für den Notfalldienst nicht mehr geeignet ist.

Eine vollständige Befreiung vom Notfalldienst kommt nicht erst in Betracht, wenn eine Vertreterbestellung wirtschaftlich unzumutbar ist. Mit der Aufzählung der in § 26 Abs. 1 S. 3 Berufsordnung genannten Fälle führt der Satzungsgeber auf, in welchen Fällen er schwerwiegende Gründe für gegeben ansieht. Wenn einer der Befreiungsgründe erfüllt ist, ist daher ohne Weiteres vom Vorliegen eines schwerwiegenden Grundes auszugehen. Die Bestellung eines Vertreters setzt das Vorliegen einer Teilnahmepflicht im konkreten Einzelfall voraus, da ansonsten jede Befreiung mit dem Hinweis auf die Vertreterbestellung verweigert werden könnte. Eine solche Teilnahmepflicht im Einzelfall ist hier aufgrund der gesundheitlichen Einschränkung des Klägers gerade nicht gegeben. Der Kläger ist unstreitig und erwiesenermaßen nicht in der Lage am Notfalldienst persönlich teilzunehmen. Von der Beklagten wurde nicht eingewandt, dass die Sicherstellung des Notfalldienstes durch die Befreiung des Klägers gefährdet werde. Damit gibt es keinen Ermessensspielraum mehr und die Beklagte ist zur Befreiung des Notfalldienstes des Klägers zu verpflichten.

Quelle: VG Karlsruhe, Urteil vom 30.12.2012, Az.: 9 K 262/11