

**lennmed.de**<sup>®</sup>  
  
RECHTSANWÄLTE

**Newsletter 05-2016**

***Ausgabe 05 - 2016***

---

## Inhalt

I.	Praxiswebsite – Anforderung an Verschlüsselung und Vorteile beim Website-Ranking ..	3
II.	Bei Nutzung fehlerhaften Zahnersatzes – keine Honorarrückforderung.....	4
III.	Augen-OP mit Femtosekundenlaser - Erstattung durch Beihilfe? .....	5
IV.	Unzutreffender Dokortitel auf Internetplattform - auch irreführende Werbung durch.... Unterlassen ist verboten .....	7
V.	Selbstständige zahnmedizinische Verwaltungsassistentin – Neues zur Frage einer Sozialversicherungspflicht .....	8
VI.	Unzulässige Patienteninformation - Arzt ist kein Versicherungsvermittler.....	10
VII.	Patient unter Betreuung – kein Honorar ohne Zustimmung? .....	11
VIII.	Die Praxis darf der MKG-Chirurg splitten, die Abrechnung nicht.....	13

## I. Praxiswebsite – Anforderung an Verschlüsselung und Vorteile beim Website-Ranking

Mit dem sogenannten IT-Sicherheitsgesetz erfolgte auch eine Änderung des Telemediengesetzes (TMG) in Bezug auf die Pflichten von Diensteanbietern, wozu auch die Betreiber einer Praxiswebsite gehören. Diensteanbieter sind nach § 13 Abs. 7 TMG dazu verpflichtet, personenbezogene Daten – beispielsweise bei der Bereitstellung von Formularen – zu schützen bzw. zu verschlüsseln. Die Verschlüsselung der Website wird z.B. von Google auch beim Website-Ranking belohnt.

Nach § 13 Abs. 7 TMG haben Diensteanbieter, soweit dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist, im Rahmen ihrer jeweiligen Verantwortlichkeit für geschäftsmäßig angebotene Telemedien durch technische und organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass

1. kein unerlaubter Zugriff auf die für ihre Telemedizinangebote genutzten technischen Einrichtungen möglich ist und
2. diese
  - a) gegen Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten und
  - b) gegen Störungen, auch soweit sie durch äußere Angriffe bedingt sind, gesichert sind.

Nach dieser Vorschrift muss auch der Stand der Technik berücksichtigt werden. Hierzu gehört insbesondere die Anwendung eines als sicher anerkannten Verschlüsselungsverfahrens.

Die einfachste Möglichkeit, dieser Forderung nachzukommen, besteht in der Integration eines sogenannten SSL-Zertifikates, welches den Datenverkehr auf der Praxiswebsite zwischen Nutzer und Server verschlüsselt. Der Aufruf erfolgt dabei über https statt wie bei unverschlüsselten Seiten über http.

Ein SSL-Zertifikat ist bei einer Zertifizierungsstelle zu beantragen. Danach müssen die Integration des Zertifikats sowie die Anpassung der Website so erfolgen, dass zukünftig alle Aufrufe ausschließlich die verschlüsselte Verbindung nutzen. Hierbei sollten auch die Auswirkungen auf das Suchmaschinenranking beachtet werden. Verschlüsselte Seiten werden zudem z.B. von Google bevorzugt und im Ranking positiv bewertet.

Je nach Anforderung gelten Zertifikate für eine oder mehrere Domains, bei Bedarf inklusive aller Subdomains. Für alle üblichen Anwendungen sind Zertifikate mit sog. Domain Validation oder Organisation Validation ausreichend. Zertifikate mit Extended Validation sind zudem in der Lage, die Adresszeile des Browsers grün zu färben und somit die Verschlüsselung optisch auffällig dem Besucher zu signalisieren – diese werden jedoch mit einer wesentlich höheren jährlichen Gebühr berechnet und sind z.B. für den Einsatz in Onlineshops zu empfehlen.

Gerne unterstützen wir bei Prüfung, Auswahl und Implementierung eines geeigneten Zertifikates in Ihre Website.

