

NEWSLETTER JULI 2014

Inhaltsverzeichnis

Zumutbarkeit von zahnärztlichen Nachbesserungsmaßnahmen.....	2
Faltenunterspritzung durch Zahnarzt?	3
Vertretung fachgleicher Partner in Berufsausübungsgemeinschaft und MVZ	4
Ist die Verordnung chemotherapeutischer Infusionslösungen durch den Vertragsarzt zur Herstellung in der Apotheke wirtschaftlich?	6
Eilrechtsschutz bei Schiedsgerichtsvereinbarungen	8

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

Zumutbarkeit von zahnärztlichen Nachbesserungsmaßnahmen

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Das Oberlandesgericht Köln hat in einem Beschluss vom 27.08.2012, Az. 5 U 52/12, festgestellt, dass Spannungen zwischen Zahnarzt und Patient nicht generell geeignet sind, die Fortsetzung der Behandlung als unzumutbar anzusehen. Eine solche Unzumutbarkeit soll erst dann vorliegen, wenn ein Verhalten des Zahnarztes vorliegt, das aus Sicht eines durchschnittlich robusten oder empfindsamen Patienten als nicht mehr hinnehmbar erscheint. Daher ist Umfang und Häufigkeit des seitens eines Patienten dem Zahnarzt einzuräumenden



Nachbesserungsversuchs einer generalisierenden Betrachtungsweise zu unterstellen. Dabei ist anhand einer Gesamtschau der konkreten Gegebenheiten zu beurteilen, ob für den Patienten ein Nachbesserungsversuch bei dem Zahnarzt unzumutbar ist.

Welche Konsequenzen mit mangelhaftem Zahnersatz für die Vergütung verbunden sind, beurteilen Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich. Die Rechtsprechung geht wohl überwiegend davon aus, mangelhafter Zahnersatz berechtige zur Kündigung und bei fehlendem Interesse des Patienten an der bisherigen Behandlung entstehe kein Vergütungsanspruch des Zahnarztes. Dies ist aber nur bei unbrauchbarem Zahnersatz der Fall.

Quellen: *Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 27.08.2012, Az. 5 U 52/12);
MedR 2014, 28 f;*

Faltenunterspritzung durch Zahnarzt?

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen hat mit Urteil vom 18.04.2014, Az. 13 A 1210/11, entschieden, dass ein Zahnarzt nicht zur Durchführung von Faltenunterspritzungen außerhalb des Bereichs der Zähne, des Mundes einschließlich der bei natürlichem Verständnis dazugehörigen Lippen und des Kiefers berechtigt ist.



Immer wieder gibt es widersprüchliche Entscheidungen unterinstanzlicher Gerichte, wonach auch Zahnärzte Faltenunterspritzungen außerhalb des Bereichs der Zähne und des Mundes durchführen dürfen. Seit einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2007 mit Urteil vom 25.06.2007, Az. 3 B 82/06, ist anerkannt, dass Faltenunterspritzungen eine erlaubnispflichtige Ausübung der Heilkunde im Sinne des § 1 Heilpraktikergesetzes darstellen. Das Heilpraktikergesetz ist jedoch dann nicht einschlägig, wenn es um die Ausübung der Zahnheilkunde geht (§ 6 Heilpraktikergesetz). Für Faltenunterspritzungen im Kopf-/Halsbereich hat das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen in Münster nunmehr entschieden, dass diese Faltenunterspritzungen nicht in das zahnärztliche Tätigkeitsfeld fallen. Offen bleibt, ob ein Zahnarzt, wenn der Faltenunterspritzungen außerhalb des Bereichs der Zähne, des Mundes einschließlich der Lippen und des Kiefers durchführt, einer Heilpraktikererlaubnis bedarf und ob ganz oder teilweise von einer Kenntnisprüfung abgesehen werden kann.

Quellen: *Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 18.04.2014, Az. 13 A 1210/11; Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 25.06.2007, Az. 3 B 82/06;*

Vertretung fachgleicher Partner in Berufsausübungsgemeinschaft und MVZ

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Das Bundessozialgericht (BSG) entschied bereits mit Urteil vom 14.12.2011, Az. B 6 KA 31/10 R, dass sich fachgleiche Partner einer Berufsausübungsgemeinschaft bei entsprechender Qualifikation gegenseitig vertreten können (sog. unechte Vertretung), ohne dass dies nach § 32 Abs. 1 Satz 2 und 4 Ärzte-ZV als Urlaubs- oder Fortbildungsabwesenheit gilt und daher bei der Kassenärztlichen Vereinigung angezeigt oder genehmigt werden muss. Entsprechendes muss für fachgleiche Ärzte in MVZ gelten.

