

### Inhaltsverzeichnis

Vorsicht – Honorarrückforderung bei nichtgenehmigtem Assistenten .....	2
Entlassmanagement als Pflicht des Krankenhauses – Kooperationsverträge mit Vertragsärzten und MVZ zulässig .....	3
Notarztdienst und Rufbereitschaftsdienst - Rechtsprechung zur Sozialversicherungspflicht als abhängige Beschäftigung .....	5
Eigenlabor vs. Fremdlabor des Zahnarztes - Abgrenzung .....	8
Hospiz- und Palliativgesetz (HPG) seit 08.12.2015 .....	10
Schweigepflichtverletzung bei Fahruntauglichkeit des Patienten – Mitteilung an Straßenverkehrsbehörde kann gerechtfertigt sein .....	12

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

## Vorsicht – Honorarrückforderung bei nichtgenehmigtem Assistenten

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Das Vertragsarztrecht ist sehr förmlich. Aus diesem Grund muss an dieser Stelle auf eine Entscheidung des Sozialgerichts Marburg vom 02.09.2015 (Az.: S 16 KA 531/13) hingewiesen werden, aus welcher wieder sehr deutlich die sehr formale Struktur des Vertragsarztrechts hervorgeht.



Im Ausgangsfall hat die Kassenärztliche Vereinigung Hessen eine sachlich rechnerische Berichtigung durchgeführt. Für angestellte Assistentinnen in einer Praxis ist nach § 32 Abs. 2 ÄrzteZV eine bestandskräftige Genehmigung erforderlich. Auch wenn der Vertragsarzt mögliche mündliche Zusagen von der Kassenärztlichen Vereinigung erhält, kann er sich auf solche mündlichen Zusagen nicht verlassen und sich im Zweifel nicht darauf berufen.

Die Beschäftigung von Assistentinnen und Assistenten bedarf der Genehmigung der Kassenärztlichen Vereinigung oder des Zulassungsausschusses. Diesen gesetzlich verankerten Grundsatz hat das Sozialgericht Marburg in seiner Entscheidung nochmals hervorgehoben und der Kassenärztlichen Vereinigung ein erhebliches Schätzungsermessen bei der Berechnung der Rückforderungsansprüche zugestanden.

Quelle: *Sozialgericht Marburg, Urteil vom 02.09.2015, Az. S 16 KA 531/13*

## Entlassmanagement als Pflicht des Krankenhauses – Kooperationsverträge mit Vertragsärzten und MVZ zulässig

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Zur Stärkung des Entlassmanagements, das als Versorgungsanspruch der gesetzlichen stationären Patienten und Schnittstellenaufgabe der Krankenhäuser gesetzlich geregelt ist, hat der Gesetzgeber in § 39 Abs.1a SGB V durch das GKV-VSG zum 23.07.2015 neu geregelt. Soll oder kann diese Aufgabe ganz oder teilweise nicht hausintern vom sozialen Krankenhausdienst übernommen werden, sind **Kooperationsverträge zur Durchführung des Entlassmanagements für das Krankenhaus zwischen Krankenhaus und Vertragsärzten, MVZ und ermächtigten Ärzten / Einrichtungen nach**

**§ 95 SGB V** durch diese ausdrücklich zulässig.

Die Neuregelung des Entlassmanagements in § 39 Abs.1a SGB V erfolgte zur Unterstützung einer sektorenübergreifenden Versorgung der Versicherten beim Übergang in die ambulante Versorgung nach Krankenhausbehandlung. **Es dürfen nun auch Krankenhausärzte Arznei-, Heil- und Hilfsmittel, häusliche Krankenpflege und Soziotherapie nach den vertragsärztlichen Bestimmungen verordnen und Arbeitsunfähigkeitsatteste ausstellen, soweit dies unmittelbar nach der Entlassung für einen Zeitraum von bis zu 7 Tagen erforderlich ist.** Der stationäre Patient hat darin schriftlich einzuwilligen, die freie Arzt- und Apothekenwahl des Patienten ist zu achten und Rezeptvermittlung durch Dritte bleibt ausdrücklich verboten. Bei Arzneimittelverordnungen dürfen nur Packungen mit dem kleinsten Packungsgrößenkennzeichen verordnet und nicht hausintern durch die Krankenhausapotheke abgegeben werden. Auf Krankenhäuser können bei Mißachtung der vertragsärztlichen Bestimmungen daher künftig Wirtschaftlichkeitsprüfungen und Regresse nach den Regeln des Vertragsarztrechts zukommen.

