

## Inhaltsverzeichnis

Bundesärztekammer zur unternehmerischen Betätigungen von Ärztinnen und Ärzten und Beteiligung an Unternehmen – Möglichkeiten und Grenzen aus berufs- und vertragsrechtlicher Sicht .....	2
Abtretung zahnärztlicher Honorarforderung .....	6
Achtung bei Steuerprüfungen – Bundesrechnungshof fordert verstärkte Umsatzsteuerprüfung bei niedergelassenen Ärzten und Zahnärzten .....	7
Begrenzung der Bürgschaft für MVZ: GmbH hinter der GmbH .....	9
Erfordernis einer "zeitnahen" Patientendokumentation .....	11
Retaxation des Apothekers auf Null bei Missachtung der Substitutionspflicht.....	13
Fristlose Kündigung eines Chefarztes wegen Wettbewerbsverstößen.....	15

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

## Bundesärztekammer zur unternehmerischen Betätigungen von Ärztinnen und Ärzten und Beteiligung an Unternehmen – Möglichkeiten und Grenzen aus berufs- und vertragsrechtlicher Sicht

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Der Vorstand der Bundesärztekammer hat in seiner Sitzung vom 25.10.2013 auf Empfehlung des Ausschusses „Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte“ die im Deutschen Ärzteblatt am 15.11.2013 Seite 2226 ff. veröffentlichten Hinweise und Erläuterungen beschlossen. Nachfolgend fassen wir die wichtigsten Aspekte, die bei einem geplanten unternehmerischen Engagement eines Arztes oder einer Ärztin zu beachten sind, wie folgt zusammen:



### 1. Grundsätze:

Ärztliche Behandlungsentscheidungen müssen unter medizinischen Gesichtspunkten getroffen werden und dürfen sich nicht von berufsfremden Erwägungen leiten lassen. Eine unternehmerische Betätigung sowie die Beteiligung an Unternehmen ist Ärztinnen und Ärzten umso eher gestattet, je klarer diese von ihrer ärztlichen Tätigkeit getrennt sind und je weniger die unternehmerische Tätigkeit mit ihrer ärztlichen Tätigkeit in Verbindung gebracht werden kann. Es ist unzulässig, wenn Verordnungen oder die Zuweisungen von Patienten einen spürbaren Einfluss auf den Ertrag aus einer Unternehmensbeteiligung haben.

### 2. Berufsrechtliche Regelungen:

Die **maßgebliche berufsrechtliche Regelung** ist **§ 3 MBO-Ä** (Unvereinbarkeiten). In dieser Vorschrift ist die Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit und Zusammenarbeit mit Dritten geregelt. Hinzu kommt das Verbot berufswidriger Werbung nach § 27 Abs. 3 MBO-Ä, die Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit bei der Behandlung von Patienten gemäß § 30 MBO-Ä und das Verbot der unerlaubten Patientenzuweisung in § 31 MBO-Ä.

### 3. Unternehmerische Betätigungen

Unternehmerische Betätigungen **ohne Bezug zum Arztberuf** sind nach § 3 Abs. 1 MBO-Ä dann unproblematisch, wenn sie mit den ethischen Grundsätzen des ärztlichen Berufs vereinbar sind. Mit den ethischen Grundsätzen des ärztlichen Berufs nicht vereinbar sind bspw. der Betrieb eines Bordells und andere Betätigungen, die mit den Guten Sitten nicht vereinbar sind. Unternehmen hingegen, die keinen Bezug zur ärztlichen Tätigkeit aufweisen, wie z.B. Hotelbetrieb oder KFZ-Handel, stellen berufsrechtlich völlig unproblematische Unternehmensgründungen dar.

Als unternehmerische Betätigungen **mit Bezug zum Arztberuf** bzw. ohne Bezug zur konkreten Berufsausübung gelten erlaubte berufliche und erlaubte unternehmerische Betätigungen von Ärzten wie bspw. die Gründung eines medizinischen Versorgungszentrums, Gründung einer Privatklinik, Betreiben einer gewerblichen Ernährungsberatung, ästhetisch kosmetische Leistungen, Abgabe von Bandagen oder Verkauf von Nahrungsergänzungsmitteln.

