

Newsletter Medizinrecht 12/2016

In diesem Monat haben wir folgende Themen für Sie aufbereitet:

- Das Verbot der freiberuflichen Ausübung ärztlicher Tätigkeit in der Rechtsform einer GmbH ist verfassungswidrig
 - Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens bei unterdurchschnittlich abrechnenden Arztpraxen
 - Güterstandsklausel in einem Gesellschaftsvertrag zwischen (Zahn-)Ärzten
 - Nachbesetzung im MVZ erst nach 3-jähriger Anstellung
 - Kick-Backs durch Arzt/Zahnarzt ziehen Honorarrückforderungen nach sich
 - Abgabepreis des Pharmagroßhandels von Fertigarzneimitteln an Apotheken
-

Das Verbot der freiberuflichen Ausübung ärztlicher Tätigkeit in der Rechtsform einer GmbH ist verfassungswidrig

*von Joachim Messner und Milana Sönnichsen
Rechtsanwälte und Fachanwälte für Medizinrecht*

Das Oberlandesgericht Zweibrücken hat in einem Beschluss vom 21.01.2013 entschieden, dass sich aus dem Heilberufsgesetz Rheinland-Pfalz ergebende Verbot der freiberuflichen ambulanten ärztlichen Tätigkeit in der Rechtsform einer GmbH mit der Landesverfassung von Rheinland-Pfalz und den Grundrechten nicht vereinbar ist.

In den Bundesländern Rheinland-Pfalz, Bayern und Berlin verbieten die Heilberufe- und Kammergesetze die Ausübung freiberuflicher ambulanter ärztlicher Tätigkeit im Rahmen einer juristischen Person (GmbH). Das sogenannte GmbH-Verbot ist in Bayern ausdrücklich in Artikel 18 Abs. 1 Satz 2 HKaG geregelt und ergibt sich für Rheinland-Pfalz aus § 21 Abs. 2 HeilBG und für Berlin in § 4a Abs. 5 BerlKG. Die Regelung aus der Musterberufsordnung, § 23a MBO-Ä, mit der Ärztesellschaften in Form einer GmbH unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen sind, wurde aufgrund der Verbote in

Heilberufe- und Kammergesetzen in Berlin und Bayern gar nicht umgesetzt. Das OLG Zweibrücken hat nunmehr entschieden, dass es keine legitimen Gründe des Gemeinwohls ersichtlich sind, die ein Verbot der Ärzte-GmbH rechtfertigen würden.

Die Praxis im Bereich der Krankenhäuser, Privatkrankenanstalten und Medizinischen Versorgungszentren zeigt, dass eine ärztliche Zusammenarbeit in der Rechtsform einer GmbH gegenüber anderen – zulässigen – Formen der Vergesellschaftung keiner besonderen Gefahren oder Risiken für Patienten mit sich bringt und eine Überwachung der ärztlichen Tätigkeit durch die Ärztekammer nicht erschwert.

Die Gründung einer sogenannten Heilkunde-GmbH kann für Ärzte aufgrund von sich daraus ergebenden Freiheiten bei der Abrechnung und Werbung nach außen durchaus interessant sein.

Das OLG hat die Sache mit dem Beschluss seinerzeit dem Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz vorgelegt. Die anstehende Entscheidung des rheinland-pfälzischen Verfassungsgerichtshofes wird nicht nur für die Bundesländer

Newsletter Medizinrecht 12/2016

Rheinland-Pfalz, Bayern und Berlin von Bedeutung sein. Bei positiver Entscheidung des rheinland-pfälzischen Verfassungsgerichtshofes ist zu erwarten, dass die Heilberufe- und Kammergesetze der Länder harmonisiert werden können.

Quelle: OLG Zweibrücken, Beschluss vom 21.01.2016, Az.: 3 W 128/15

Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens bei unterdurchschnittlich abrechnenden Arztpraxen

*von Milana Sönnichsen
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Große Vorsicht ist bei der Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens bei unterdurchschnittlich abrechnenden Arztpraxen geboten. Ab einem Versorgungsgrad von 140% müssen die meisten Zulassungsausschüsse die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes ablehnen, da eine Nachbesetzung aus Versorgungsgründen nicht erforderlich ist.

Eine deutlich unterhalb des Fachgruppendurchschnitts abrechnende Arztpraxis hat ein Problem, die Versorgungsrelevanz des Praxissitzes darzulegen. Hierzu muss in der Regel eine besondere schriftliche Begründung erfolgen, aus welcher hervorgeht, dass die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens im konkreten Fall aus Versorgungsgesichtspunkten trotz der unterdurchschnittlichen Abrechnung gerechtfertigt ist. In der Regel kommen folgende besondere Versorgungsgründe, welche für eine Nachbesetzung des Arztsitzes sprechen, in Betracht:

- ein besonderer lokaler oder qualifikationsbezogener Versorgungsbedarf,
- spezielle Fachrichtung des Vertragsarztsitzes,
- Mitversorgungsgesichtspunkte,
- Versorgungsbedürfnisse von Menschen mit Behinderung oder
- der Erhalt eines besonderen Versorgungsangebots in der Region.