Vertrags(zahn)arztrechtlich verpflichtet die Zulassung dazu, die vertrags(zahn)ärztliche Tätigkeit „vollzeitig“ auszuüben, § 19a Ärzte-ZV. Dies bedeutet üblicherweise, dass bei einem vollen Vertragsarztsitz mindestens 20 Sprechstunden pro Woche am Vertrags(zahn)arztsitz geleistet werden müssen, § 17 Abs. 1a BMV-Ä. Bei einer Berufsausübungsgemeinschaft (im Folgenden: BAG) stellt die Vertretung eines BAG-Partners durch einen BAG-Kollegen rechtlich jedoch nur die Behandlung durch einen (anderen) Arzt der BAG dar, ohne dass es sich dabei um eine Vertretung im rechtlichen Sinne nach § 32 Ärzte-ZV handelt, so das BSG. Wenn es sich rechtstechnisch nicht um eine Vertretung handelt, ist daher bei der „unechten“ Vertretung innerhalb einer BAG über die LANR des tatsächlich tätigen Kollegen abzurechnen und nicht – wie bei einer „echten Vertretung“ - über die LANR des abwesenden Vertragsarztes. Dies findet sich nun so niedergelegt in den Vertretungsregeln der KVWL seit 01.01.2014 (s. praxisintern Nr.8 vom 27.08.2013, S.2 f).

In dem BSG-Urteil wurde jedoch auch festgestellt, dass es einer Vertretung durch einen externen Vertretungsarzt in einer BAG dann bedarf, wenn der Ausfall eines Partners nicht (mehr) durch die weiterhin tätigen, anderen Partner aufgefangen werden kann, um die Verpflichtung der BAG zur zeitlichen Präsenz und Erfüllung des Versorgungsauftrages im Umfang der Summe der vorhandenen Zulassungen als BAG insgesamt sicherzustellen.

Da die aus § 95 Abs.3 S.1 SGB V folgende Pflicht zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im Umfang des Versorgungsauftrages auch für in einer BAG zusammengeschlossene Vertragsärzte gilt, kann die (unechte) Vertretungsmöglichkeit daher nicht dazu herangezogen werden über längere Zeiträume abwesend zu sein und den Versorgungsauftrag als BAG-Partner zu missachten. Mangels einschlägiger gesetzlicher Regeln ist wohl auch für die sog. „unechte Vertretung“ analog auf den in § 32 Abs.1 S.2 Ärzte-ZV genannten Zeitraum von 3 Monaten abzustellen, der als Maßstab zur Beurteilung einer Verletzung der Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung in der vertrags(zahn)ärztlichen Tätigkeit dient.

Empfehlung:

BAG-Verträge sollten Regelungen nicht nur zur Erhöhung bzw. Reduzierung der Gewinnanteile von intern vertretenden bzw. abwesenden Partnern der BAG enthalten, sondern auch Konsequenzen formulieren, die bei dauerhaftem Überschreiten eingreifen sollen, wenn ein Gesellschafter seiner Pflicht zur Einbringung seiner „vollen Arbeitskraft“ nicht mehr gerecht wird und sich über die Plausibilitätsprüfung auch wirtschaftlich zulasten der BAG auswirken kann.

Quellen: *Bundessozialgericht, Urteil vom 14.12.2011, Az. B 6 KA 31/10 R;*
KVWL – praxisintern Nr. 8 vom 27.08.2013, S.2 f

Ist die Verordnung chemotherapeutischer Infusionslösungen durch den Vertragsarzt zur Herstellung in der Apotheke wirtschaftlich?

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Kann vom onkologisch behandelnden Vertragsarzt unter Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten verlangt werden, dass er chemotherapeutische Infusionslösungen in seiner Praxis herstellen muss anstelle dies zur Herstellung in einer Apotheke zu verordnen?