In jedem Einzelfall ist dann zu prüfen, inwieweit eine Einbeziehung des Arztes in die Abgabe eines Produktes oder die Erbringung einer gewerblichen Dienstleistung einer gesundheitspolitisch unerwünschten Kommerzialisierung des Arztberufs Vorschub leistet oder aus medizinischen Gründen geboten ist. Je stärker der Patient auf eine individuelle Beratungs- oder Anpassungsleistung durch den Arzt angewiesen ist, desto eher darf die Ärztin oder der Arzt in die Produktabgabe einbezogen werden.

### 4. Gewinne oder sonstige Einnahmen aus Unternehmensbeteiligungen

Ärzte dürfen für die Zuweisung von Patienten kein Entgelt oder andere Vorteile fordern, sich versprechen oder gewähren lassen. Dies ergibt sich berufsrechtlich aus § 31 Abs. 1 MBO-Ä und aus den sozialrechtlichen Regelungen der §§ 73 Abs. 7 in Verbindung mit § 128 Abs. 2 S. 3 SGB V. Als „Vorteil“ wird in diesem Zusammenhang jede wirtschaftliche Besserstellung des Arztes gewertet, ein „Vorteil“ kann daher auch eine Gewinnbeteiligung oder eine sonstige Einnahme aus einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung sein. Für die Beurteilung eines Berufsrechtsverstoßes ist maßgeblich, ob der Vorteil für die Zuweisung

erfolgt, d.h. der Geldfluss ursächlich für den dem Arzt zugewendeten Vorteil ist. Eine solche Kausalität besteht immer dann, wenn der finanzielle Vorteil aus der Unternehmensbeteiligung unmittelbar von der Anzahl der Zuweisungen des Arztes oder dem Umsatz abhängt, welches das Unternehmen aufgrund seiner Zuweisungen erzielt. Ebenfalls erfasst werden die Fälle, in denen z.B. nahe Verwandte als Treuhänder oder Strohleute für den Arzt fungieren. Letzten Endes kommt es darauf an, ob es bei objektiver Betrachtung ausgeschlossen erscheint, dass der Arzt durch die Patientenzuführung einen spürbaren Einfluss auf seinen Ertrag aus einer Unternehmensbeteiligung nehmen kann. Auch eine nur indirekte Beteiligung eines Arztes an einem Unternehmen kann eine unerlaubte Zuweisung gegen Entgelt sein, wenn die Zuweisung durch den Arzt zu einer ihm persönlich zuzuordnenden Steigerung des Umsatzes beitragen kann. Insoweit reicht eine indirekte Möglichkeit zur Erlangung einer Gegenleistung, die über eine gesellschaftsrechtliche stille Beteiligung oder Gewinnbezugsrechte besteht, aus.

5. Spezialregelungen im Vertragsarztrecht (SGB V)

§ 73 Abs. 7 SGB V – Vertragsärztliche Versorgung

Der seit 01.01.2012 in das SGB V eingefügte § 73 Abs. 7 SGB V sieht auch im Vertragsarztrecht das Verbot vor, für die Zuweisung von Versicherten einen Geldvorteil oder sonstige wirtschaftliche Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren. Durch den Verweis auf § 128 b Abs. 2 S. 3 SGB V gelten als sonstige wirtschaftliche Vorteile auch die Einkünfte aus Beteiligungen an Unternehmen von Leistungserbringern, die Vertragsärzte durch ihr Verordnungs- oder Zuweisungsverhalten selbst maßgeblich beeinflussen.

§ 128 SGB V – Zusammenarbeit mit anderen Leistungserbringern

Die Kooperation von Ärzten mit Hörgeräteakustikern unter dem Schlagwort „verkürzter Versorgungsweg“ hat durch die Neuregelung des § 128 SGB V an Bedeutung verloren. Die Mitwirkung von Vertragsärzten setzt das Einverständnis der Krankenkassen voraus, welche wiederum die zuständige Ärztekammer informieren. Nach § 128 Abs. 2 SGB V dürfen Leistungserbringer Vertragsärzte sowie Ärzte in Krankenhäusern und anderen Einrichtungen nicht gegen Entgelt oder Gewährung sonstiger wirtschaftlicher Vorteile an der Durchführung der Versorgung mit Hilfsmitteln beteiligt werden oder sonstige Zuwendungen

