

NEWSLETTER JUNI 2014

**Inhaltsverzeichnis**

Aktuelle Entwicklungen im Vertragsarztrecht.....2

Fortgesetzter Verstoß gegen Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung rechtfertigt  
außerordentliche Kündigung des Chefarztes.....3

Zu den Regeln ärztlicher und zahnärztlicher Privatliquidation: keine Pauschalpreise, keine  
Unterschreitung des Mindestsatzes nach Gebührenordnung!.....4

Führt die Tätigkeit eines Juniorpartners mit Nullbeteiligung künftig sogar zur Gewerblichkeit  
einer Berufsausübungsgemeinschaft?.....6

Thema Compliance: Anforderungen und Pflichten für Unternehmen .....9

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

## Aktuelle Entwicklungen im Vertragsarztrecht

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Der gemeinsame Bundesausschuss hat die Richtlinie zur Ambulanten Spezialfachärztlichen Versorgung nach § 116 b SGB V konkretisiert und die Behandlung von gastrointestinalen Tumoren und Tumoren der Bauchhöhle in einer speziellen Richtlinie spezifiziert.



Diese Richtlinie soll eine Art „Blaupause“ für alle weiteren Anlagen zu den Onkologischen Erkrankungen im Sinne von § 116 b SGB V sein. Durch die Ambulante Spezialfachärztliche Versorgung soll nach Vorstellung des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) ein neuer sektorenübergreifender Versorgungsbereich außerhalb der Bedarfsplanung mit extrabudgetärer Vergütung entstehen. Im Bereich der Spezialfachärztlichen Versorgung sollen Krankenhäuser und Vertragsärzte künftig im Wettbewerb stehen.

Die deutsche Krankenhausgesellschaft hat in einer Pressemitteilung vom 20.02.2014 die Richtlinie des G-BA zur Behandlung von gastrointestinalen Tumoren und Tumoren der Bauchhöhle kritisiert und als einen Rückschlag für die Versorgung von Krebspatienten bezeichnet.

Quellen: *„Richtlinie ambulante spezialfachärztliche Versorgung § 116b SGB V: Anlage 1 a) onkologische Erkrankungen - Tumorgruppe 1: gastrointestinale Tumoren und Tumoren der Bauchhöhle“, Beschluss vom 20.02.2014, noch nicht in Kraft; [www.g-ba.de](http://www.g-ba.de);  
Deutsche Krankenhausgesellschaft, Pressemitteilung vom 20.02.2014, [www.dkgev.de](http://www.dkgev.de)*

## **Fortgesetzter Verstoß gegen Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung rechtfertigt außerordentliche Kündigung des Chefarztes**

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

In einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts (LAG) Niedersachsen mit Urteil vom 17.04.14, Az. 2 SA 179/12 (siehe auch Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 25.07.2013, Az. 4 AZN 485/13) wurde festgestellt, dass die Abrechnung ärztlicher Leistungen und der fortgesetzte Verstoß gegen die persönliche Leistungserbringung nach § 4 Abs. 2 GOÄ durch einen zur Privatliquidation berechtigten Chefarzt einen Grund für eine außerordentliche Kündigung des Chefarztvertrages im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB darstellen kann.



Ein Chefarzt muss die Patienten vor Abschluss einer Vertretervereinbarung nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs umfassend aufklären. Bei Verletzung der Aufklärungspflicht steht dem Honoraranspruch der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen.

Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen zeigt einmal mehr die Bedeutung einer rechtlich korrekten Ausgestaltung von Vorgängen im Krankenhaus. Dies ist nicht nur im Zusammenhang mit der Einbindung von angestellten Ärzten, sondern auch für Honorarärzte in Krankenhäusern von Bedeutung.

Quellen: *Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil v. 17.04.14, Az. 2 SA 179/12;*  
*Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 25.07.2013, Az. 4 AZN 485/13*

## **Zu den Regeln ärztlicher und zahnärztlicher Privatliquidation: keine Pauschalpreise, keine Unterschreitung des Mindestsatzes nach Gebührenordnung!**

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Das Kammergericht (KG) Berlin stellte mit Urteil vom 09.08.2013, Az. 5 U 88/12 fest, dass die Vereinbarung von Pauschalpreisen für (zahn)ärztliche Leistungen unzulässig ist und eine Unterschreitung des Mindestsatzes der Gebührenordnung in der Regel nicht stattfinden darf.