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

Ob bisherige und künftige Verträge zur Übertragung des Entlassmanagements vom Krankenhaus auf private Dritte – z.B. Homecare-Unternehmen – weiterhin zulässig bleiben oder neue mögliche Vertragspartner – z.B. Ärztenetze – hinzukommen können, ist vom Gesetzgeber nicht eindeutig geregelt und rechtlich in der Praxis umstritten. Apotheken bleiben nach § 11 Abs.1 S.1 ApoG davon in jedem Fall eindeutig ausgeschlossen.

Die konkrete Ausgestaltung des Entlassmanagements mit weiteren Vorgaben bleibt den Richtlinien des G-BA und einem Rahmenvertrag der Spitzenverbände vorbehalten.

Quelle: *Braun, Das Entlassmanagement nach dem GKV-Versorgungsstärkungsgesetz, GesR 9/2015, S. 518 ff; Dieners/Heil, Kooperationen im Entlassmanagement nach dem GKV-VSG, GesR 1/2016, S. 1 ff; Pressemitteilung des G-BA vom 17.12.2015, [www.g-ba.de](http://www.g-ba.de);*

## **Notarzdienst und Rufbereitschaftsdienst - Rechtsprechung zur Sozialversicherungspflicht als abhängige Beschäftigung**

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Zu Honorararztverträgen zur Übernahme von Notarzt- und Rufbereitschaftsdiensten haben die Landessozialgerichte Mecklenburg-Vorpommern und Baden-Württemberg jüngst Entscheidungen getroffen und festgestellt, dass die jeweilige Tätigkeit als abhängige Beschäftigungsverhältnisse zu bewerten und daher die gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge nachzuzahlen waren.

Das Landessozialgericht (LSG) Mecklenburg-Vorpommern entschied, dass ein Honorararztvertrag über freie Notarzdienste eines Oberarztes als abhängige Beschäftigung nach § 7 Abs.2 SGB IV einzustufen sei. Für den streitigen Zeitraum von 2 Jahren war daher die gesetzliche Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung nachzuzahlen. In dem Fall hatte ein hauptberuflich als Oberarzt eines Uniklinikums tätiger Arzt gegen Pauschalhonorar in Höhe von 450,00 Euro je Notdienst nebenberuflich 2-3 24h-Notdienste pro Monat für den Rettungsdienst abgeleistet. Der Landkreis stellte die Betriebsmittel (Rettungsdienstwagen bzw. RTW, Medikamente und Geräte) zur Verfügung, die Rettungsleitstelle des jeweiligen Landkreises gab die Einsatzorte für die ärztlichen Einsätze vor. Das LSG Mecklenburg-Vorpommern stellte dazu fest, dass als Maßstab der einzeln vergebene Auftrag zu zählen sei und der Honorararzt in den Rettungsdienst des Landkreises genauso eingliedert war, wie ein dort fest angestellter Notarzt; flexible Arbeitszeiten „auf Abruf“ seien häufig auch in abhängigen Teilzeit-Beschäftigungsverhältnissen anzutreffen. Das Recht die Übernahme eines angebotenen Notarzdienstes abzulehnen und das Risiko bei fehlendem Bedarf in geringerem Umfang eingesetzt zu werden, erachtete das LSG Mecklenburg-Vorpommern nicht als Unternehmerrisiko, vielmehr bedürfe es auch eines Verlustrisikos bei Einsatz eigenen Kapitals, eigener Betriebsmittel (lediglich eigener Kittel und eigener Notfallkoffer reichten nicht aus), und eigener Arbeitskraft.