im Zusammenhang mit der Verordnung von Hilfsmitteln gewähren. Durch die Formulierung „Gewährung sonstiger wirtschaftlicher Vorteile“ werden auch gesellschaftsrechtliche oder Kapitalbeteiligungen von Ärzten an Unternehmen der Hilfsmittelbranche erfasst. Durch die Neufassung des § 128 Abs. 2 S. 3 SGB V wurden Einkünfte aus der Beteiligung an Unternehmen ausdrücklich als unzulässige Zuwendungen aufgenommen. Aus diesem Grund dürfen nach § 128 Abs. 4 SGB V Vertragsärzte nur auf der Grundlage vertraglicher Vereinbarungen mit Krankenkassen über die ihnen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung obliegenden Aufgaben hinaus an der Durchführung der Versorgung mit Hilfsmitteln mitwirken.

#### 6. Zivilrechtliche Folgen bei rechtswidriger Beteiligung

Unabhängig davon, ob die berufsrechtlichen Regelungen zur Unwirksamkeit des privatrechtlichen Rechtsgeschäfts führen, sind die Regelungen der Berufsordnung wertbezogene Normen im Sinne des Wettbewerbsrechts. Bei einem Verstoß kann es also auch zu einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung sowie zu einer Unterlassungs- und Schadenersatzklage nach §§ 8, 9 UWG entweder durch einen Konkurrenten, die Ärztekammer oder die Wettbewerbszentrale kommen.

#### Empfehlung:

Unsere Empfehlung lautet die vorstehenden Grundsätze der Bundesärztekammer positiv für die Umsetzung eigener unternehmerischer Aktivitäten zu nutzen. Die veröffentlichten Hinweise und Erläuterungen bieten genügend Spielraum, um als Unternehmer im Gesundheitswesen aktiv zu sein. Bedauerlich ist die Bestrebung des Gesetzgebers die Spielräume für unternehmerische Aktivitäten einzuschränken, in besonderer Weise im Bereich der **gesetzlichen Krankenversicherung**. Diese Entwicklung gilt es positiv zu nutzen und daher die unternehmerischen Aktivitäten außerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung zu entfalten.

Quelle: *Bekanntmachung der Bundesärztekammer vom 15.11.2013, Deutsches Ärzteblatt, S. 2226 ff.;*

## **Abtretung zahnärztlicher Honorarforderung**

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 10.10.2013, Az.: III ZR 325/12, entschieden, dass die Abtretung einer zahnärztlichen Honorarforderung an eine gewerbliche Abrechnungsgesellschaft wirksam ist, auch wenn die Zulässigkeit einer Vereinbarung der Weitergabe an die refinanzierende Bank als unwirksam erachtet wird.



In dem beurteilten Fall hatte ein Patient vor Behandlungsbeginn bei Zahnarzt eine Einverständniserklärung unterzeichnet, womit er mit der Weitergabe der Behandlungsdaten an eine Abrechnungsgesellschaft und darüber hinaus gegebenenfalls an die refinanzierende Bank einverstanden war. Der Patient weigerte sich, die Rechnungen des Zahnarztes zu bezahlen, und behauptete, er sei über die Gesamtkosten der Behandlung nur unzureichend aufgeklärt worden. Im Übrigen behauptete der Patient, dass die Abtretung der Honorarforderungen an die Abrechnungsgesellschaft und die refinanzierende Bank nichtig gewesen sei.

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Abtretung wirksam war, weil der Patient der Weitergabe seiner Abrechnungsunterlagen in einer von ihm unterzeichneten Einverständniserklärung zugestimmt hatte. Der Bundesgerichtshof wies darauf hin, dass der Patient damit umfassend und detailliert über die mit der Abtretung verbundenen Rechtsfolgen aufgeklärt worden ist. Obwohl der Patient nach Ansicht des Bundesgerichtshofes nicht eindeutig genug auf die Weitergabe der Daten an die refinanzierende Bank hingewiesen wurde, sei die Abtretungserklärung an die Abrechnungsstelle wirksam.

Der Bundesgerichtshof begründete seine Auffassung damit, dass die Trennbarkeit einer Klausel in einen zulässigen und einen unzulässigen Teil immer dann gegeben ist, wenn der unwirksame Teil der Klausel gestrichen werden könne, ohne dass der Sinn des anderen Teils darunter leidet. Letzteres war in dem vorliegenden Fall gegeben.