Es ist daher zu empfehlen, vor der Entscheidung zur Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes zu prüfen, ob die Fallzahlen in den letzten 4 Quartalen zumindest durchschnittlich bzw. idealerweise oberhalb des Fachgruppendurchschnitts liegen, um die Nachbesetzung nicht von vornherein zu gefährden.

Güterstandsklausel in einem Gesellschaftsvertrag zwischen (Zahn-)Ärzten

*von Milana Sönnichsen
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Bei der Gestaltung von Gesellschaftsverträgen zwischen (Zahn-)Ärzten soll die Regelung einer Güterstandsklausel beachtet werden. Diese Klausel soll vermeiden, dass im Zuge einer Scheidung eines (zahn-)ärztlichen Gesellschafters der Wert der Beteiligung unter Offenlegung betrieblicher Interna durch einen Gutachter ermittelt wird oder Liquidität zur Befriedigung einer Zugewinnausgleichsforderung des geschiedenen Ehegatten aus der Gesellschaft abfließt, oder der geschiedene Ehegatte durch Pfändung von Gesellschaftsanteilen die Gesellschaft kündigen bzw. die Beteiligung verwerten kann.

Newsletter Medizinrecht 12/2016

Nicht jede Vereinbarung einer Güterstandsklausel ist wirksam. Diese können unter Umständen für sittenwidrig erklärt werden.

Während Gesellschafter früher durch Güterstandsklauseln regelmäßig verpflichtet wurden, mit ihren Ehepartnern Gütertrennung zu vereinbaren, hat zwischenzeitlich ein Umdenken eingesetzt. Es hat sich herausgestellt, dass die Verpflichtung zur Gütertrennung in vielen Fällen nicht praktikabel ist und nicht umgesetzt wird mit der Folge, dass das Risiko des Abflusses des Gesellschaftsvermögens bis zur Gefährdung der Liquidität der Gesellschaft bei Scheidung eines Gesellschafters weiterhin bleibt.

Inzwischen besteht in der juristischen Beratungspraxis Einigung, dass bei Güterstandsklauseln es ausreichend ist, die Gesellschafter zu verpflichten, durch vertragliche Vereinbarung mit dem Ehegatten sicherzustellen, dass der Gesellschafter alleiniger Eigentümer seiner Gesellschaftsbeteiligung ist und im Falle der Scheidung seine Gesellschaftsbeteiligung einschließlich der während der Ehezeit eingetretenen Wertsteigerung keinen Zugewinn- oder sonstigen Wertausgleich unterliegt.

Es ist daher zu empfehlen, die bestehenden Gesellschaftsverträge zwischen den (zahn-) ärztlichen Gesellschaftern dahingehend zu prüfen und ggf. zu ergänzen.

Wir beraten Sie gerne dabei.

Nachbesetzung im MVZ erst nach 3-jähriger Anstellung

*von Milana Sönnichsen
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Das Bundessozialgericht hat in seinem Urteil vom 04.05.2016 eine Hürde bei der Nachbesetzung von Arztstellen im MVZ gesetzt. Verzichtet ein Vertragsarzt auf seine Zulassung zur Anstellung im MVZ, muss er für die Zukunft beabsichtigen, grundsätzlich 3 Jahre im MVZ angestellt sein, bevor die Stelle durch einen Nachfolger im Wege einer Anstellungsgenehmigung neu besetzt werden kann – ohne Ausschreibung –.

Allerdings ist eine sukzessive Reduzierung des Tätigkeitsumfangs um jeweils 1/4-Stelle in Abständen von einem Jahr zulässig. Überdies ist wichtig, dass zunächst die Absicht besteht, tatsächlich zumindest 3 Jahre im MVZ tätig zu werden. Wenn der Arzt anschließend jedoch erkrankt oder aus zwingenden Gründen seine Berufs- oder Lebensplanung ändern muss und diese Entwicklung zum Zeitpunkt des Verzichts zur Anstellung noch nicht absehbar war, darf der Arzt unter Umständen auch vor dem Ablauf von 3 Jahren aus dem MVZ ausscheiden. Die Nachbesetzung wird in diesem Fall ebenfalls ohne Ausschreibung erfolgen.

Je kürzer die Angestelltentätigkeit des Arztes gewesen ist, desto höhere Anforderungen sind an den Nachweis der später eingetretenen Umstände zu stellen, die die Absicht zur Ausübung

Newsletter Medizinrecht 12/2016

der Angestelltentätigkeit für eine Dauer von zumindest 3 Jahren dokumentieren.