Vergleichbar entschied das LSG Baden-Württemberg, dass ein niedergelassener Arzt, der mit einem Uniklinikum einen Honorararztvertrag zur Übernahme von Wochenend-Rufbereitschaftsdiensten in der chirurgischen stationären Abteilung abgeschlossen hatte, ebenfalls als dort angestellter Arzt einzuordnen war. Die Rufdiensttätigkeit beinhaltete eine „Einbindung“ an zwei Wochenenden pro Monat mit je einer Visite pro Tag, bei Zusammenarbeit in „enger Abstimmung“ und Zurverfügungstellung der Betriebsmittel durch das Krankenhaus. Die Tätigkeit wurde als Dauerschuldverhältnis (Rahmenvereinbarung) zur abhängigen Beschäftigung auf Abruf bei jeweils identischen Bedingungen und identischer Vergütung (Stundenhonorar) vom LSG Baden-Württemberg eingestuft, die hauptberuflich selbständige Tätigkeit des Honorararztes in freier Praxis spiele bei der Beurteilung keine Rolle, so das LSG. Auch in diesem Fall fehle ein relevantes Unternehmerrisiko, jedoch sei der Einsatz eigenen Kapitals oder eigener Betriebsmittel nicht entscheidend, da auch betriebsmittelarmer Tätigkeiten selbständig ausgeübt werden können, so das LSG Baden-Württemberg. Die Möglichkeit des Arztes eine Dienstanfrage abzulehnen, oder die Dienstzeiten am Freitagnachmittag einzuschränken, sei für ein selbständiges Unternehmerrisiko nicht ausreichend. Vielmehr stehe die Ausgestaltung der durchzuführenden Dienste im Vordergrund, der Arzt dürfe nach dem Vertrag zudem Dritte nicht mit der Ausführung an seiner Stelle beauftragen.

Abhängige Beschäftigung liegt nach ständiger Rechtsprechung dann vor, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung einem betreffend Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung beinhaltendes Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers kann bei Diensten höherer Art auch eingeschränkt sein, wenn der Arbeitgeber auf die Art der Ausführung der Tätigkeit keinen Einfluss nehmen darf (z.B. berufsrechtlich) oder dies nicht kann (z.B. wegen mangelnder Fachkunde), so das LSG Mecklenburg-Vorpommern. Irrelevant ist demgegenüber die vertragliche Regelung unter den Parteien, dass kein sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis begründet werden sollte, die steuerliche Behandlung des Honorars, oder die eigenständige Versicherungspflicht des Arztes, so ebenfalls das LSG Mecklenburg-Vorpommern. Zu beurteilen ist bei Abweichung zur vertraglichen Vereinbarung zudem stets der gelebte Sachverhalt, wie er tatsächlich vollzogen wurde, so das LSG Baden-Württemberg.

**Empfehlung:**

Wurden Honorararztverträge abgeschlossen, deren sozialversicherungsrechtliche Einordnung nicht sicher ist, kann über ein Anfrageverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung als sog. Statusfeststellungsverfahren nach § 7a Abs.2 SGB IV rechtssicher abgeklärt werden, ob eine selbständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung anstelle einer ggf. vermeintlich selbständigen Tätigkeit vorliegt.

Gerne unterstützen wir Sie bei entsprechenden Fragestellungen – sprechen Sie uns an!

Quelle: *Landessozialgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 28.04.2015, Az. L 7 R 60/12; Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 20.08.2015, Az. L 4 R 1001/15;*

## **Eigenlabor vs. Fremdlabor des Zahnarztes - Abgrenzung**

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Das zahnärztliche Berufsrecht sieht die Möglichkeit zahntechnische Leistungen im eigenen Labor und auch in Gemeinschaft mit andere Zahnärzten zu erbringen, ausdrücklich in § 11 Musterberufsordnung-Zahnärzte vor, der entsprechend Eingang in den Landesberufsordnungen gefunden hat. Immer wieder sind vereinzelt Fragen zur Abgrenzung zwischen Eigenlabor und Fremdlabor zu klären.

Mit Beschluss vom 20.05.2011, Az. S 83 KA 199/11 ER, hatte das Sozialgericht Berlin (SG Berlin) im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Eigenlaborzentrum-GmbH darüber zu entscheiden, ob kooperierenden Vertragszahnärzten angebotene Managementverträge rechtmäßig waren und es sich letztlich um Eigenlaborleistungen der teilnehmenden Vertragszahnärzte im Sinne des § 88 SGB V handelte. Konkret waren in den Verträgen Elemente eines Miet-, Kauf- und Personalvertrages einkalkuliert, Mitgesellschafter der GmbH waren die kooperierenden Vertragszahnärzte jedoch nicht. Die Vergütung erfolgte in Höhe eines Prozentanteils am beauftragten Umsatz, zugleich war ein Fixbetrag auch bei Unterschreitung einer Mindestumsatzgarantie zu zahlen. Das Gericht bewertete dies nicht als echtes wirtschaftliches Risiko der teilnehmenden Vertragszahnärzte. Die in den Verträgen vereinbarten Rabatte an die teilnehmenden Vertragszahnärzte auf die Abrechnungssumme in Höhe von 20% war ohnehin rechtswidrig.