RA Michael Lennartz  
lennmed.de Rechtsanwälte  
Bonn | Berlin | Baden-Baden

Tim Hühner  
akenzo Kommunikation  
www.akenzo.de

## II. Bei Nutzung fehlerhaften Zahnersatzes – keine Honorarrückforderung

In einem Beschluss vom 02.05.2016 (5 U 168/15) hat das Oberlandesgericht Köln (OLG) darauf hingewiesen, dass entsprechend einem Urteil des Landgericht Köln, ein Zahnarzt Honorar für die Herstellung und Eingliederung einer endgültigen implantatgetragenen Brücke nicht zurückgefordert werden kann, wenn die Brücke vom Patienten genutzt wurde.

In seinem Beschluss macht das OLG Köln deutlich, dass sich die Patientin im konkreten Fall ohne Erfolg gegen die Rechtsprechung des Gerichts wendet, nach der die Rückforderung eines von einem Patienten im Rahmen des Dienstvertrags an den Zahnarzt geleisteten Honorars nicht nur voraussetzt, dass die eingegliederte prothetische Versorgung infolge eines Behandlungsfehlers unbrauchbar ist, sondern auch, dass der Patient die Versorgung nicht nutzt (Beschluss des OLG Köln vom 30.3.2015 - 5 U 139/14). Diese Rechtsprechung stehe in Einklang mit der Wertung des § 628 Abs. 1 S. 2 BGB und dem Urteil des Bundesgerichtshofs

vom 29.3.2011 (VI ZR 133/10). Für einen Wegfall des Interesses an der Leistung genüge es danach nicht, dass die Leistung objektiv wertlos sei, wenn der Patient sie gleichwohl nutze.

Zu einer Änderung der Rechtsprechung des OLG oder zu einer Einschränkung ihres Anwendungsbereichs bestünde kein Anlass. Das Recht des Patienten, im Fall einer auf einem Behandlungsfehler beruhenden Unbrauchbarkeit einer prothetischen Versorgung die Vergütung zurückverlangen zu können, weiche von der allgemeinen Regel ab, dass ein Patient mangels eines dienstvertraglichen Gewährleistungsrechts auch bei fehlerhaftem Vorgehen des Arztes das Honorar schulde und auf die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen verwiesen ist. Dies spreche gegen eine weite Ausgestaltung des Rückforderungsrechts und dafür, eine längere tatsächliche Nutzung der prothetischen Versorgung als beachtliches Interesse an der Leistung anzusehen. Eine besondere Schutzbedürftigkeit des Patienten bestünde nicht, weil ihm ein Schadensersatzanspruch in Höhe der erforderlichen Kosten zustehe, sobald er die unbrauchbare Leistung erneuern lasse.

Die Patientin habe die endgültige Frontzahnbrücke über einen Zeitraum von mittlerweile vier Jahren genutzt. Darüber hinaus sei nicht sicher absehbar, ob und gegebenenfalls wann es zu einer Erneuerung der Fronzahnbrücke kommen werde.

RA Michael Lennartz  
lennmed.de Rechtsanwälte  
Bonn | Berlin | Baden-Baden

### III. Augen-OP mit Femtosekundenlaser - Erstattung durch Beihilfe?

Das Verwaltungsgericht (VG) Köln hat sich in seiner Entscheidung vom 10.11.2016 (1 K 3094/16) mit der Frage befasst, ob ein Beihilfeberechtigter die Kosten für den Einsatz eines sogenannten Femtosekundenlasers in Höhe von 1.421,96 € erstattet bekommen kann.

#### Der Fall

In dem konkreten Fall unterzog sich ein beihilfeberechtigter Patient im November 2015 einer Kataraktoperation an beiden Augen. Die Operation wurde mittels eines Femtosekundenlasers durchgeführt. Der Patient beantragte für die durchgeführte Kataraktoperation mittels Femtosekundenlasers Beihilfe, wobei die Aufwendungen für den Einsatz des Femtosekundenlasers (Berechnung nach Ziffer 5855 GOÄ analog in Höhe von 1.421,96 €) nicht anerkannt wurden. Nach den Beihilfevorschriften (§ 6 Abs. 1 BBhV) seien nur notwendige und wirtschaftlich angemessene Aufwendungen beihilfefähig. Im vorliegenden Fall gehe der erbrachte Aufwand über das Notwendige und Übliche hinaus. Hinsichtlich der Kataraktoperation mit Femtosekundenlaser handele es sich um eine Weiterentwicklung der seit Jahren durchgeführten manuellen Kataraktoperationen, die einen sehr hochwertigen Standard aufwiesen. Die Operation mit dem Femtosekundenlaser verursache deutlich höhere Kosten als bei einem herkömmlichen Eingriff. Dies sei angesichts der minimalen Vorteile dieser Operationsmethode gegenüber der herkömmlichen Methode nicht gerechtfertigt.