Kann der Arzt nicht nachweisen, dass zum Zeitpunkt des Verzichts zur Anstellung im MVZ die Absicht bestand, für mindestens 3 Jahre tätig zu werden und scheidet er vor dem Ablauf dieses 3-jährigen Zeitraumes aus dem MVZ aus, wird seine Zulassung nicht automatisch vom MVZ nachbesetzt, sondern die Zulassung muss offiziell ausgeschrieben und es muss ein reguläres Nachbesetzungsverfahren in Konkurrenz zu anderen Bewerbern stattfinden.

Dies gilt es bei der Gestaltung von Kooperationen bzw. den Überlegungen zur Abgabe des Vertragsarztsitzes und der Einbringung desselben in ein MVZ im Voraus diskutiert und berücksichtigt zu werden.

Quelle: BSG, 6. Senat, Urteil vom 04.05.2016, Az.: B 6 KA 21/15 R

Kick-Backs durch Arzt/Zahnarzt ziehen Honorarrückforderungen nach sich

*von Milana Sönnichsen
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Leistung, die ein Vertragsarzt, z. B. ein Laborarzt, in Ausnutzung einer unerlaubten Zuweisung von Patienten oder von Untersuchungsmaterial erbringt, können im Rahmen der sachlich-rechnerischen Richtigstellung zurückgefordert werden, so das LSG Niedersachsen-Bremen im vom Urteil vom 08.06.2016. Überdies handelt es sich bei diesen Leistungen ggf. um einen „Vorteil“

im Sinne des neuen § 299a StGB und ist somit strafrechtlich relevant.

Im vorzitierten Fall hat ein Laborarzt die Kassenärztliche Vereinigung wegen der Honorarrückforderung verklagt. Der klagende Arzt war ein Facharzt für Mikrobiologie und Infektionsepidemiologie. Er vereinbarte mit einer Fachärztin für Urologie, dass er ihr für jeden an ihn ausgestellten Überweisungsauftrag zur Laboruntersuchung einen bestimmten Betrag zahlen werde. Die Zahlungen wurden vom Laborarzt vereinbarungsgemäß geleistet. Die Kassenärztliche Vereinigung regressierte das im Zeitraum von zwei Jahren geleistete ärztliche Honorar, nachdem im Rahmen einer Abrechnungsprüfung festgestellt wurde, dass die Urologin ihr sogenanntes Laborbudget für eigene und fremde Laborleistungen um fast 3.000% überschritten hatte.

Das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen hat festgestellt, dass Honorarleistungen zu berichtigen sind, die der Vertragsarzt in Ausnutzung einer unerlaubten Zuweisung von Patienten oder von Untersuchungsmaterial erbracht hat. Dies gilt sowohl für Ärzte nach § 31 MBO-Ä als auch für Zahnärzte, welchen die Zuweisung von Patienten gegen Entgelt nach § 2 Abs. 8 MBO-Z untersagt ist.

Eine Zuwiderhandlung entgegen des Berufsrechts kann nicht nur berufsrechtliche Sanktionen nach sich ziehen, sondern führt zur Sittenwidrigkeit und damit zur Nichtigkeit der betroffenen Vereinbarung und ist zudem wettbewerbsrechtlich unzulässig.

Newsletter Medizinrecht 12/2016

Die Einbehaltung aus der unzulässigen Handlung gewonnener finanzieller Vorteile (Honorarzahlungen) durch den Vertrags(zahn-)arzt kann den Krankenkassen einen Regressanspruch wegen eines sogenannten sonstigen Schadens verschaffen.

In der Konsequenz darf der Vertrags(zahn-)arzt das durch eine Provisionsvereinbarung zugeflossene Honorar nicht behalten.

Die vorzitierte Entscheidung des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen ist noch nicht rechtskräftig und zurzeit in der Revision bei dem Bundessozialgericht unter dem Aktenzeichen: B 6 KA 25/16 R anhängig. Es bleibt abzuwarten, ob das Bundessozialgericht die Auffassung des Landessozialgerichts bestätigt.

Nach dem Inkrafttreten des sog. Antikorruptionsgesetzes, § 299a und 299b StGB, wäre im vorliegenden Fall gegebenenfalls zu prüfen, ob die Vergütung, welche der Laborarzt der Urologin pro Überweisungsauftrag bezahlte, als Vorteil im Sinne des Strafgesetzbuches zu verstehen ist und in der Vereinbarung zwischen den Parteien eine Unrechtsvereinbarung anzusehen ist. Aus hiesiger Sicht ist der Vorgang seit dem Inkrafttreten des Antikorruptionsgesetzes im Juni 2016 strafrechtlich relevant.

Insoweit empfiehlt es sich, die bereits bestehenden Kooperationsmodelle in diesem Bereich rechtlich überprüfen zu lassen und bei den neuen Kooperationsvereinbarungen einen rechtlichen Rat auch bezüglich strafrechtlicher Relevanz solcher Vorgänge einzuholen.

*Quelle: LSG Niedersachsen-Bremen,
Urteil vom 08.06.2016, Az.: L 3 KA 6/13*

Mit freundlichen Grüßen



Joachim Messner und Milana Sönnichsen