

NEWSLETTER MAI 2015

Inhaltsverzeichnis

Versorgungsstärkungsgesetz – Abbau von Überversorgung in gesperrten Planungsbereichen	2
Arztbewertungsportale – Irreführende Werbung?	4
Außerordentliche Kündigung eines Chefarztes wegen Verletzung persönlicher Leistungspflicht nach § 4 Abs.2 GOÄ	6
Freie Mitarbeit in Physiotherapiepraxis ohne eigene Zulassung gilt als „abhängig beschäftigt“	8
AOP-Leistungen und Dokumentationspflicht - Verletzung der Berichtspflicht führt zur Honorarkürzung.....	10
Privatanschrift des angestellten Arztes - grundsätzlich keine Mitteilungspflicht des Arbeitgebers gegenüber Patienten	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

Versorgungsstärkungsgesetz – Abbau von Überversorgung in gesperrten Planungsbereichen

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Der Gesetzgeber hat mit dem derzeit im Gesetzgebungsverfahren befindlichen Versorgungsstärkungsgesetz (GKV-VSG) die Möglichkeit geschaffen, dass eine in einem wegen Überversorgung gesperrten Gebiet liegende Arztpraxis nicht nachbesetzt wird, weil das Ziel verfolgt werden soll, Überversorgung abzubauen bzw. die Überversorgung zumindest nicht weiter zunehmen zu lassen.



Eine Überversorgung mit Vertragsärzten ist anzunehmen, wenn der allgemeine bedarfsrechtliche Versorgungsgrad um 10% überschritten ist (§ 101 Abs. 1 S. 3 SGB V). Die bisher im Gesetz bestehende sog. „Kann“-Vorschrift hat offensichtlich bisher nur in wenigen Fällen zur Ablehnung eines Nachbesetzungsantrages geführt.

Um zu erreichen, dass Vertragsarztsitze, die für eine bedarfsgerechte Versorgung nicht benötigt werden, abgebaut werden und damit auch mehr Ärzte für die Versorgung in weniger gut versorgten Regionen zur Verfügung stehen, wird aus der bisherigen „Kann“-Regelung in § 103 Abs. 3a SGB V vom Gesetzgeber im GKV-VSG künftig eine „Soll“-Regelung gemacht. Künftig soll also der Zulassungsausschuss die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens im gesperrten Gebiet ablehnen, wenn nicht die Nachbesetzung des bisherigen Vertragsarztsitzes aus Versorgungsgründen erforderlich ist. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis wird zugunsten der Ablehnung des Nachbesetzungsverfahrens umgekehrt. Das bedeutet, dass es in Zukunft die Regel ist, dass die Nachbesetzung vom Zulassungsausschuss abzulehnen ist und nur ausnahmsweise eine Nachbesetzung durchgeführt werden soll, wenn nicht Versorgungsgründe eine Nachbesetzung erforderlich machen.

www.messner-marcus.de

Fest steht jedenfalls, dass die Nachbesetzungsregelung nicht für den Fall der Nachbesetzung eines angestellten Arztsitzes in einer Vertragsarztpraxis oder in einem MVZ gilt. Vertragsarztpraxen und MVZ werden also hinsichtlich der Nachbesetzung eines angestellten Arztes gleich behandelt, weil in beiden Fällen der deutlich häufiger vorkommende Wechsel eines angestellten Arztes bei der Nachbesetzung anders zu bewerten ist als die Nachbesetzung eines niedergelassenen Vertragsarztes.

Im Übrigen wird durch das in Vorbereitung befindliche Versorgungsstärkungsgesetz (GKV-VSG) ein neuer Privilegierungstatbestand bei der Entscheidung des Zulassungsausschusses über die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens für Personen eingeführt, die nach dem Inkrafttreten der Regelung eine vertragsärztliche Tätigkeit erstmals in einem unterversorgten Gebiet aufnehmen und mindestens fünf Jahre fortführen. Mit dieser Regelung will der Gesetzgeber weitere Anreize setzen, damit sich Ärzte in unterversorgten Gebieten ambulant vertragsärztlich niederlassen.