## **Achtung bei Steuerprüfungen – Bundesrechnungshof fordert verstärkte Umsatzsteuerprüfung bei niedergelassenen Ärzten und Zahnärzten**

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Der Bundesrechnungshof fordert aktuell die Finanzbehörden der Länder dazu auf, bei Steuererklärungen von niedergelassenen Ärzten und Zahnärzten genauer zu prüfen, weil mehrwertsteuerpflichtige Leistungen vielfach nicht besteuert würden.



Der Bundesrechnungshof geht davon aus, dass die Finanzbehörden die Steuerangaben von Ärzten nur oberflächlich prüfen, insbesondere umsatzsteuerliche Fragen bei Betriebsprüfungen keine oder eine nur untergeordnete Rolle spielen. Diese Prüfungspraxis führe offenbar zu erheblichen Steuerausfällen. Medizinische Behandlungen sind zwar grundsätzlich von der Umsatzsteuer befreit, immer mehr Ärzte erbringen jedoch umsatzsteuerpflichtige Leistungen. Als Beispiele nennt der Bundesrechnungshof kosmetisch motivierte Brustoperationen, Faltenbehandlungen, das Entfernen von Tätowierungen oder das Bleichen von Zähnen. Bei diesen Leistungen tappen die Finanzämter und Finanzprüfer oft im Dunkeln. Ärzte und Zahnärzte sind offensichtlich bei den Finanzbehörden nicht als Unternehmer mit umsatzsteuerlichen Leistungen erfasst, da auf deren Checklisten nicht auf die Besonderheiten der Berufsgruppe eingegangen wird. Es wird unterstellt, dass die Betriebsprüfer die Angaben in den Steuererklärungen der Ärzte und Zahnärzte selten hinterfragen und zu häufig die Richtigkeit der Angaben auch dann unterstellen, wenn die Fachrichtung der Ärzte oder Zahnärzte umsatzsteuerpflichtige Leistungen erwarten ließen.

Vor diesem Hintergrund ist zu erwarten, dass insbesondere bei plastischen Chirurgen, Dermatologen, Gynäkologen, Zahnärzten aber auch in allgemeinmedizinischen Praxen die umsatzsteuerliche Prüfung ab 2014 immer häufiger in den Vordergrund treten wird.

[www.messner-marcus.de](http://www.messner-marcus.de)

Ärztliche Wahlleistungen wie bspw. Schönheitsoperationen, plastisch-ästhetische Eingriffe, Falten-/ Botox-Behandlungen, Bleaching von Zähnen, Präventionsleistungen u.a., die keinem therapeutischen Zweck dienen und somit nicht zu den steuerlich privilegierten umsatzsteuerbefreiten Leistungen gehören, sollten daher über ein praxisparalleles Unternehmen erfasst und getrennt von den umsatzsteuerfreien sonstigen Praxisleistungen abgerechnet werden. Auf jeden Fall gilt es zu vermeiden, dass Betriebsprüfer entsprechende Einnahmen, die mehrwertsteuerpflichtig sind, schätzen und somit eine 19%ige Abgabe (19% Umsatzsteuer) vom Arzt verlangen. 19% sind fast 1/5 der betreffenden Einnahmen, die teilweise bis zu EUR 100.000 pro Jahr betragen können. Wenn die Betriebsprüfer über mehrere Jahre diese Mehrwertsteuer schätzen, kann dies zu einer erheblichen Steuerbelastung für betroffene niedergelassene Ärzte und Zahnärzte führen.

Quelle: *Jahresbericht des Bundesrechnungshofes vom 10.12.2013*



## Begrenzung der Bürgschaft für MVZ: GmbH hinter der GmbH

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Die selbstschuldnerische Bürgschaftserklärung für ein in der Rechtsform der GmbH betriebenes Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) ist nach dem Gesetzeswortlaut, der ständigen Rechtsprechung und der Kommentarliteratur ausschließlich durch die Gesellschafter der MVZ-GmbH abzugeben. Ist auch diese Gesellschafterin eine GmbH, so wird die nach dem Gesetzeswortlaut erforderliche selbstschuldnerische Bürgschaft für die MVZ-GmbH qua Rechtsform durch die Haftung der GmbH „hinter“ der GmbH begrenzt.