Zur Frage, ob solche Verordnungen zu einer Wirtschaftlichkeitsprüfung mit Regress berechtigen, gibt es überwiegend freizeichnende Rechtsprechung der Sozialgerichte zugunsten der Vertragsärzte und Apotheker. So haben das Sozialgericht Berlin mit Urteil vom 27.04.2011, Az. S 71 KA 93/11 WA, und zuletzt das Bayrische Landessozialgericht mit Urteil vom 04.12.2013, Az. L 12 KA 98/12, entschieden, dass die rezepturmäßige Verordnung von Bisphosphonaten bei Chemotherapie zur Herstellung in einer Apotheke keinen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot darstellt. Zur Vermeidung von Medikationsfehlern und zur Gewährleistung der Patientensicherheit ist die patientenindividuelle Herstellung aller im Rahmen einer onkologischen Therapie eingesetzten parenteralen Zubereitungen unter qualitätsgesicherten und validierten Bedingungen notwendig. Diese Bedingungen kann in der Regel nur eine Apotheke sicherstellen, nicht aber der niedergelassene Arzt, der die ordnungsgemäße Herstellung in seiner Praxis dann auch zu verantworten hätte, so die Gerichte. Die Herstellung entsprechender Infusionslösungen wie z.B. Zometa als Zytostatikum ist keine vertragsärztliche Leistung, sondern unterfällt vielmehr ausdrücklich der pharmazeutischen Tätigkeit im Sinne von § 3 Abs. 4 Apothekenbetriebsordnung (SG Berlin, a.a.O.). Vertragsärzte sind nach § 73 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB V und den Normverträgen nicht verpflichtet, Arzneimittel herzustellen gem. § 4 Abs. 14 AMG. Die auf § 106 SGB V basierende Wirtschaftlichkeitsprüfung beinhaltet auch keine Rechtsgrundlage, wonach vom Vertragsarzt ein überobligatorisches Verhalten, das heißt die Herstellung von Arzneimitteln, gefordert werden kann (für alles Bayrisches Landessozialgericht, a.a.O.).

Zusammenfassung:

Wenn rechtlich gilt, dass – auch der onkologisch spezialisierte – Vertragsarzt berechtigt, jedoch nicht verpflichtet ist, Arzneimittel in seiner Praxis herzustellen und wenn die Herstellung entsprechender Infusionslösungen keine vertragsärztliche Leistungspflicht beinhaltet, kann sie vom Vertragsarzt auch nicht verlangt bzw. im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsprüfung regressiert werden.

Quellen: *Sozialgericht Berlin, Urteil vom 27.04.2011, Az. S 71 KA 93/11 WA;*
 Bayrisches Landessozialgericht, Urteil vom 04.12.2013, Az. L 12 KA 98/12

Eilrechtsschutz bei Schiedsgerichtsvereinbarungen

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Das Oberlandesgericht (OLG) Sachsen-Anhalt entschied mit Urteil vom 25.10.2012, Az. 1 U 95/12, dass trotz vertraglicher Vereinbarung eines Schiedsgerichts im Eilrechtsschutz der staatliche Richter zuständig ist, solange das Schiedsgericht noch nicht bestellt ist oder wenn in der Schiedsgerichtsvereinbarung keine Zuständigkeit für das Einstweilige Rechtsschutzverfahren geregelt ist.

In dem entschiedenen Fall stritten die Partner einer radiologischen Gemeinschaftspraxis über die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung eines Partners, der ab dem Tag nach Ausspruch der Kündigung kurzfristig in einer nahe gelegenen, konkurrierenden Praxis tätig wurde. Zu dem Gesellschaftsvertrag dieser Berufsausübungsgemeinschaft war eine Schiedsgerichtsvereinbarung abgeschlossen worden, die keine Regelung zum Einstweiligen Rechtsschutz enthielt. Die verbleibenden Partner reichten daraufhin Eilrechtsschutz gegen den kündigenden, in Konkurrenz getretenen Partner beim staatlichen Gericht ein, um seine fortgesetzte Zugehörigkeit zur Gesellschaft feststellen und ihm kurzfristig die Konkurrenzfähigkeit per Gerichtsbeschluss verbieten zu lassen.

Das OLG bestätigte die Entscheidungen der Vorinstanzen, u.a. zur Zuständigkeit als staatliches Gericht im Einstweiligen Rechtsschutz trotz bestehender Schiedsgerichtsvereinbarung. Die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte gelte stets solange das Schiedsgericht noch nicht bestellt ist oder wenn in dem Schiedsvertrag die Zuständigkeit für das Einstweilige Rechtsschutzverfahren gar nicht geregelt ist.

Empfehlung:

Überprüfen Sie Schiedsgerichtsvereinbarungen zu Ihren Gesellschaftsverträgen - zumeist enthalten diese keine Regelungen zur Zuständigkeit im Einstweiligen Rechtsschutzverfahren / Eilrechtsschutz.

Quelle: *Oberlandesgericht Sachsen-Anhalt, Urteil vom 25.10.2012, Az. 1 U 95/12*