Zur Abgrenzung zwischen Eigenlabor und Fremdlabor können entsprechend des Beschlusses des SG Berlin folgende Grundsätze heraus gearbeitet werden:

- 1) Ist ein Zahntechniker an dem Labor, z.B. einer Labor-GbR, als Mitgesellschafter beteiligt, handelt es sich mangels Weisungsbefugnis des Zahnarztes diesem gegenüber um ein Fremdlabor.



- 2) Ist der Zahntechniker im Labor nicht abhängig beschäftigt, sondern erbringt die Leistungen z.B. als Subunternehmer / freier Mitarbeiter, handelt es sich mangels Weisungsbefugnis des Zahnarztes diesem gegenüber ebenfalls um ein Fremdlabor. Umsatzabhängige Vergütungen sind daher nur bis zur Grenze selbständiger Tätigkeit möglich.
- 3) Besteht beim Zahnarzt für den Laborbetrieb kein echtes wirtschaftliches Risiko (Investitionen, Personal, Auslastung), handelt es sich ebenfalls um ein Fremdlabor.

Das Gericht führte aus, dass für die Frage der Abgrenzung zwischen Eigen- und Fremdlabor zwei Kriterien zu prüfen sind: (1) die Frage der fachlichen Weisungsbefugnis gegenüber den Zahntechnikern, d.h. für wen das Weisungsrecht im Betrieb ausgeübt wird und (2) die Frage, wer für die Erbringung der zahntechnischen Leistungen das unternehmerische Risiko des Betriebes trägt.

Rabatte auf die Abrechnungssumme, die an die Zahnärzte zum eigenen verbuchen gezahlt werden, stellen eine unzulässige Umgehung der Pflicht, Preisnachlässe, Rabatte und Umsatzbeteiligungen an Krankenkassen und Versicherte weiterzugeben nach § 16 Abs. 2 lit.a EKV-Zahnärzte bzw. Erklärung über die Abrechnung von material- und Laborkosten der KZVB und der Primärkassen dar, so das SG Berlin ganz eindeutig. Entsprechendes gilt nach § 9 GOZ für die Privatleistungen bei zahntechnischen Leistungen.

Quelle: *Sozialgericht Berlin, Beschluss vom 20.05.2011, Az. S 83 KA 199/11 ER;*

## Hospiz- und Palliativgesetz (HPG) seit 08.12.2015

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Das neue Gesetz zur Verbesserung der Hospiz- und Palliativversorgung in Deutschland (Hospiz- und Palliativgesetz / HPG) trat in seinen wesentlichen Teilen am 08.12.2015 in Kraft und enthält Neuerungen im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 132g SGB V) und der Pflegeversicherung (§ 28 Abs.5, 75 Abs.2 SGB XI).

Das Gesetz bezieht die Palliativversorgung gesetzlich Versicherter ausdrücklich in die Pflegeversicherung und das originär auf kurative Versorgung abzielende Recht der gesetzlichen Krankenversicherung ein. Zentrale Regelung ist dabei § 132g SGB V über die „gesundheitliche Versorgungsplanung für die letzte Lebensphase“. Diese beinhaltet mögliche Beratungsangebote zugelassener Pflegeeinrichtungen und Einrichtungen der Behindertenhilfe über die medizinisch-pflegerische Versorgung und Betreuung in der letzten Lebensphase, Notfallsituationen, Maßnahmen der palliativ-medizinischen, -pflegerischen und psychosozialen Versorgung einschließlich Sterbegleitung, anhand einer Fallbesprechung mit dem Patienten unter Einbeziehung des Hausarztes. Ziel dieser Regelung ist es konkret, qualitativ bessere Patientenverfügungen herzustellen, da diese bisher zu vage oder zu begrenzt erstellt wurden und im Ernstfall nicht schnittstellenübergreifend weitergeleitet und beachtet werden, wie Rixen/Marckmann/in der Schmitt in ihrem Aufsatz dazu ausführen (NJW 3/2016).

