

lennmed.de[®]

RECHTSANWÄLTE

Newsletter 04-2017

Ausgabe 04 - 2017

Inhalt

I.	Bundessozialgericht: Kein Anspruch auf wöchentliche PZR	3
II.	Landgericht Düsseldorf – Strafbarkeit eines ärztlichen Direktors wegen Untreue bei unberechtigtem Personaleinsatz	3
III.	Zahnversicherungen – Informationen schaden nur, wenn man sie nicht hat!	5
IV.	Gesetzentwurf zur Notfallvertretung von Ehegatten – weiter dringender Handlungsbedarf für Heilberufler	7
V.	Neues vom Femtosekundenlaser	9
VI.	BFH zur Abschreibung bei der Übertragung von Vertragsarztpraxen	11
VII.	VG Düsseldorf – Privatverordnungen bzw. Privatrezepte müssen konkret sein.	12
VIII.	Videoüberwachung im Bereich einer Zahnarztpraxis.....	13
IX.	Zahnärzte als „freie Mitarbeiter“ – Versicherungspflicht?	15

I. Bundessozialgericht: Kein Anspruch auf wöchentliche PZR

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) hat am 11.07.2017 (B 1 KR 30/16 R) entschieden, dass ein Kassenpatient keinen Anspruch gegen seine Krankenkasse auf Kostenübernahme für eine wöchentliche zahnärztliche Zahnreinigung (u.a. unter Einsatz von Ultraschall, Zuhilfenahme von Bürstchen, Einbringen von Chlorhexidin-Gel) hat.

Nach einer Pressemeldung des Gerichts vom 11.07.2017 hat weder der Gemeinsame Bundesausschuss eine Versorgung mit Zahnreinigung als neue Behandlungsmethode empfohlen noch der Bewertungsausschuss hierfür Leistungspositionen vorgesehen. Die Zahnreinigung betreffe im Kern nicht spezifisch medizinische, sondern allgemein sinnvolle Vorgehensweisen zur Verhütung von Zahnerkrankungen, die grundsätzlich auch ein Versicherter selbst leisten kann und daher der Eigenverantwortung des Versicherten zugeordnet sind. Die Pflegeversicherung decke gegebenenfalls den Bedarf Pflegebedürftiger und von Menschen mit Behinderungen.

RA Michael Lennartz

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

II. Landgericht Düsseldorf – Strafbarkeit eines ärztlichen Direktors wegen Untreue bei unberechtigtem Personaleinsatz

Das Landgericht (LG) Düsseldorf hat in seinem Urteil vom 31.01.2017 (Aktenzeichen: 014 KLS-130 Js 55/11-18/13 26 K 7307/16) den Ärztlichen Direktor eines Universitätsklinikums zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten auf Bewährung wegen Untreue verurteilt. Der Ärztliche Direktor hatte einen bei der Universität angestellten wissenschaftlichen Mitarbeiter in einem nicht gebührenden Umfang in seiner Privatambulanz eingesetzt. Zwar wurden die vereinbarten Nutzungspauschalen an die Universität abgeführt, das änderte aber nach Auffassung des LG Düsseldorf nichts an der Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht durch den Ärztlichen Direktor.

§ 266 StGB (Untreue) bestimmt im Wesentlichen, dass die Verletzung einer vorhandenen Vermögensbetreuungspflicht Geld- oder Freiheitsstrafe nach sich zieht („Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat,

Nachteil zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“ § 266 Abs.1 StGB).

Vermögensbetreuungspflicht des Ärztlichen Direktors

In seiner Entscheidung stellt das Gericht, unter Berufung auf ein Urteil des BGH zur Vermögensbetreuungspflicht des faktischen Geschäftsführers einer GmbH dar, dass der Ärztliche Direktor des Universitätsklinikums eine solche bedeutende, vermögensbezogene Pflichtenstellung eingenommen hat.

Hinsichtlich des Einsatzes des wissenschaftlichen Mitarbeiters in der Privatambulanz, liegt eine Tätigkeit vor, bei der gerade nicht die wissenschaftlichen Dienstleistungen überwiegen. Nach den Feststellungen des Gerichts lag eine wöchentliche Arbeitszeit von 41 bzw. 42 Std. vor, wobei der wöchentliche Einsatz in der Privatambulanz des Ärztlichen Direktors hiervon 32,75 Stunden betrug.

Weiter führt das Gericht aus, dass derjenige, der die Einteilung vornahm, auch die wirtschaftlichen Belange der Universität zu berücksichtigen hat. Der Ärztliche Direktor habe aufgrund seiner tatsächlichen Entscheidungsgewalt auch die Entscheidung über den Einsatz des wissenschaftlichen Mitarbeiters getroffen, auch wenn

formal andere Personen zuständig waren, hätten diese lediglich die Anweisungen des Ärztlichen Direktors ausgeführt. Für das LG Düsseldorf folgt hieraus, dass der Ärztliche Direktor aufgrund seiner tatsächlichen Entscheidungsmacht auf Vermögenswerte (der Universität) zurückgreifen konnte, die außerhalb seiner rechtlichen Einflussphäre lagen. Damit aber hatte er auch die Belange der Universität zu beachten und zu wahren, um dessen Vermögenswerte es ging und somit eine Vermögensbetreuungspflicht inne.

Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht und Vermögensnachteil

Weiter führt das Gericht aus, dass der Ärztliche Direktor durch den Einsatz des wissenschaftlichen Mitarbeiters in der Privatambulanz auch die Treuepflicht verletzt hat. Durch den Entzug der Arbeitskraft des wissenschaftlichen Mitarbeiters, ist nach den Ausführungen des Gerichtes auch ein Vermögensnachteil, in Höhe des Bruttolohnes entstanden. Bei der Berechnung des Vermögensnachteils ist auch eine Schadensaldierung vorzunehmen, also die vom Ärztlichen Direktor gezahlten Pauschalen in Abzug zu bringen.

Vorsatz

Da der Ärztliche Direktor, die Möglichkeit erkannt hatte, dass durch den von ihm pflichtwidrig veranlassten Einsatz des wissenschaftlichen Mitarbeiters in der Privatambulanz – auch durch ihn zu wahrende – wirtschaftliche Interessen der Universität beeinträchtigt werden würden und er dies billigend in Kauf nahm, handelte er auch vorsätzlich.

Rechtswidrigkeit und Schuld

Der Ärztliche Direktor handelte nach den Ausführungen des Gerichts auch rechtswidrig und schuldhaft.

Fazit:

Stehen Sie selbst in verantwortungsvoller Position für eine Institution, wird durch dieses Urteil einmal mehr deutlich, wie schnell die Grenze zwischen nicht erlaubter Tätigkeit – mit zivilrechtlich zu kompensieren Schadensersatzzahlungen- und strafrechtlich relevanten Verhalten mit der Hauptpflicht einer Vermögenbetreuung überschritten werden kann.

Das Gericht setzt mit seiner Entscheidung faktisch die kaufmännische Verantwortung des faktischen Geschäftsführers einer GmbH (§ 43 Absatz 1 GmbHG für den bestellten Geschäftsführer) mit der kaufmännischen Verantwortung eines ärztlichen Direktors eines Universitätsklinikums gleich.

RA Manfred Weigt

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

III. Zahnversicherungen – Informationen schaden nur, wenn man sie nicht hat!

Der nachfolgende Gastbeitrag von Tassilo Pollmeier* befasst sich mit dem für Patienten und Zahnärzte nicht gerade übersichtlichem Thema „Zahnversicherung“ und gibt informative Tipps, wie man sich im „Tarif-Dschungel“ orientieren kann:

Viele Zahnärzte assoziieren mit Zahnversicherungen zusätzliche Belastungen und haben Angst in den Augen ihrer Patienten als Versicherungsvermittler oder Versicherungsexperten zu erscheinen. Auf Nachfrage Ihrer Patienten geben sie bisweilen die Empfehlung, im Internet eine Zahnversicherung abzuschließen. Je nachdem wie groß das Interesse ist, wird der dieser Empfehlung folgende Patient auf ca. 5-10 verschiedene Tests von Zahnzusatzversicherungen aus den letzten zwölf Monaten stoßen. Von den insgesamt über 240 Tarifen werden ihm bis zu 66 Ergebnisse als „sehr gut“ aufgezeigt. Da kaum ein Test die gleichen Kriterien ansetzt, kommen auch jede Menge unterschiedlicher Testsieger heraus, die bezogen auf die Testparameter natürlich auch richtig sind.

Das Ergebnis einer solchen Recherche ihres Patienten lautet am Schluss womöglich: „Welcher der Testsieger ist denn wirklich der beste?“

Konkret: Stiftung Finanztest kürt im November 2016 den Zahnschutz Exklusiv der Deutschen Familienversicherung zum Testsieger, Ökotest im letzten Test den V.I.P. Dental Prestige der Bayerischen, Fokus Money hält im jüngsten Test aus 2017 den Tarif GIGAdent der Halleschen für den besten Zahntarif. Die Wirtschaftswoche zitiert im März 2017 einen Test des Verbraucherportals 1A, und listet den Tarif Z90+ZPro der Interversicherung als Testsieger

Ein „Testsieger-Tarif“ ist keine Garantie

Nehmen wir einmal an, ihr Patient hat zwei fehlende Zähne und möchte diese Lücken für späteren Zahnersatz mitversichern. Er folgt dem Ergebnis von Finanztest oder der Empfehlung der Wirtschaftswoche und entscheidet sich für einen der beiden Testsieger. Da beide Tarife keine Leistungen für fehlende Zähne vorsehen, wird das Resultat ein sehr enttäuschter Patient sein, wenn er in zwei oder drei Jahren Implantate haben möchte und keinen Cent von seiner Versicherung erhalten wird. Mit dem so eventuell nicht realisierten HKP wird die Praxis unmittelbar konfrontiert. Dabei ist die Suche nach „dem Testsieger“ aus Patientensicht eine legitime, jedoch keinesfalls zielführende Überlegung, denn schon die Fragestellung ist falsch. Die beste Zahnzusatzversicherung gibt es nämlich nicht, sondern lediglich die befundorientiert am besten passende Versicherung.