Das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) bestätigte mit Urteil vom 15.05.2013, Az. L 11 KA 45/12, die dem eindeutigen Wortlaut des § 95 Abs.2 Satz 6 SGB V entsprechende Rechtsprechung und Kommentarliteratur zur Frage der selbstschuldnerischen Bürgschaft für ein in der Rechtsform der GmbH betriebenes Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ). Die Bürgschaftserklärung für eine MVZ-GmbH ist danach durch den oder die GmbH-Gesellschafter zu erteilen, wie sie sich aus dem Gesellschaftsvertrag nach § 3 Abs.1 Nr.4 GmbHG und der Gesellschafterliste nach dem Handelsregister gemäß § 8 Abs.1 Nr.3 GmbHG ergeben. Sofern ein MVZ in der Rechtsform einer GmbH betrieben wird und Gesellschafter der GmbH ebenfalls eine juristische Person (weitere GmbH) ist, hat diese die Bürgschaft abzugeben.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Die Revision zum Bundessozialgericht ist wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zur Entscheidung zugelassen.

### Empfehlung:

Auch in Zulassungsverfahren bei Gründungsprojekten sollte durchaus die gerichtliche Auseinandersetzung mit den Zulassungsbehörden dann nicht gescheut werden, wenn die gestellten Anforderungen an das Verfahren durch die Ausschüsse oder die Kassenärztlichen Vereini-

[www.messner-marcus.de](http://www.messner-marcus.de)

gungen z.B. das gesetzlich geforderte Maß eindeutig überschreiten oder missachten und eine Auseinandersetzung im Einzelfall nicht untunlich erscheint.

Quelle: *Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.05.2013, Az. L 11 KA 45/12;  
H. Frehse in: Gesundheitsrecht 10/2013, Seite 600 ff mit weiteren Nachweisen*

## Erfordernis einer „zeitnahen“ Patientendokumentation

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Eine Patientendokumentation hat so zeitnah und „in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Behandlung“ nach § 630 f Absatz 1 Satz 1 BGB zu erfolgen, dass sich der behandelnde Arzt an die Einzelheiten der Behandlungssituation und das Vorgehen im Detail erinnern kann. Nur dadurch wird die Indizwirkung der Patientendokumentation sichergestellt, wonach die dokumentierten Behandlungsmaßnahmen stattgefunden bzw. nicht dokumentierte Behandlungsmaßnahmen auch nicht stattgefunden haben.

Das Kammergericht (KG) Berlin hatte mit Urteil vom 10.01.2013, Az. 20 U 225/10, zur rechtlichen Bedeutung eines im Nachhinein erstellten ausführlichen Operationsberichts eines Arztes zu entscheiden. Ein zeitnah zur Operation erstellter (erster) OP-Bericht wurde in dem Verfahren nicht vorgelegt. Das Gericht stellte fest, dass die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der vom Arzt verfassten Patientendokumentation dann nicht gilt, wenn diese nicht zeitnah zu der Behandlung erstellt wird. Welche Zeitspanne konkret als „zeitnah“ oder „zeitfern“ zu bezeichnen ist, urteilte das Gericht nicht aus, sondern behielt dies der Einzelfallbetrachtung vor. Es stellte lediglich klar, dass das Diktat des Operationsberichts „idealerweise während der Operation“, jedenfalls aber unmittelbar nach der Operation in jedem Fall als rechtzeitig gilt.

In dem entschiedenen Fall konnte nicht festgestellt werden, wann der dem Gericht vorgelegte ausführliche OP-Bericht zu der am 04.01.2005 durchgeführten Operation erstellt wurde; an dem vom Arzt angegebenen, behaupteten Berichtsdatum drei Tage später am 07.01.2005 bestanden seitens des Gerichts Zweifel. Es stellte klar, dass nur ein kurz bemessener Zeitraum zwischen Eingriff und Dokumentation rechtlich sicherstellt, dass der Bericht von der konkreten Erinnerung des behandelnden Arztes getragen ist und so z.B. auch die nachbehandelnden Ärzte auf die Vollständigkeit und Richtigkeit der Patientenberichte vertrauen dürfen. Der erkennende Senat ging daher mangels Nachweis eines zeitnah erstellten OP-Berichts von

[www.messner-marcus.de](http://www.messner-marcus.de)

einem behandlungsfehlerhaften Unterlassen des beklagten Arztes aus und urteilte dadurch ein höheres Schmerzensgeld zugunsten des klagenden Patienten aus.