Schließlich gilt für die Bewerbung eines MVZ im Nachbesetzungsverfahren, dass auch die Ergänzung des besonderen Versorgungsangebotes des MVZ bei der Nachbesetzungsentscheidung vom Zulassungsausschuss neben den sonstigen Kriterien für die Nachbesetzungsentscheidung berücksichtigt werden kann.

Trotz Kritik der Vertragsärzte und insbesondere auch der KBV hinsichtlich dieser gesetzlichen Neuregelung bleibt abzuwarten, wie die Selbstverwaltungskörperschaften die im Entwurf niedergelegten Vorgaben des Gesetzgebers umsetzen werden. Fest steht jedenfalls, dass nach der Koalitionsvereinbarung für die 18. Legislaturperiode diese Vorgabe umgesetzt werden wird. Im Ergebnis wird es dazu führen, dass abgebende Vertragsärzte noch frühzeitiger ihre Praxisabgabe planen werden. In Zukunft werden daher auch standortübergreifende Kooperationen oder die Einbringung von Vertragsarztsitzen in bestehende MVZ oder Arztpraxen erheblich an Bedeutung gewinnen - schon allein um den Vertragsarztsitz zu erhalten.

Quelle: *Gesetzesentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV- Versorgungsstärkungsgesetz GKV-VSG) vom 25.02.2015 – Drucksache 18/4095;*

Arztbewertungsportale – Irreführende Werbung?

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Bei dem Arztbewertungsportal Jameda können Nutzer nach Apotheken, Ärzten und Zahnärzten verschiedener Fachrichtungen suchen und die Ergebnisse in einem zweiten Schritt nach Relevanz, Entfernung, Note, Anzahl der Bewertungen oder einer Kombination dieser Kriterien sortieren. Zunächst wird aber eine Liste anhand einer Kombination der Kriterien Note und Bewertung zusammengestellt. Ganz oben stehen jedoch in sehr vielen Fällen nicht die am besten bewerteten Ärzte sondern sog. „Premiumpartner“. Ärzte, Zahnärzte und Apotheker können bei Jameda sog. „Premiumpakete“ erwerben und dabei beispielsweise die Zusatzoption „Topplatzierung Fachgebiete“ buchen.



Diese Premiumpartner stehen dann im Rahmen einer Anzeige an jeweils oberster Stelle der Ergebnisliste. Die Anzeige der Premiumpartner ist zwar grafisch von der Ergebnisliste abgesetzt, doch der Wettbewerbszentrale aus Bad Homburg ging dies nicht weit genug. Aus Sicht der Wettbewerbszentrale handelt es sich bei den Einträgen um Werbung, die als Anzeige kenntlich gemacht werden muss. Dieser Rechtsauffassung ist das Landgericht (LG) München I in seiner Entscheidung gefolgt. Das LG München hat entschieden, dass die Platzierung der „Premiumpartner“ für die Verbraucher irreführend und damit unzulässig ist. Bei der Betrachtung der Ergebnisliste des Arztbewertungsportals werde die Vorstellung geweckt, dass der jeweils an oberster Stelle aufgeführte Arzt derjenige sei, der auch in der Patientenbewertung am besten abgeschnitten habe. Nach Ansicht des LG München wird bei dem Bewertungsportal, welches Jameda betreibt, nicht deutlich, dass der Arzt für eine Platzierung als Premiumpartner bezahlt hat. Entscheidend sei der Gesamteindruck: Der werbende Charakter der „Premiumpartner“ muss bereits auf den ersten Blick erkennbar sein.

www.messner-marcus.de

Die Anwälte von Jameda prüfen zur Zeit, ob gegen das Urteil Rechtsmittel eingelegt werden soll.

Quelle: *Landgericht München I, Urteil vom 20.03.2015, Az. 37 O 19570/14 - noch nicht rechtskräftig;;*

Außerordentliche Kündigung eines Chefarztes wegen Verletzung persönlicher Leistungspflicht nach § 4 Abs.2 GOÄ

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Die Verletzung der persönlichen Leistungspflicht nach § 4 Abs.2 GOÄ kann für den zur Privatliquidation berechtigten Chefarzt zur außerordentlichen Kündigung seines Arbeitsverhältnisses führen.

Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen hatte mit Urteil vom 17.04.2013, Az. 2 Sa 179/12, über die Entlassung eines Chefarztes mit sofortiger Wirkung wegen Verstoßes gegen § 4 Abs.2 GOÄ zu befinden. In dem entschiedenen Fall hatte der Chefarzt regelmäßig seinen Oberarzt alle Herzschrittmacher-Implantationen durchführen lassen, die er jedoch selbst und in eigenem Namen als Wahlleistungen gegenüber den Patienten abrechnete. Der Chefarzt hatte seine Wahlleistungs-Patienten mangels eigener Leistungserbringung oder gebührenrechtlich zulässiger Delegation dadurch über die Leistungsvoraussetzungen nach § 4 Abs.2 S.1 GOÄ getäuscht, worin ein Fall strafrechtlich relevanten Abrechnungsbetruges vorlag. Dies rechtfertigte für das Krankenhaus als Arbeitgeber die sofortige Entlassung ohne vorherige Abmahnung, so das LSG. Der Chefarzt hatte mit diesem Verhalten seine arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht durch Gefährdung des guten Rufes des Arbeitgebers im Geschäftsverkehr verletzt – denn insbesondere in leitender Position hat die Stellung des Arbeitnehmers unmittelbaren Einfluss auf seine vertraglichen Pflichten, so das LSG.

Für die vom Chefarzt behauptete ordnungsgemäße Delegation reichen allgemeine organisatorische Weisungen oder die sorgfältige Mitarbeiterauswahl und –überwachung nicht aus, so das LSG. Vielmehr muss der liquidierende Arzt selbst an der Leistungserbringung mitwirken und die gebotene Aufsicht selbst führen, um unverzüglich persönlich eingreifen zu können. Zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Pflichten aus einem Wahlarztvertrag muss der Chefarzt lei-

tend und eigenverantwortlich durch eigenes Tätigwerden der Behandlungsleistung ein „persönliches Gepräge“ geben: die Kernleistung ist persönlich zu erbringen und zu Beginn, während und bei Abschluss der Behandlung muss er sich persönlich mit dem Patienten befassen. Nicht ausreichend ist eine sog. Supervision, oder – wie im zu entscheidenden Fall – wenn der Chefarzt wegen anderer Aufgaben regelmäßig nicht anwesend ist und sich nur auf Station über das Befinden des Patienten erkundigt. In diesen Fällen liegt eine Verletzung von § 4 Abs.2 S.1 GOÄ vor, so das LSG.

Auch die für den Fall unvorhergesehener Verhinderung bestehende Vertreterregelung in der Wahlleistungsvereinbarung war nicht einschlägig, da der Chefarzt die Herzschrittmacherimplantationen regelhaft durch seinen Oberarzt durchführen ließ. Eine echte Vertretervereinbarung wegen geplanter Abwesenheit wurde dagegen mit den Patienten nie vereinbart. Für solche Vereinbarungen bestehen auch besonders strenge Anforderungen an Aufklärungs- und Hinweispflichten für deren wirksamen Abschluss.

Quelle: *Landessozialgericht Niedersachsen, Urteil vom 17.04.2013, Az. 2 Sa 179/12;*

Freie Mitarbeit in Physiotherapiepraxis ohne eigene Zulassung gilt als „abhängig beschäftigt“

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Auch freiberuflich arbeitende Physiotherapeuten gelten als abhängig beschäftigt, wenn sie selbst keine eigene physiotherapeutische Zulassung besitzen.

Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen entschied mit Urteil vom 24.09.2014, Az. L 1 KR 351/12, dass auch Physiotherapeuten, die als freie Mitarbeiter an sich die üblichen Kriterien der Freiberuflichkeit erfüllen, dennoch als abhängig beschäftigt gelten, wenn sie für eine nach § 124 SGB V zugelassene Physiotherapie-

Praxis arbeiten und selbst keine eigene physiotherapeutische Zulassung besitzen, die sie zur Abrechnung gegenüber den Krankenkassen berechtigt.