Zusätzlich spielen bei der Tarifauswahl auch die finanziellen Möglichkeiten Ihres Patienten eine entscheidende Rolle. Während Patient A durchaus bereit ist, monatlich 43 EUR für eine Premium-Zahnversicherung zu sparen, ist es Patient B bei gleichem Befund und Alter lediglich möglich 18 EUR mtl. zu sparen. An dieser Stelle ist professionelle Beratung erforderlich, um exakt aufzuklären, welche Erstattungsleistungen in dem günstigeren Tarif nicht enthalten sind und dem Patienten gegebenenfalls auch von einer Zahnversicherung abzuraten. Denn schlimmer als keine Zahnversicherung zu besitzen, ist ein falscher oder minderwertiger Tarif, für den man jeden Monat 18 EUR zahlt und der im Ernstfall nicht leistet, was man erwartet.

Zahnschmerzen warten nicht auf den Abschluss einer Zahnzusatzversicherung

Patienten angesichts dieser Erkenntnisse für die Vorteile einer Zahnzusatzversicherung rechtzeitig zu sensibilisieren, ist wichtig und richtig. Wie wichtig, wird umso deutlicher, wenn man die Zahl der nicht realisierten HKP`s bedenkt, weil die Patienten sich die zusätzlichen Kosten einfach nicht leisten können.

Denn wann werden Sie mit der Frage konfrontiert: „Welche Zahnversicherung wäre denn die beste für mich?“

Wenn der Patient bereits mit Zahnschmerzen in die Praxis kommt oder Sie mit ihm schon über den HKP reden, also wenn schon konkreter Bedarf entstanden ist und die Umsetzung an der Finanzierbarkeit zu scheitern droht.

Befundorientierter Ansatz führt zum Ziel

Zusammen mit dem ausgefüllten Zahnstatusformular des an einer Zahnversicherung interessierten Patienten, welches einfach in den Behandlungsablauf integriert wird, gelingt spezialisierten Versicherungsexperten die Auswahl und Entscheidung für die richtige Zahnversicherung. Das Praxisteam überträgt mit dem Patienten die Angaben zum aktuellen Befund und die empfohlenen Erstattungsleistungen in das Zahnstatusformular. Darauf basierend wird ein so weit wie möglich passender Zahnversicherungstarif ermittelt (z.B. auch gesondert im PZR-Bereich).

Tassilo Pollmeier*

Geschäftsführer Deutscher Zahnversicherung-Service (DZVS)

www.dzvs.de

IV. Gesetzentwurf zur Notfallvertretung von Ehegatten – weiter dringender Handlungsbedarf für Heilberufler

Plötzlicher Herzinfarkt, Burn-Out, Sportunfall - Sie steigen „über den Lenker“ vom Rad und fallen ins Koma. Folge: Sie fallen länger in der Praxis oder als Gesellschafter der Praxis aus. Im Blick auf die erforderlichen medizinischen Eingriffe hat der Gesetzgeber mit einem Gesetzentwurf zur Notfallvertretung für Ehegatten Ende Mai 2017 reagiert (BT-Drs. 18/12427). Hier ist eine Berechtigung des Ehegatten zur Vertretung in medizinischen Angelegenheit (Gesundheitsvorsorge) vorgesehen. Am Ende bedeutet das aber nur einen „Tropfen auf dem heißen Stein“, da nur geregelt wird, wie die Vertretung in medizinischen Krisenfällen vom Gesetzentwurf erfasst wird.

In der Praxis bleiben ggf. Konten und Überweisungen blockiert. Erforderliche rechtliche Handlungen wie Widersprüche gegen Honorarkürzungen, Regresse, Kündigungen oder Verlängerungen von Verträgen können nicht wirksam vorgenommen werden. Im Gesellschaftsvertrag oder in der Praxis sollten Sie Klarheit darüber haben, wer „im Falle eines Falles“ handeln kann.

Hintergrund des Gesetzentwurfes ist, dass ein Ehegatte nach geltendem Recht, weder Entscheidungen über medizinische Behandlungen des Anderen treffen, noch diesen im Rechtsverkehr vertreten kann. Die im Gesetzentwurf des Bundesrates (BR-Drs. 18/10485) vorgesehene Vollmachtsvermutung wurde damit modifiziert.

Im Fall, dass ein Partner nicht handlungsfähig ist, hat das Gericht einen rechtlichen Betreuer für den Handlungsunfähigen zu bestellen. Schon heute können durch eine sog. Vorsorgevollmacht wirksame Bevollmächtigungen vorgenommen werden, um die beschriebenen Problemlagen zu meistern.

Praxis-Vorsorgevollmacht

Zunächst sollte die Vollmachtssituation möglichst genau ermittelt und beschrieben werden.