Empfehlung:

Gehen Sie mit den Anforderungen an die Patientendokumentation progressiv um! Der Fall zeigt, dass eine moderne Infrastruktur und die ständige Anpassung der Behandlungs- und Praxisabläufe unerlässlich sind. Es ist letztlich insbesondere die ordnungsgemäße Dokumentation, die den Arzt im Behandlungsfehlerprozess vor Haftungsansprüchen oder im Regressverfahren vor Zahlungsrückforderungen der Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigung schützen kann.

Quelle: *KG Berlin, Urteil vom 10.01.2013, Az. 20 U 225/10*

## **Retaxation des Apothekers auf Null bei Missachtung der Substitutionspflicht**

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Missachtet ein Apotheker bei Vorliegen aller Voraussetzungen nach § 129 Abs.1 S.3 SGB V seine gesetzliche Substitutionspflicht und gibt im Rahmen einer vertragsärztlichen „aut idem“-Verordnung kein Rabattarzneimittel an den Patienten ab, ist die Retaxation auf Null durch die betroffenen Krankenkasse rechtmäßig und steht im Einklang mit höherrangigem Recht, so das Bundessozialgericht.

Mit Urteil vom 02.07.2013, Az. B 1 KR 49/12 R, hat das Bundessozialgericht (BSG) die widerstreitenden Rechtsansichten der Sozialgerichte im Bundesland Schleswig-Holstein zu der Frage aufgelöst, ob die Nullretaxation gegen die Berufsfreiheit des Apothekers verstößt. Das Sozialgericht (SG) Kiel hatte dazu die Ansicht vertreten, der Gesetzeszweck der Rabattvorschriften des § 130a Abs. 8 SGB V spräche für das Recht der Krankenkasse auf eine Nullretaxierung des Apothekers, der die Substitutionspflicht nach § 129 Abs.1 S.3 SGB V verletzt (SG Kiel vom 24.08.2012, Az. S 3 KR 301/09). Demgegenüber hatte das benachbarte Sozialgericht (SG) Lübeck fünf Monate später ausgeurteilt, dass die betroffene Krankenkasse nicht auf Null retaxieren dürfe, sondern nur den überhöhten Differenzbetrag absetzen dürfe, wenn in einer Apotheke gegen die Pflicht verstoßen werde bei Bestehen eines Rabattvertrages kein rabattbegünstigtes Arzneimittel abzugeben, da sich die komplette Absetzung des Forderungsbetrages weder aus § 129 SGB V noch aus vertraglichen Vereinbarungen herleite (SG Lübeck, Urteil vom 02.02.2013, Az. S 3 KR 761/09).

Das BSG stellte klar, dass in Fällen, in denen die Voraussetzungen des gesetzlichen Substitutionsgebotes für den Apotheker vorliegen (§ 129 Abs.2 SGB V in Verbindung mit dem Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung: gleiche Wirkstärke, Packungsgröße, Indikationsbereich, Darreichungsform) und in denen bei einer „aut idem“ Verordnung eines nur mit Produktnamen bezeichneten Medikaments nicht substituiert wird, der Apotheker den vollen Ver-

gütungsanspruch verliert. Verletzt der Apotheker das Substitutionsgebot verliert er den Vergütungsanspruch gegenüber der Krankenkasse vollumfänglich, so das Bundessozialgericht. In diesen Fällen darf die Krankenkasse die Rechnungs- und Taxberichtigung durch Aufrechnung mit anderen, späteren Zahlungsansprüchen des Apothekers nach § 69 Abs.1 S.3 SGB V in Verbindung mit § 387 ff BGB zulasten des Apothekers aufrechnen. Die Anwendung bereicherungsrechtlicher Grundsätze der §§ 812 ff BGB über § 69 Abs.1 S.3 SGB V zugunsten des Apothekers komme demgegenüber nicht in Betracht, da andernfalls das Substitutionsgebot missachtet werde, mit anderen Worten keine wirtschaftlich-sparsame Arzneimittelversorgung erfolge.