Aufgegriffen wurde diese Frage durch eine Betriebsprüfung in dem Therapiezentrum, für das der Physiotherapeut selbständig als freier Mitarbeiter nach dem Verständnis aller Beteiligten tätig war. Der Physiotherapeut, der dort als freier Mitarbeiter tätig war, war zugleich in freier Berufstätigkeit für mehrere Auftraggeber tätig, trug ein unternehmerisches Risiko, da er ohne Festvergütung tätig war, finanzierte sein eigenes (wenn auch geringes) Arbeitsmaterial, betrieb seinen eigenen Geschäftswagen, trug selbst die Kosten für Geschäftsbetrieb, Steuern und Versicherungen, sowie für Reparaturen, Wartungen und Berufsbekleidung. Das LSG stellte fest, dass viele Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit vorlagen, dennoch wurde der freiberuflich tätige Physiotherapeut vom LSG Niedersachsen-Bremen als Angestellter des Physiozentrums eingestuft, da er keine eigene Zulassung nach § 124 SGB V besaß.

Das LSG begründete die Entscheidung u.a. damit, dass der Physiotherapeut nicht über eigene Betriebsräume bzw. über eine eigene Betriebsstätte verfüge und Arbeitsmittel wie Massage-liegen, Handtücher, Bestuhlung für die Wartezeit und Ähnliches entgeltlich gestellt wurden.

www.messner-marcus.de

Das Physiozentrum fungiere zudem als Erstaufnahmestelle für den Erstkontakt mit den Patienten. Weiter beruhte die Einschätzung auf der herkömmlichen Auffassung, dass Dauer und Art der Patientenbehandlung in der Physiotherapie nicht vom Therapeuten sondern ausschließlich durch die ärztliche Verordnung bestimmt und konkretisiert wird nach § 27 Abs. 2 Nr. 3, § 32 SGB V. Auch abhängige Beschäftigungsverhältnisse könnten so ausgestaltet sein, dass der Arbeitgeber betreffend Zeit, Ort und Dauer seiner Arbeitsleistung weitgehend weisungsfrei agieren kann, so das LSG. Weiter wurde dem selbständig tätigen Physiotherapeut ein echtes unternehmerisches Risiko abgesprochen, da er weder selbst Gesellschafter der Physiozentrum-GbR noch am Umsatz der GbR beteiligt war und die Vergütung nach abgerechneten Rezepten erhielt. Der Physiotherapeut habe kein eigenes Wagniskapital einsetzen müssen, war am wirtschaftlichen Erfolg der Praxis nicht beteiligt und hatte keinen eigenen Auftritt am Markt. Es sei daher für die Patienten nicht wahrnehmbar, dass er selbst Unternehmer ist, so das LSG.

Anmerkung:

Es ist bemerkenswert, dass das LSG Kriterien, die zur Bewertung einer selbständigen Tätigkeit in anderen Berufen führen und auch ausreichen, in dem entschiedenen Fall offenbar relativierte und nicht anerkannte.

Das LSG Niedersachsen-Bremen hat die Revision zum BSG zugelassen, dort ist die Sache anhängig unter BSG, Az. B 12 KR 20/14 R.

Quelle: *Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 24.09.2014, Az. L 1 KR 351/12;*

AOP-Leistungen und Dokumentationspflicht - Verletzung der Berichtspflicht führt zur Honorarkürzung

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Die Verletzung der Dokumentationspflicht des Vertragsarztes führt dann zur Honorarkürzung, wenn die Dokumentation nach der Leistungslegende der Gebührenordnungsposition im EBM oder nach den Allgemeinen Bestimmungen des EBM-Kapitels Bestandteil der zu vergütenden Leistung ist.

Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen, Az. L 3 KA 70/12 vom 26.11.2014, hatte im Zusammenhang mit einer Wirtschaftlichkeitsprüfung über die Dokumentationen von urologisch-endoskopischen ambulanten Operationen zu entscheiden. Die Dokumentationspflicht, die vertragsärztlich aus § 57 BMV-Ä und berufsrechtlich aus § 10 MBO-Ä folgt, dient der Therapiesicherung und der Beweissicherung und muss – auch stichwortartig – die wesentlichen Schritte eines Eingriffs nachvollziehbar wiedergeben. Es reicht daher nicht aus, so das LSG, wenn die durchgeführten Eingriffe lediglich benannt werden, jedoch nicht zusätzlich beschrieben sind und die Ausführungen daher unklar bleiben. In dem konkreten Fall fehlten auch Angaben zur Patientenvorbereitung, OP-Nachbereitungsmaßnahmen, Mitteilung des genauen Befundes und leserliche Namensangaben zu Anästhesie und OP-Assistenz. Das LSG stellte fest, dass die Kenntnis des EBM und der in den Präambeln je Kapitel festgelegten Abrechnungsvoraussetzungen wie auch die ordnungsgemäße Dokumentation zur elementaren Sorgfaltspflicht eines Vertragsarztes gehört und deren Verletzung grobe Fahrlässigkeit darstellt. In einem solchen Fall wurde die Leistungslegende nicht vollumfänglich erbracht, die Leistung daher zu unrecht vergütet, so dass die Abrechnungssammelerklärung ihre Garantiefunktion verlor und der Honorarbescheid aufzuheben und neu zu erstellen war. Dabei muss sich der Vertragsarzt in einer neuen Honorarfestsetzung infolge des groben Fehlverhaltens auch auf eine u.U. nur grobe Schätzung der KV verweisen lassen und hat keine Anspruch auf möglichst genaue Al-

ternativberechnung, so das LSG unter Verweis auf die geltende Rechtsprechung des Bundessozialgerichts.

Quelle: *Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 26.11.2014, Az. L 3 KA 70/12;*

**Privatanschrift des angestellten Arztes -
grundsätzlich keine Mitteilungspflicht des Arbeitgebers
gegenüber Patienten**

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Der Arbeitgeber muss und darf die Privatanschrift des bei ihm angestellten Arztes grundsätzlich nicht an Patienten heraus geben, damit diese einen Schadensersatzprozess wegen Ansprüchen aus ärztlicher Behandlung (Behandlungsfehlern) durchführen können.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte mit Urteil vom 20.01.2015, Az. IV ZR 137/14, über die Frage zu entscheiden, ob der Auskunft begehrende Patient im Rahmen seines Einsichtsrechts in die Patientenakte nach § 630g BGB zugleich Anspruch auf Auskunft über die Privatadresse des ihn behandelnden und bei einem Klinikträger angestellten Arztes besitzt.

Der BGH stellte fest, dass einerseits der Patient als Kläger zur Prozessführung nur einer ladungsfähigen Anschrift des ihn behandelnden Arztes bedarf. Hierfür ist die Angabe der Arbeitsstelle (hier: Klinikanschrift) zur Zustellung einer Klageschrift regelmäßig ausreichend und auch üblich, so der BGH. Andererseits ist der Arbeitgeber auch aus datenschutzrechtlichen Gründen an der Weitergabe der Privatadresse seines Arbeitnehmers nach § 28 Abs.2 BDSG gehindert, sofern der die Datenauskunft verlangende Dritte ein berechtigtes Interesse als rechtfertigenden Zweck nicht darlegen kann. Dieser rechtfertigende Zweck besteht bei Patienten gerade dann nicht, wenn diese über die behandelnde Einrichtung als Arbeitsstelle des behandelnden Arztes ihre Rechte durchsetzen können (hier: Zustellung über die Klinikanschrift). Dies wäre nur dann anders zu beurteilen, wenn es dem Patienten auch über die Adresse der Klinik als Arbeitgeber nicht möglich wäre, den ihn betreffenden Behandlungssachverhalt zu ermitteln oder seine Ansprüche geltend machen zu können, so der BGH.

Der stationäre wie auch der ambulante Arbeitgeber (Klinik, Praxis, MVZ) hat daher gegenüber den Patienten der Einrichtung auch bei Behandlungsfehlervorwürfen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Datenschutzrecht seiner angestellten Ärzte grundsätzlich zu wahren und zu schützen.

Quelle: *Bundesgerichtshof, Urteil vom 20.01.2015, Az. IV ZR 137/14;*