Neben dem Bevollmächtigten sollten Sie auch immer einen Ersatzbevollmächtigten benennen. Dieser tritt dann ein, wenn der Bevollmächtigte ausfallen sollte. Legen Sie fest, unter welchen Bedingungen und mit welchem Verfahren einem Bevollmächtigten die Vollmacht entzogen werden kann (z. B. unlauteres Verhalten, Gesundheitszustand).

Zudem sollten Sie festlegen, welche Entscheidungen in Praxisangelegenheiten der Bevollmächtigte treffen darf (z. B. Personal, Miete, Bank etc.).

Vorsicht Postgeheimnis

Aufgrund der Gewährleistung des Postgeheimnisses, sollten Sie Regelungen vorsehen, wer wann Ihre Post öffnen darf.

Patientenverfügung, Testament und Betreuung

Über eine Patientenverfügung (und ggf. ein Testament) sowie eine private Vorsorgevollmacht, also eine Vollmacht in anderen als die Praxis betreffenden Angelegenheiten sollten Sie zusätzlich nachdenken. Es sollten in der Praxis-Vorsorgevollmacht auch Ausführungen über Betreuung, Geltungsvoraussetzung und Geltungsdauer enthalten sein. Fehlt eine Bestimmung über die Betreuung, besteht die Gefahr, dass gerichtlich eine fremde Dritte Person eingesetzt wird.

Form und Kosten der Vorsorgevollmacht

Eine bestimmte Form der Vorsorgevollmacht ist nicht vorgeschrieben, sofern nicht Grundstücke Gegenstand der Bevollmächtigung sind (notarielle Beglaubigung) Aus Gründen der Beweissicherung sollte die Vorsorgevollmacht schriftlich abgefasst werden.

Die Kosten der Vorsorgevollmacht richten sich bei notarieller Beurkundung und auch bei der Erstellung durch einen Anwalt nach dem Wert des Vermögens.

Gesellschaftsvertrag überprüfen

Im Gesellschaftsvertrag sollten Sie prüfen, ob die Regelungen der Vertretung, Regelungen im Krankheitsfall, bei Berufsunfähigkeit und Tod noch Ihren aktuellen Vorstellungen, Wünschen und Zielen entsprechen.

Scheidung

Im Fall der Scheidung, sollten Regelungen auch im Gesellschaftsvertrag vorhanden sein, die einen Zugriff auf die Konten der Praxis durch den „Ex-Partner“ verhindern.

Todesfall

Im Todesfall hat sich in der Praxis eine versicherungstechnische Lösung bewährt, die (nach Bedarf) sicherstellt, dass die Erben das Erforderliche erhalten und die Gesellschafter sich nicht den unkalkulierbaren Reaktionen einer Erbengemeinschaft ausgesetzt sehen.

Wegen der mannigfachen Wechselwirkungen sollten Sie einen auf Heilberufe spezialisierten Anwalt oder Notar betrauen.

RA Manfred Weigt

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

V. Neues vom Femtosekundenlaser

Operationen von Katarakten (bekannt als „grauer Star“) werden heute regelmäßig unter Einsatz eines sog. Femtosekundenlasers durchgeführt. Doch für privat Krankenversicherte und Beihilfeberechtigte kommt im Nachhinein nach wie vor oft ein böses Erwachen, weil Beihilfestellen oder PKV die Erstattung der Kosten der Operation verweigern.

Problem:

Die Kostenträger verweigern die Erstattung der abgerechneten Kosten der lasergestützten Operation regelmäßig mit dem Argument, diese Eingriffstechnik sei medizinisch nicht notwendig. Da die Kostenträger nur Kosten medizinisch erforderlicher Behandlungen erstatten müssten, müsse der Patient die Kosten des Eingriffs selbst tragen.

Die Entscheidung:

Diese Verweigerung der Erstattung ist nicht berechtigt. Sie widerspricht nicht nur dem Meinungsstand in der ophthalmologischen Wissenschaft, sondern auch der inzwischen gefestigten erstinstanzlichen Rechtsprechung.

Entscheidend für die Frage der medizinischen Notwendigkeit und damit die Erstattungsfähigkeit ist, ob die lasergestützte Schnitttechnik einen medizinischen Mehrwert gegenüber den hergebrachten manuellen Operationstechniken hat. Die Argumentation der Kostenträger lautet regelmäßig, dies sei nicht der Fall, die OP sei mithin nur teurer, nicht besser und deshalb auch nicht notwendig.

Diese Begründung geht aber fehl, wie beispielhaft die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Köln vom 10.11.2016 (Az.: 1 K 3094/16) zeigt. Das Gericht führt unter Berufung auf eine Stellungnahme der Deutschen Ophthalmologischen Gesellschaft aus, dass die laserbasierte Technik die Operation signifikant sicherer macht. Namentlich sei das Risiko von Verletzungen des Auges durch falsche Bewegungen des Operateurs oder des Patienten, OP induzierter Hornhautverkrümmung durch standardisierte gezielte Schnittführung mit Entlastungsschnitten, der Reduktion der Endothelzellzahl zum Schutz der Hornhaut und der Makula durch verringerte Ultraschallzeit deutlich geringer.