#### Die Entscheidung

Nach Auffassung des VG Köln wurden die Aufwendungen für den Einsatz des Femtosekundenlasers bei der Kataraktoperation nach GOÄ-Ziffer 5885 analog zu Recht angesetzt und sind beihilfefähig.

Rechtsgrundlage seien die Beihilfevorschriften des Bundes. Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 BBhV seien Aufwendungen beihilfefähig, die dem Grunde nach notwendig und wirtschaftlich angemessen sind. Dabei setze die Notwendigkeit von Aufwendungen für Untersuchungen und Behandlungen grundsätzlich voraus, dass diese nach einer wissenschaftlich anerkannten Methode vorgenommen werden. Als nicht notwendig gelten gem. § 6 Abs. 2 Satz 2 BBhV in der Regel Untersuchungen und Behandlungen, soweit sie in der Anlage 1 dieser Vorschrift ausgeschlossen sind, was bei der Femtolaserkataraktoperation als Laserbehandlung im Bereich der physikalischen Therapie nicht der Fall sei.

#### *Wissenschaftlich anerkannte Methode*

Die Beihilfefähigkeit sei auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil es sich bei der Kataraktoperation mittels Femtosekundenlaser nicht um eine wissenschaftlich anerkannte Behandlungsmethode handele. Eine Behandlungsmethode sei wissenschaftlich allgemein anerkannt, wenn sie von der herrschenden oder doch überwiegenden Mehrheit in der medizinischen Wissenschaft, namentlich den Wissenschaftlern der betreffenden medizinischen Fachrichtung, für die Behandlung der jeweiligen Krankheit, d. h. zu

ihrer Heilung oder zur Linderung von Krankheitsfolgen, als geeignet und wirksam angesehen werde.

Wissenschaftliche Behandlungsmethode sei vorliegend die wissenschaftlich anerkannte Behandlung des grauen Stars durch extrakapsuläre Operation und Einsetzung einer intraokularen Linse. Die Verwendung eines Femtosekundenlasers wandle diese Behandlung nicht in eine eigenständige, hiervon zu unterscheidende Behandlungsmethode um, sondern dieser diene lediglich als Werkzeug bei der Operation. Zudem sei die Eignung und Wirksamkeit der Nutzung des Femtosekundenlasers als Werkzeug bei der Kataraktoperation wissenschaftlich anerkannt.

### *Notwendig und wirtschaftlich angemessen*

Die Behandlung sei auch notwendig, da sie der Beseitigung der Trübung der Augenlinse und Sehkraftminderung durch den Grauen Star diene. Soweit gutachterlich ausführt werde, medizinische Notwendigkeit bestünde allein für die Operation, nicht aber für die Operationstechnik, so dass die Laseroperation nicht medizinisch notwendig sei, stelle dies die Notwendigkeit im beihilferechtlichen Sinne nicht in Frage. Dafür sei allein Voraussetzung, ob die in Rede stehenden Aufwendungen – was hier gegeben sei – durch eine medizinisch gebotene Behandlung entstanden sind. Die Aufwendungen für den Einsatz des Femtosekundenlasers seien auch wirtschaftlich angemessen. Aufwendungen seien der Höhe nach angemessen, wenn und soweit keine gleich wirksame preisgünstigere Behandlung zur Verfügung stünde. Eine solche

stelle die herkömmliche Kataraktoperation nicht dar. Grundsätzlich sei bei der ärztlichen Methodenwahl der sicherste und schonendste Weg zu wählen. Nach den dem Gericht vorliegenden Studien stünde fest, dass aufgrund des geringeren Ultraschall-einsatzes bzw. des gänzlichen Verzichts auf solchen im Rahmen der Zertrümmerung der Linse die Schädigung der Hornhaut bei der Laseroperation signifikant geringer sei. Zudem sei davon auszugehen, dass der Einsatz der computergestützten Lasertechnik bei der Kataraktoperation zu einer Erhöhung der Operationssicherheit führe.