Das Hospizgesetz sieht außerdem vor, dass für mögliche Notfallsituationen die Übergabe des Versicherten an Rettungsdienste und Krankenhäuser vorbereitet werden und regionale Betreuung- und Versorgungsangebote zur umfassenden medizinischen, pflegerischen, hospizlichen und seelsorgerischen Begleitung nach Maßgabe der individuellen Versorgungsplanung für die letzte Lebensphase einbezogen werden. Bis 31.12.2016 sind die Inhalte und Anforderungen der Versorgungsplanung durch den GKV-Spitzenverband mit den Bundesverbänden

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

der Pflege- und Behinderteneinrichtungen zu vereinbaren; die Kosten für diese Versorgung trägt die Krankenkasse des Palliativpatienten.

Fernziel der Regelung sind interdisziplinäre Kooperationen zwischen Seniorenheimen, Rettungsdiensten, Krankenhäusern und Hospizen und weiteren Beteiligten durch regionale Vernetzung, so Rixen/Marckmann/in der Schmitt in ihrem Aufsatz. Sie verweisen auf international bereits erfolgreiche sog. ACP-Modelle (Advanced Care Planning), die mit dem HPG nun in Deutschland eingeführt und umgesetzt werden sollen, wobei jedoch die Frage der Finanzierung der Kooperationsstrukturen vom HPG nicht gelöst ist.

Kooperationsstrukturen können neuerdings jedoch ggf. über den jüngst eingeführten Innovationsfonds finanziert werden (s. dazu unser Newsletter-Beitrag 01/2016).

Quelle: *Rixen / Marckmann / in der Schmitt, Gesundheitliche Versorgungsplanung für die letzte Lebensphase – Das Hospiz- und Palliativgesetz, NJW 2016, 125 ff;*

## **Schweigepflichtverletzung bei Fahruntauglichkeit des Patienten – Mitteilung an Straßenverkehrsbehörde kann gerechtfertigt sein**

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Die Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht durch eine Mitteilung an die Straßenverkehrsbehörde kann gerechtfertigt sein, wenn der behandelnde Arzt Kenntnis von der Fahruntauglichkeit seines Patienten hat. Die Mitteilung darf jedoch nur das Nötigste zum Inhalt haben.

Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf hatte mit Beschluss vom 02.04.2015, Az. III-2 Ws 101/15, 2 Ws 101/15, über ein Strafverfahren gegen einen Arzt wegen Verletzung der Schweigepflicht zu entscheiden. Der Arzt hatte bei einem seiner Patienten mit Zustand nach Hirninfarkt und Halbseitenlähmung die erste Seite des Entlassungsberichts der Klinik mit handschriftlichem Vermerk über die Fahruntauglichkeit und Information über den vom Patienten geplanten Umbau des Patienten-Kfz an die Straßenverkehrsbehörde weitergeleitet.

Hierzu war der Arzt in dem konkreten Fall trotz Schweigepflicht nach § 203 StGB grundsätzlich berechtigt, so das Gericht, da die Gefahr drohte, dass sein Patient tatsächlich am Straßenverkehr teilnehmen würde und dabei krankheitsbedingt sich und andere gefährden würde. Zwar hätte der Arzt die Pflicht zur vorherigen Erörterung mit dem Patienten und einer Einwirkung im Gespräch auf diesen gehabt; hiervon war der beschuldigte Arzt jedoch ausnahmsweise entbunden, da sich seiner Patient trotz der Erkrankung uneinsichtig zeigte und dieses in dem konkret entschiedenen Fall zwecklos gewesen wäre, wie das Gericht nachvollziehen konnte.

Jedoch hätte nicht der gesamte Entlassungsbericht des Krankenhauses weitergeleitet werden dürfen, so das OLG, sondern die Offenbarung zusätzlicher Informationen in dem Kranken-

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

hausbericht wie zur Dauer des stationären Aufenthalts, Therapieempfehlung, aktuelle Anamnese, weitere Empfehlungen, etc. reichten zu weit.

Das OLG Düsseldorf erachtete die Einstellung des Verfahrens gegen den Arzt durch Zahlung einer Geldauflage des Arztes in Höhe von 800,00 Euro in dem entschiedenen Fall als angemessen.

Quelle: *Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 02.04.2015, Az. III-2 Ws 101/15, 2 Ws 101/15;*