Bestätigende Urteile

Nahezu gleichlautend sind auch Entscheidungen des VG Koblenz (Urteil v. 03.02.2016, Az.: 5 K 950/16), des VG München (Urteil v. 08.12.2016, Az.: M 17 K 16.483), des VG Düsseldorf (Beschluss v. 24.06.2015, 26 K 4701/14) und für den Bereich der PKV des Amtsgerichts Reutlingen

(Urteil v. 29.04.2015, Az.: 5 C 1396/14) und des Amtsgerichts Köln (Urteil v. 12.01.2015, Az.: 146 C 186/13). Gemeinsam ist allen diesen Entscheidungen, dass sie keineswegs – wie die Kostenträger gern behaupten – auf Besonderheiten des jeweils einzelnen Patienten bezogen sind, sondern abstrakt-generell den Mehrwert der femtosekundenlaser-basierten Operation feststellen.

Die Erstattungsfähigkeit ist mithin (wenn auch instanzgerichtliche) gefestigte Rechtsprechung. Zu beachten bleibt, dass die in der Regel erfolgende Abrechnung der Gebührenordnungsposition 5855 GOÄ nach § 5 Abs. 3 S. 2, Abs. 2 S. 4 GOÄ in der Regel nur mit dem Steigerungsfaktor 1,8 liquidiert werden darf. Ein darüber hinausreichender Steigerungsfaktor muss ausführlich begründet werden.

RA Anno Haak, LL.M. Medizinrecht

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

VI. BFH zur Abschreibung bei der Übertragung von Vertragsarztpraxen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat in zwei bemerkenswerten Urteilen vom 21.02.2017 (VIII R 7/14 und VIII R 56/14) zur Abschreibungsmöglichkeit bei der Übertragung von Arztpraxen Stellung genommen. Der Erwerber einer Praxis ist nur dann zur Abschreibung (Absetzungen für Abnutzung (AfA)) auf einen Praxiswert und des mit erworbenen Inventars berechtigt, wenn er die gesamte Praxis als Chancenpaket erwirbt.

In beiden Streitfällen wurden Praxisübernahmeverträge geschlossen, in denen es auch um die Überleitung der sog. Vertragsarztzulassungen vom Praxisveräußerer und Zulassungsinhaber auf die Praxiserwerber ging.

Im ersten Fall (Aktenzeichen: VIII R 7/14) erwarb eine fachärztliche Gemeinschaftspraxis eine Einzelpraxis. Der Kaufpreis beinhaltete einen Zuschlag zum Verkehrswert. Eine Besonderheit der Einzelpraxis war, dass die Patienten die Praxis im Wesentlichen aufgrund von Überweisungen anderer Ärzte aufsuchten und diese sog. Zuweiserbindung ein entscheidender wertbildender Faktor darstellte. Übernommen wurden einige Mitarbeiter der Einzelpraxis und das Patientenarchiv.

Der Verkäufer übernahm im Kaufvertrag die Verpflichtung, im Nachbesetzungsverfahren an der Erteilung der Zulassung an eine Gesellschafterin der Gemeinschaftspraxis mitzuwirken. Die Erwerberin, wollte die Praxis aber nicht in den bisherigen Räumlichkeiten fortführen.

Berechtigung für Abschreibung

Nach der Entscheidung des BFH ist hier die Berechtigung, die Abschreibung für den immateriellen und materiellen Praxiswert geltend zu machen, gegeben. Wird eine Vertragsarztpraxis samt den zugehörigen materiellen und immateriellen Wirtschaftsgütern, als Chancenpaket erworben, ist der Vorteil aus der Zulassung als Vertragsarzt untrennbar im Praxiswert als abschreibbares immaterielles Wirtschaftsgut enthalten. Maßgebliches Indiz für einen beabsichtigten Erwerb der Praxis als Chancenpaket ist, dass Veräußerer und Erwerber einen Kaufpreis in Höhe des Verkehrswerts der Praxis oder einen darüberliegenden Wert vereinbarten. Der Umstand, dass die Gemeinschaftspraxis nicht beabsichtige, die ärztliche Tätigkeit in den bisherigen Räumen des Einzelpraxisinhabers fortzusetzen, stehe dem nicht entgegen.

Keine Abschreibung bei Zulassungsverkauf

Im zweiten Fall (Aktenzeichen VIII R 56/14) schloss der Inhaber einer Einzelpraxis mit dem Neugesellschafter einer Gemeinschaftspraxis einen Praxisübernahmevertrag. Dieser stand unter der Bedingung der erfolgreichen Überleitung der Vertragsarztzulassung auf den Erwerber. Der Verkäufer verpflichtete sich auch hier im Nachbesetzungsverfahren an der Überleitung der Zulassung auf den Erwerber mitzuwirken. Er verlegte seine Vertragsarztpraxis für eine kurze Zeit an den Ort der Gemeinschaftspraxis, wurde aber tatsächlich nicht für die Gemeinschaftspraxis tätig.