Das Bundessozialgericht stellte zudem klar, dass der Apotheker selbst dann seinen Vergütungsanspruch gegen die Krankenkasse verliere, wenn er entgegen dem Rahmenvertrag für Arzneimittelversorgung einzelimportierte Fertigarzneimittel abgebe, auf die gesetzlich versicherte Patienten wiederum einen Anspruch hätten, etwa als Mittel zur Behandlung einer lebensbedrohlichen, regelmäßig tödlich verlaufenden Krankheit nach § 2 Abs.1a SGB V.

Quelle: *Bundessozialgericht, Urteil vom 02.07.2013, Az. B 1 KR 49/12 R;  
Arzneimittel & Recht 6/2013, Seite 289 ff;  
Sozialgericht Kiel vom 24.08.2012, Az. S 3 KR 301/09;  
Sozialgericht Lübeck, Urteil vom 02.02.2013, Az. S 3 KR 761/09*

## Fristlose Kündigung eines Chefarztes wegen Wettbewerbsverstößen

Milana Sönnichsen, Rechtsanwältin

Ein Chefarzt, der nach Beendigung seines Kooperationsvertrages mit dem Krankenhaus seine pathologische Vertragsarztpraxis weiter betreibt und versucht Aufträge von Kunden des Krankenhauses an seine Vertragsarztpraxis umzuleiten, verhält sich wettbewerbswidrig. Dieses Verhalten rechtfertigt die fristlose Kündigung seines langjährig bestehenden Chefarztvertrages, so das Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg mit Urteil vom 17.10.2012, Az. 20 Sa 94/11.



Im zu beurteilenden Fall kündigte ein Krankenhausträger einem Chefarzt den Arbeitsvertrag fristlos nach über 20-jähriger Betriebszugehörigkeit und 8 Monate vor Rentenantritt. Der Chefarzt durfte nach dem sog. „Reutlinger Modell“ neben seiner Dienstverpflichtung für das Krankenhaus eine pathologische Vertragsarztpraxis betreiben. Nach der Beendigung des dem Modell zugrunde liegenden Kooperationsvertrages betrieb der Chefarzt seine pathologische Vertragsarztpraxis weiter und veranlasste externe Auftraggeber dazu, Proben nicht mehr an das Krankenhaus, sondern in seine Vertragsarztpraxis einzusenden. Dadurch versuchte der Chefarzt über den ambulanten Bereich hinaus auch im stationären Bereich Aufträge für seine Vertragsarztpraxis zu gewinnen.

Rechtlich ging es um die Frage, ob die Fortführung der pathologischen Praxis trotz der Beendigung des Kooperationsvertrages einen Verstoß gegen das arbeitsrechtliche Wettbewerbsverbot darstellt. Dieser Verstoß würde den Krankenhausträger als Arbeitgeber ohne vorherige Abmahnung zum Ausspruch einer fristlosen Kündigung berechtigen. Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg stufte das Verhalten des Chefarztes als wettbewerbswidrig und besonders schwerwiegend ein, da dem Chefarzt als Arbeitnehmer jede Konkurrenztaetigkeit zum Nachteil des Krankenhauses als Arbeitgeber grundsätzlich untersagt ist. Wegen der „Vorbildfunktion“ des Chefarztes sei nach Ansicht des Gerichts ein besonders strenger Maßstab ein-

[www.messner-marcus.de](http://www.messner-marcus.de)

zulegen. Das Gericht hielt die Kündigung trotz des über 20 Jahre bestehenden Arbeitsverhältnisses kurz vor Rentenanstritt auch für zumutbar und verhältnismäßig gegenüber dem Chefarzt.

Beraterhinweis:

Auch ein langjähriges Arbeitsverhältnis schützt nicht vor fristloser Kündigung wenn schwerwiegende Pflichtverletzungen vorliegen. Eine Abmahnung muss in solchen Fällen nicht vorausgehen. Aufgrund der juristischen Komplexität der Nebentätigkeit der Chefärzte, ist für den leitenden ärztlichen Arbeitnehmer, eine juristische Prüfung des Konzepts im Vorfeld der Nebentätigkeit parallel zur Krankenhaustätigkeit dringend zu empfehlen.

Quelle: *Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 17.10.2012, Az. 20 Sa 94/11*