### *Ohne Besonderheiten – Begrenzung Gebührensatz 1,8*

Nicht angemessen sei jedoch der angesetzte Gebührenrahmen mit dem Faktor 2,3. Der Honoraranspruch des behandelnden Arztes gegen den Kläger beruhe vorliegend auf § 6 Abs. 2 GOÄ (i. V. m. Nr. 5855 GOÄ). Danach können selbstständige ärztliche Leistungen, die in das Gebührenverzeichnis nicht aufgenommen sind, entsprechend einer nach Art, Kosten und Zeitaufwand gleichwertigen Leistung des Gebührenverzeichnisses berechnet werden. Abrechenbar nach der GOÄ sei jedoch nur eine Gebühr bis zum 1,8fachen des Gebührensatzes. Nach § 5 Abs. 3 Satz 2, Abs. 2 Satz 4 GOÄ dürfe für Gebühren für die im Abschnitt O des Gebührenverzeichnisses benannten Leistungen in der Regel eine Gebühr nur zwischen dem Einfachen bis 1,8fachen des Gebührensatzes bemessen werden, es sei denn, es lägen Besonderheiten nach § 5 Abs. 2 Satz 1 GOÄ vor. Hierfür fehle es an einer Begründung gemäß § 12 Abs. 3 GOÄ. Nach § 6 Abs. 3 Satz 2 BBhV sei die aufgrund

der abgeschlossenen Honorarvereinbarung über den 1,8fachen Gebührenfaktor hinausgehende Forderung nicht erstattungsfähig.

Von ersterem sei bei den Jahressonderleistungen hier auszugehen. Das folge daraus, dass sie abhängig von der Dauer des Bestands des Arbeitsvertrags im Kalenderjahr seien.

Dass die Zahlungen unwiderruflich erfolgten, folge aus der Erklärung des Arbeitgebers, dass die ursprünglich vorgesehene Rückzahlungsverpflichtung mit Beginn des Jahres 2015 gestrichen wurde.

Das Urteil stellt im Ergebnis klar, dass die Vereinbarung eines Grundstundenlohns unterhalb des gesetzlichen Mindestlohns nicht per se unzulässig ist, solange der Arbeitnehmer mit Zuschlägen und leistungsbezogenen Sonderleistungen auf einen Stundenlohn in Höhe des Mindestlohns kommt.

Zu beachten bleibt, dass Sonderzuwendungen nach dem Urteil nur unter bestimmten Bedingungen anrechenbar sind. Im Übrigen muss darauf hingewiesen werden, dass der Mindestlohn zum 01.01.2017 auf 8,84 € pro Stunde steigen wird.

RA Anno Haak, LL.M. Medizinrecht  
lenmed.de Rechtsanwälte  
Bonn | Berlin | Baden-Baden

## IV. Unzutreffender Dokortitel auf Internetplattform - auch irreführende Werbung durch Unterlassen ist verboten

Ärzte und Zahnärzte können auch dadurch wettbewerbswidrig handeln, dass sie eine irreführende Werbung Dritter nicht unterbinden. Das entschied das Landgericht (LG) Hamburg in einem Urteil vom 26.07.2016, dessen Gründe jetzt vorliegen (Az.: 312 O 574/15).

### Der Fall

Eine niedergelassene Zahnärztin war ohne jedes eigene Zutun bei mehreren Internetportalen (u. a. Jameda und Sanego) als „Frau Dr. med. dent.“ bezeichnet worden, ohne promoviert worden zu sein. Die Wettbewerbszentrale forderte sie mehrfach auf, gegen diese irreführende Werbung vorzugehen. Die Zahnärztin reagierte hierauf nicht, unterzeichnete auch keine Unterlassungserklärung, so dass sie schließlich gerichtlich auf Unterlassung in Anspruch genommen wurde.