Der BFH verneint hier die AfA-Berechtigung des Erwerbers in vollem Umfang. Der Sachverhalt stellt sich wirtschaftlich betrachtet so dar, dass nur die mit der Vertragsarztzulassung verbundenen Marktchancen (d.h. die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im Zulassungsbereich) übertragen werden sollen. Wenn also weder Patientenstamm noch andere wertbildenden Faktoren übertragen werden, ist auch eine Berechtigung zur Abschreibung abzuspochen.

RA Manfred Weigt

lenmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

VII. VG Düsseldorf – Privatverordnungen bzw. Privatrezepte müssen konkret sein

Das Verwaltungsgericht Düsseldorf hat in seinem Urteil vom 17.02.2017 (Aktenzeichen: 26 K 7307/16) ausgeführt, dass nicht jede Verordnung ausreicht, um die Beihilfefähigkeit der Aufwendungen auszulösen. Bestimmte Anforderungen müssen auf der Verordnung eingehalten werden, um die Erstattungsfähigkeit bei der Beihilfe auszulösen. Eine Sammelbezeichnung bzw. ein Gattungsbegriff reichen nicht aus.

Was das für Sie in der Praxis bedeutet, lesen Sie nachfolgend.

Hintergrund des Urteils ist, dass einer Beamtin mit der Diagnose „Rollnägel mit krankhaftem Nageleinwuchs“ die Erstattung der Kosten der Behandlung durch die Beihilfestelle verweigert wurde. Für eine Erstattungsfähigkeit ist es aber erforderlich, dass die Heilbehandlung hinreichend bestimmt ist.

Die Verordnung durch die Fachärzte umfasste „10 x Podologie“ und war nicht näher konkretisiert. Dabei umfasst die Podologie beispielsweise sowohl die medizinische Fußpflege, die podologische Komplexbehandlung, wie auch die Herstellung und Verabreichung einer Nagelkorrekturspange.

Das Gericht betonte in seiner Entscheidung nun, dass sich ein Arzt bei seiner schriftlichen Verordnung auf eine ganz bestimmte Heilbehandlung festlegen muss. Er darf nicht dem Heilhilfsberufler die Auswahl zwischen mehreren möglichen Heilbehandlungen überlassen.

Weiter wird ausgeführt, dass der Arzt durch schriftliche Verordnung (Verschreibung, Rezeptur) die Notwendigkeit und Wirksamkeit des verordneten Mittels und dessen Unschädlichkeit oder Vertretbarkeit im Hinblick auf etwaige Nebenwirkungen bestätigt.

Zudem übernimmt der Arzt auch die Verantwortung für die Inanspruchnahme von Leistungen, die der medizinischen Versorgung dienen und nicht vom Arzt selbst erbracht werden.

Er haftet ggf. bei einer Sorgfaltspflichtverletzung. Das ist dann der Fall, wenn bspw. das gewählte Heil- oder Hilfsmittel nicht unschädlich für den Patienten ist.

RA Manfred Weigt

lenmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

VIII. Videoüberwachung im Bereich einer Zahnarztpraxis

In seinem Urteil vom 06.04.2017 hat sich das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (OVG) mit der Videoüberwachung einer Zahnarztpraxis befasst. Die Entscheidung ist interessant, um abschätzen zu können, welche datenschutzrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um eine Videokamera im sogenannten „öffentlichen Raum“ zu installieren. Mit dem Urteil wird die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Potsdam vom 20.11.2015 (9 K 725/13) über die wir in unserem Newsletter 02-16 berichtet haben, teilweise abgeändert. Eine Videoüberwachung (z.B. an der Praxistür, in der Tiefgarage) ist datenschutzrechtlich nur in ausgesprochen engen Grenzen möglich, wobei hier die rechtliche Situation sehr genau geprüft werden muss, um sich keinen Ärger einzuhandeln. Das OVG kommt zu der Entscheidung, dass es einer Zahnarztpraxis zulässiger Weise aufgegeben werden darf, eine Kamera beim Anmeldetresen während der faktischen Besuchszeiten der Praxis lediglich auf den Mitarbeiterbereich hinter dem Tresen auszurichten. Das Bundesdatenschutzgesetz sei gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG u.a. grundsätzlich einschlägig für die Erhebung personenbezogener Daten durch nicht öffentliche Stellen, soweit die Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen genutzt werden.

Die Videoüberwachung durch die Zahnarztpraxis stehe mit den datenschutzrechtlichen Bestimmungen nicht in Einklang. Gemäß § 4 Abs. 1 BDSG sei die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat.

Einwilligung erforderlich – Beschilderung

Eine wirksame Einwilligung der von der Videoüberwachung Betroffenen, die den Anforderungen des § 4a Abs. 1 BDSG genügt, liege nicht vor. Das Verwaltungsgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass aus der Beschilderung der Videoüberwachung nicht auf eine Einwilligung geschlossen werden könne. Die Videoüberwachung sei auch nicht gemäß § 6b BDSG zulässig. Die Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume mit Videoüberwachung sei nur zulässig, soweit sie zur Wahrnehmung des Hausrechts oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen.