In dem entschiedenen Fall hatte die Zahnärztekammer erfolgreich gegen ein Onlineportal geklagt, das an Internetkunden kosmetische Zahnreinigungen/Bleaching, kieferorthopädische Zahnkorrekturen, Implantat-Versorgung, prothetische Versorgung und Zahnfüllungen zu Pauschalpreisen bei Unterschreitung der Mindestgebühren nach der seit 01.01.2012 geltenden Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ) anbot. Die mit diesem Angebotsportal kooperierenden Zahnärzte sollten für die kosmetischen Zahnreinigungen nur 25% der Mindestgebühr nach GOZ erhalten, die Kosten für die Implantat-Versorgung unterschritten die Mindestgebühr um 10% und die Vergütung für Zahnfüllungen betrug weniger als 50% der Mindestgebühr. Das Gericht stellte fest, dass die Mindestpreisvorschriften der Gebührenordnungen dem Gemeinwohl dienen und im Interesse eines funktionierenden Gesundheitssystems gegen ruinösen Preiswettbewerb unter Zahnärzten und gleichen rechtlichen Voraussetzungen für alle Wettbewerber auch verfassungsrechtlich zulässig sind.

Der Verkauf von Online-Gutscheinen für die beworbenen Leistungen mit einer Countdown-Funktion noch offener Angebote wurde vom Gericht als unlauter bewertet. Die Kooperationsvereinbarungen mit den Zahnärzten enthielten – trotz Bezeichnung als „Vergütung für die Vermietung der Werbepattform“ – in dem beurteilten Fall versteckte verbotene Zuweisungen gegen Entgelt, so das Gericht, da letztlich über das Vergütungssystem von den Zahnärzten versteckte Erfolgsprämien an das Onlineportal für die Kundengewinnung gezahlt wurden.

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

Auch wenn die beschriebenen Methoden in der gewerblichen Wirtschaft sonst üblich seien, so haftet hier auch der Betreiber des Internetportals für die Wettbewerbsverstöße gemäß §§ 3,4 und 8 UWG in Verbindung mit GOZ neben den beteiligten Zahnärzten, so das Berliner Kammergericht, obwohl für das gewerbliche Onlineportal die Gebührenvorschriften für Zahnärzte keine direkte Geltung besitzen.

Empfehlung:

Achten und prüfen Sie bei Angeboten für Kooperationsverträge u.a. den Mechanismus der Vergütungsregelungen. Diese müssen nicht nur den vertrags(zahn)ärztlichen, sondern auch den berufsrechtlichen Vorgaben und den bestehenden Gebührenordnungen gerecht werden.

Quelle: *Kammergericht Berlin, Urteil vom 09.08.2013, Az. 5 U 88/12*

## **Führt die Tätigkeit eines Juniorpartners mit Nullbeteiligung künftig sogar zur Gewerblichkeit einer Berufsausübungsgemeinschaft?**

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Das Finanzgericht (FG) Düsseldorf bestätigte mit Urteil vom 19.09.2013, Az. 11 K 3968/11 F und Az. 11 K 3969/11 G, die Einstufung einer ärztlichen Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) als gewerbsteuerpflichtig gemäß § 5 Abs.1 S.3 GewStG, weil der Juniorpartnerin der dreigliedrig angelegten Personengesellschaft die Mitunternehmerstellung abgesprochen wurde und die verbleibenden beiden Seniorpartner mangels Überwachung der selbständigen Behandlungstätigkeit der Juniorpartnerin nicht ihr Gepräge verliehen hatten.

In dem entschiedenen Fall hatten zwei Partner einer Gemeinschaftspraxis im Jahr 1998 eine Ärztin als Juniorpartnerin mit sog. Nullbeteiligungsstatus bis 31.03.2001 in ihre Praxis aufgenommen. Die zum 31.03.2001 eingeräumte Option zum Erwerb von 33% der Gesellschaftsanteile übte die Ärztin nicht aus, sondern der alte BAG-Vertrag wurde fortgeführt bis die Ärztin im Jahr 2011 eine 5%-Beteiligung an der Gesellschaft erwarb. Ihre Gewinnbeteiligung war auf 37% bzw. 42% ihrer eigenen Honorarumsätze begrenzt. Das Gesellschaftsvermögen wurde von den beiden Seniorpartnern, die auch alle Anschaffungen der Gesellschaft tätigten und die Kosten trugen, im Sonderbetriebsvermögen gehalten, so dass kein Gesamthandsvermögen errichtet wurde.