Zutreffend habe das Verwaltungsgericht darauf hingewiesen, dass zunächst die Gefahr des Diebstahls von Rezeptblöcken, Betäubungsmitteln, Zahngold, EC-Lesegeräten gleich wirksam durch deren Aufbewahrung in dem videoüberwachten Mitarbeiterbereich hinter dem Anmelde-tresen abgewendet werden könne und dadurch das informationelle Selbstbestimmungsrecht der durch eine Videobeobachtung des Eingangs- und Wartebereichs Betroffenen weniger beeinträchtigt wird.

Einwilligung zur Überwachung Patienten

Der Betrieb des Kamera-Monitor-Systems sei auch nicht für die Überwachung „eingespritzter“ Patienten im Wartebereich gerechtfertigt. Es erscheine bereits zweifelhaft, ob der Videoeinsatz zur Überwachung dieser Patienten geeignet ist, da nicht der gesamte Wartebereich überwacht wird, so dass ein Patient sich ohne Weiteres auf einen nicht überwachten Platz setzen kann. Darüber hinaus sei es ausreichend, nur die Patienten durch eine Videokamera zu überwachen, die darin eingewilligt haben.

Keine „Abdeckung“ der Kamera

Der angegriffene Bescheid sei dagegen rechtswidrig, soweit der Zahnarztpraxis aufgegeben wird, die Kamera beim Anmelde-tresen während der faktischen Besuchszeiten der Praxis so abzudecken/zu ummanteln,

dass ersichtlich ist, dass der öffentlich zugängliche Bereich nicht überwacht wird.

Zwar werde vorliegend eine Videoüberwachung des Eingangs- und Wartebereichs außerhalb der Betriebszeiten ermöglicht sowie des Mitarbeiterbereichs hinter dem Anmeldetresen und in den Behandlungszimmern. Die insoweit zulässige Videoüberwachung unterliege jedoch keiner Hinweispflicht gemäß § 6b Abs. 2 BDSG, da sie den nicht öffentlichen Bereich der Praxis bzw. nicht Zeiten betreffe, zu denen die Praxis öffentlich zugänglich ist.

In dem Fall wurde die Revision zugelassen.

RA Michael Lennartz

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

IX. Zahnärzte als „freie Mitarbeiter“ – Versicherungspflicht?

Die Fälle häufen sich aktuell, dass von Gerichten der Status von freien Mitarbeitern in Arzt- und Zahnarztpraxen kritisch überprüft wird. Dies betrifft u.a. Zahnärzte, die in Gemeinschaftspraxen im Rahmen einer sogenannten „Null-Beteiligung“ tätig sind,

Dienstleistungen im Abrechnungsbereich und Ärzte/Zahnärzte, die als „freie Mitarbeiter“ in Praxen tätig sind. In unserem Newsletter haben wir über wichtige Entscheidungen des LSG Berlin-Brandenburg und LSG Baden-Württemberg zu diesem Problemkreis berichtet. Eine aktuelle Entscheidung des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 17.05.2017 (L 2 R 427/15) befasst sich konkret mit der Frage, ob ein Zahnarzt, der in einer fremden Praxis bei der Behandlung der dortigen Patienten im Rahmen eines „Kooperationsvertrages“ mitwirkt und mit einem prozentualen Anteil an den aus seinen Behandlungsmaßnahmen herrührenden Erlösen entlohnt wird, ohne an dem Vermögen und dem Gewinn der Praxis beteiligt zu sein, als angestellter Zahnarzt einzustufen ist. In dem Urteil hat sich das Gericht nicht mit der vertragszahnärztlichen Konstellation befasst. Die Delegation von Leistungen an angestellte Zahnärzte bedarf naturgemäß des Status eines Vorbereitungsassistenten, Entlastungsassistenten oder angestellten Zahnarztes gem. § 32 b Zulassungsverordnung-Zahnärzte. Außer bei temporären Vertretungen ist von der Beschäftigung von „freien zahnärztlichen Mitarbeitern“ nach hiesiger Ansicht unbedingt und dringend abzuraten. In dem konkreten Fall musste sich das LSG Niedersachsen-Bremen mit der Frage befassen, ob ein Zahnarzt aufgrund seiner für eine Zahnarztpraxis ausgeübten Tätigkeit als Facharzt für Oralchirurgie als abhängig Beschäftigter oder Selbstständiger beruflich tätig war und der Versicherungspflicht unterlag.

Kooperationsvereinbarung mit Oralchirurgen

Zwischen dem Zahnarzt für Oralchirurgie und der Zahnarztpraxis bestand ein "Kooperationsvertrag" über die Kooperation bei der Behandlung der Patienten der Zahnarztpraxis. Danach verpflichtete sich der Praxisinhaber und der Oralchirurg zur kollegialen Zusammenarbeit und gegenseitigen konsiliarischen Beratung. Nach der Vereinbarung erfolgte die Behandlung der Patienten unter der fachlichen Aufsicht des Praxisinhabers und dieser stellte dem Kooperationspartner die Behandlungsräume, die erforderlichen Arbeitsmittel, Instrumente und Materialien sowie das entsprechende Hilfsmaterial zur Verfügung. Die Vertragsparteien hatten u.a. auch Urlaubs- und Abwesenheitszeiten miteinander abzustimmen. Nach dem Kooperationsvertrag erfolgte der Abschluss des Behandlungsvertrags mit den Patienten und die Liquidation der zahnärztlichen Tätigkeit durch den Praxisinhaber. Dabei gingen die Vertragsparteien davon aus, dass der Oralchirurg einen monatlichen Nettoumsatz in Höhe von mindestens 40.000 Euro erwirtschaftete.

Als Vergütung für die erbrachten zahnärztlichen Leistungen erhielt der Oralchirurg ein monatlich nachträglich zu zahlendes Honorar in Höhe von 25% des von ihm erwirtschafteten Nettoumsatzes (Nettoumsatz = Umsatz abzüglich Material- und Laborkosten). Mit dieser Vergütung waren alle Ansprüche des Oralchirurgen aus seiner Tätigkeit abgegolten.

Im Anschluss eine Kooperationszeit auf Basis des o.a. Kooperationsvertrages erfolgte eine Anstellung des Oralchirurgen für die Zeit vom 27.11.2008 bis 15.07.2010.

Für die Zeit vom 23.10.2006 bis 30.11.2008 begehrt der Oralchirurg die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status für seine Tätigkeit als Zahnarzt während der Zeit in der Zahnarztpraxis.

Die Entscheidung

Das LSG bestätigt mit seiner Entscheidung das Urteil der Vorinstanz, wonach die vom Oralchirurgen wahrgenommene Tätigkeit ein die Sozialversicherungspflicht begründendes abhängiges Beschäftigungsverhältnis darstellt. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sei § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung „die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis“ (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setze eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt.

Kein Unternehmerrisiko

Vorliegend spreche die Gesamtschau der maßgeblichen Umstände zur Überzeugung des OVG für das Vorliegen eines abhängigen und, da mehr als nur geringfügig ausgeübten, versicherungspflichtigen (bezogen auf die Arbeitslosenversicherung) Beschäftigungsverhältnis. Der Oralchirurg habe insbesondere kein rechtlich relevantes Unternehmerrisiko zu tragen. Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen sei maßgebendes Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist.

Bezogen auf seine tatsächlich ausgeübte Tätigkeit habe der Oralchirurg gerade kein unternehmerisches Risiko zu tragen; als Gegenleistung für die von ihm erbrachten Tätigkeiten stand ihm nach Maßgabe des Kooperationsvertrages eine Vergütung in Höhe von 25 % des von ihm erwirtschafteten Nettoumsatzes zu, wobei ihm Kosten für die Inanspruchnahme der Räumlichkeiten und des Personals nicht extra in Rechnung gestellt wurden).

Der Oralchirurg sei auch nicht nach außen erkennbar als selbstständiger Zahnarzt aufgetreten, sondern allein der Praxisinhaber schloss die Behandlungsverträge mit den Patienten ab und stellte die Rechnung aus.

Die Revision wurde vom LSG nicht zugelassen.

RA Michael Lennartz

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

lennmed.de®

RECHTSANWÄLTE

Name: lennmed.de Rechtsanwälte
Inhaber: Rechtsanwalt Michael Lennartz

Inhaltlich Verantwortlicher:
Rechtsanwalt Michael Lennartz

Hauptsitz und Kontaktanschrift:

lennmed.de Rechtsanwälte
Am Hofgarten 3
53113 Bonn

T: +49 (0)2 28 / 24 99 44 0
F: +49 (0)2 28 / 24 99 44 10

Email: info@lennmed.de
Web: www.lennmed.de

Zweigstellen:

lennmed.de Rechtsanwälte
Hohenzollerndamm 123
14199 Berlin

T: +49 (0)30 / 30 82 00 13 70
F: +49 (0)30 / 30 82 00 13 71

lennmed.de Rechtsanwälte
Sophienstraße 2
76530 Baden-Baden

T: +49 (0)72 21 / 39 75 07 0
F: +49 (0)72 21 / 39 75 07 1

Michael Lennartz
Rechtsanwalt

Am Hofgarten 3
53113 Bonn

Tel: +49 (0)2 28 / 24 99 44-0
Fax: +49 (0)2 28 / 24 99 44-10
E-Mail: lennartz@lennmed.de

lennmed.de®
RECHTSANWÄLTE

Anno Haak
Rechtsanwalt, LL.M.-Medizinrecht

Am Hofgarten 3
53113 Bonn

Tel: +49 (0)2 28 / 24 99 44-0
Fax: +49 (0)2 28 / 24 99 44-10
E-Mail: haak@lennmed.de

lennmed.de®
RECHTSANWÄLTE

Manfred Wolfgang Weigt
Rechtsanwalt

Am Hofgarten 3
53113 Bonn

Tel: +49 (0)2 28 / 24 99 44-0
Fax: +49 (0)2 28 / 24 99 44-10
E-Mail: weigt@lennmed.de

lennmed.de®
RECHTSANWÄLTE