Das Finanzgericht (FG) sprach der Juniorpartnerin für das geprüfte Jahr 2007 die Mitunternehmerstellung und damit ihre selbständige Tätigkeit ab. Es fehle hierfür an Mitunternehmerisiko und Mitunternehmerinitiative. Dabei besteht kein Unterschied zur Beurteilung der Kriterien der freiberuflichen zur gewerblichen Mitunternehmerstellung, so das FG. Das Mitunternehmerisiko beinhaltet die Teilnahme am laufenden Unternehmenserfolg und –misserfolg auf gemeinsame Rechnung und gemeinsame Gefahr. Die Mitunternehmerinitiative ist durch die Ein-

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

flussnahme auf die Geschäftsführung und die Übernahme von Aufgaben gekennzeichnet durch selbständige Ausübung und Leitung des Geschäftsbetriebes. Beide Kriterien müssen für eine Mitunternehmerstellung vorliegen, auch wenn eines der Merkmale mehr oder weniger ausgeprägt und durch das andere Merkmal kompensiert werden kann.

Das Finanzgericht erkannte die Gewinnabrede der Gesellschafter, wonach die Ärztin lediglich eine Beteiligung an ihren eigenen Honorarumsätzen erhielt ohne vom Restgewinn der Gesellschaft zu partizipieren, nicht als Beteiligung am Gewinn bzw. den Gewinnchancen der Gesellschaft an, was zwingende Voraussetzung ist. Indem Neuinvestitionen nur von den Seniorpartnern im Sonderbetriebsvermögen getätigt wurden, sei auch kein Gesamthandsvermögen gebildet worden. Eine Beteiligung an den stillen Reserven der immateriellen Werte sei gesellschaftsvertraglich ebenfalls nicht vereinbart gewesen. Das wirtschaftliche Risiko der Außenhaftung der Ärztin als GbR-Mitgesellschafterin erkannte das FG ebenfalls nicht als Unternehmerrisiko an: hohe Gewinne der GbR, eine Berufshaftpflichtversicherung mit hoch dotierter Deckungssumme und die Freistellungsabrede für Berufsfehler der Partner im Innenverhältnis ließen das tatsächliche Risiko gegen Null tendieren. Zudem sei die Ärztin nicht mit Mitunternehmerinitiative ausgestattet, da nach dem Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführungsentscheidungen mehrheitlich zu treffen waren, so dass die Ärztin Entscheidungen nie selbst treffen konnte. Die Tätigkeit der Ärztin wurde daher auch durch das Finanzgericht als unselbständig eingestuft, so dass ihr der Mitgesellschafterstatus und ihre Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit abgesprochen wurden.

Natürlich hatten die Seniorpartner im Vertrauen auf die selbständige Berufsausübung der Juniorpartnerin deren Behandlungstätigkeit nicht überwacht und an dieser nicht mitgewirkt, wie dies erforderlich ist, um der Tätigkeit eines Angestellten nach § 18 Abs.1 Nr.1 S.3 EStG ihr persönliches Gepräge zu verleihen. Sie hatten die Ärztin vielmehr genauso selbständig und eigenverantwortlich die Patienten behandeln lassen wie sie selbst dies taten. Mangels Überwachung ihrer Arbeit könne insofern daher keine leitende und eigenverantwortliche Arbeitsleistung der Seniorpartner als Freiberufler hinsichtlich der Arbeitsbeiträge der Ärztin festgestellt werden nach § 18 EStG. Die Einkünfte der GbR der beiden verbliebenen Seniorpartner wurden daher als gewerbesteuerpflichtig eingestuft.

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

Die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Fragestellung zugelassen, das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Empfehlung:

Bestehende Gesellschaftsverträge unter Beteiligung von Jungpartnern oder Nullbeteiligungsgesellschaftern sollten dringend einer Überprüfung auf die o.g. Kriterien unterzogen werden, um entsprechende Wertungen der Finanzbehörden vorzubeugen.

Man darf gespannt sein, ob der Bundesfinanzhof zumindest zwischen dem Zeitraum der vertragsarztrechtlich zulässigen 2-jährigen Nullbeteiligungspartnerschaft gemäß Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 23.06.2010, Az. B 6 KA 7/09 R) und den nachfolgenden Zeiträumen differenziert - was zu hoffen ist -, oder nicht.

Quelle: *Finanzgericht Düsseldorf, Urteile vom 19.09.2013, Az. 11 K 3968/11 F und Az. 11 K 3969/11 G*

## **Thema Compliance: Anforderungen und Pflichten für Unternehmen**

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Das Landgericht (LG) München hat mit Urteil vom 10.12.2013, Az. 5 HKO 1387/10, die Compliance-Anforderungen an Unternehmen und deren Geschäftsleitung klar definiert und ganz konkrete Pflichten benannt, die zur Einhaltung von Verhaltensmaßregeln, Gesetzen und Richtlinien bestehen und der Verhinderung von Gesetzesverstößen dienen.

In dem beurteilten Fall ging es um Schadensersatzforderungen des Siemens-Konzerns gegen sein Vorstandsmitglied wegen verletzter Compliance-Pflichten. Obwohl dem beklagten Finanzvorstand eindeutige Hinweise vorlagen, dass zunächst über ein System schwarzer Kassen, später über Scheinberaterverträge und Scheinrechnungen Korruptionszahlungen in seinem Geschäfts- und Verantwortungsbereich im Ausland geleistet wurden, änderte dieser trotz eindringlicher Warnungen der Rechtsabteilung und des Gesamtvorstandes nichts an der Compliance-Struktur in seinem Organisationsbereich.

Das Landgericht München stellte fest, dass...

- 1) die Geschäftsleitung im Außenverhältnis alle Vorschriften einzuhalten hat, die das Unternehmen im In- und Ausland betreffen und zwar mit dem Geschäftsführungsmaßstab eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters (Legalitätspflicht);
- 2) die Geschäftsleitung das Unternehmen anhand eines effizienten und funktionierenden Kontroll- und Überwachungssystems so zu organisieren und zu beaufsichtigen hat, dass keine Gesetzesverletzungen stattfinden (Überwachungspflicht);
- 3) ein Überwachungssystem eingerichtet sein muss, das gegenläufige Entwicklungen zur Schadensprävention frühzeitig erkennt und Risikokontrollen durchführt (Organisationspflicht);

- 4) bei Kenntniserlangung von Gesetzesverstößen oder Verdachtsmomenten eine schnelle Aufklärung und Untersuchung stattzufinden hat, diese abgestellt werden müssen und die Ahndung der Verstöße bei den betroffenen Mitarbeitern eingeleitet werden muss (Untersuchungs- und Aufklärungspflicht);
- 5) sich der Umfang der Compliance-Organisation und -Pflichten aus Art, Größe und Organisation des Unternehmens, bereichsspezifischen Rechtsvorschriften, geografischer Präsenz, Verdachtsfällen in der Vergangenheit und der Korruptionsanfälligkeit des betroffenen Marktes ergibt;
- 6) Vorgänge im eigenen Geschäfts- oder Verantwortungsbereich den eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen der Unternehmensleitung gleich stehen und eine arbeitsteilige Organisation nicht von der Pflicht zur Einholung von Informationen bei Mitarbeitern entbindet, die unter der eigenen Anleitung, Aufsicht oder Verantwortung stehen und tätig werden; solange keine Bereichslinien mit getrennten Disziplinar-Kompetenzen bestehen, hat die Gesamtgeschäftsführung und damit jedes Mitglied die Gesamtverantwortung für ein funktionierendes Compliance-System; deren Delegation stellt eine Pflichtverletzung dar;
- 7) nur der Begriff der „Compliance“ (Regelkonformität) neu und aktuell ist, nicht jedoch die seit 1965 im Aktiengesetz (§ 76 Abs.1 AktG) bestehende Regelung, dass der Vorstand dafür Sorge zu tragen hat, dass die Gesellschaft und ihre Mitarbeiter die Gesetze beachten und auch tatsächlich einhalten, m.a.W. er sich nicht darauf stützen kann, dass im fraglichen Zeitraum der Begriff „Compliance“ aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis im deutschen Wirtschaftsleben noch nicht etabliert gewesen sei.

Empfehlung:

In jedem Geschäftsbetrieb ist durch die Unternehmensführung auf die im Urteil genannten Kriterien zu achten. Da gerade im Gesundheitsmarkt zumindest nach der öffentlichen Wahrnehmung eine besondere Korruptionsanfälligkeit besteht, sollten alle Praxis- und Geschäftsinhaber Vorkehrungen treffen und Compliance-Strukturen etablieren, die sie vor Fehlentwicklungen im eigenen Geschäftsbetrieb schützen. Hierzu dienen Regelungen in Dienst- und Arbeitsverträgen der Mitarbeiter ebenso, wie die Aufstellung eines Verhaltenskodexes im Unternehmen und die Möglichkeit anonymer Hinweisgebung. Aber auch die Kontrolle bestehender Verträge mit Dritten sollten in Abständen auf die Probe gestellt und auf Rechtskonformität geprüft werden. Letzteres gilt insbesondere bei Gesetzesänderungen und neuen Gesundheitsre-

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

formen, die neue, strengere Regelungen einführen und dadurch bisherige Geschäftspraktiken unzulässig werden lassen. Deswegen gilt es das Wiederaufleben des Entwurfs für ein Präventionsgesetz mit dem darin angehängten Korruptionstatbestand des § 299a StGB (neu) genau im Auge zu behalten.

Quelle: *Landgericht München, 5. Kammer für Handelssachen, Urteil vom 10.12.2013, Az. 5 HKO 1387/10*