### Die Entscheidung

Das LG Hamburg gab der Klage statt und verurteilte die Zahnärztin dazu, es zu unterlassen, die Bezeichnung „Dr. med. dent.“ verwenden zu lassen. Die Angabe des Titels ohne Promotion sei eindeutig irreführend im Sinne des Wettbewerbsrechts. Das Gericht stellte zwar fest, dass die Reichweite einer Pflicht, die irreführende Werbung Dritter zu unterbinden, Frage der Umstände des Einzelfalls ist. Deshalb treffe die Zahnärztin zwar keine proaktive Prüfpflicht.

## Keine „proaktive“ Prüfpflicht

Wenn sie aber Kenntnis davon erhalte, dass mit einem nicht erworbenen Titel ihre Qualifikation falsch dargestellt werde, müsse sie versuchen, diese irreführende Werbung zu verhindern, jedenfalls auf Portalen wie Jameda. Diese seien gerade darauf ausgerichtet, Patienten bei der Auswahl eines (Zahn-) Arztes zu unterstützen und hätten deshalb für die Zahnärztin einen erheblichen, durch Suchmaschinen wie Google potenzierten Werbeeffect.

Ärzte müssen das Internet also nicht anlasslos auf die Angabe falscher Qualifikationen (z. B. Promotion, Fach(zahn)arzt etc.) durchstöbern. Sofern sie konkret erfahren, dass und wo mit irreführenden Angaben geworben wird, muss von den jeweiligen Betreibern – ggf. mit anwaltlicher Hilfe – verlangt werden, diese zu entfernen.

Das Urteil ist bisher nicht rechtskräftig, vor dem OLG Hamburg läuft die Berufung.

RA Anno Haak, LL.M. Medizinrecht  
lenmed.de Rechtsanwälte  
Bonn | Berlin | Baden-Baden

## V. Selbstständige zahnmedizinische Verwaltungsassistentin – Neues zur Frage einer Sozialversicherungspflicht

In einer sehr interessanten und wichtigen Entscheidung vom 08.07.2016 (L 4 R 4979/15) befasst sich das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg mit der Frage, ob eine selbständig in Zahnarztpraxen tätige zahnmedizinische Verwaltungsassistentin nicht doch als sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmerin einzustufen ist. Wir hatten im Kanzleinewsletter schon jüngst über eine Entscheidung Landessozialgericht Berlin-Brandenburg vom 29.01.2016 (L 1 KR 118/14) berichtet, das die Tätigkeit einer selbständigen Abrechnungsspezialistin als sozialversicherungspflichtig eingestuft hatte. Das Thema beschäftigt die Gerichte zunehmend, womit es umso wichtiger ist, dass man sich mit dieser Thematik auseinandersetzt, wenn man externe Dienstleister in der Praxis einsetzt. Die Entscheidung setzt einen deutlichen Kontrapunkt zur Entscheidung des LSG-Berlin-Brandenburg. Unabhängig davon ist es bei dem Einsatz externer Dienstleister sehr wichtig, dass die Schweigepflicht gegenüber dem Patienten gewahrt wird und ein Einverständnis des Patienten hinsichtlich seiner höchstpersönlichen Daten eingeholt wird, wenn hierin eine Einsichtnahme erfolgt

### Der Fall

In dem konkreten Fall setzte eine niedergelassene Zahnärztin eine geprüfte zahnmedizinische Verwaltungsassistentin in ihrer Praxis ein, die an



ihrem Wohnsitz ein Gewerbe im Bereich „Zahnmedizinische Verwaltungstätigkeit“ mit Büro angemeldet hat. Die Dienstleisterin erbrachte dabei Praxisverwaltungstätigkeiten für sechs Zahnarztpraxen. Für die Zahnärztin war sie aufgrund eines mündlich abgeschlossenen Vertrages tätig, wobei sie für ihre Tätigkeit jeweils monatlich aufgeschlüsselt eine Rechnung nach geleisteten Zeitstunden erstellte.

Die Dienstleisterin gab zu ihrer Tätigkeit an, dass diese in der Durchführung und Optimierung der Abrechnung, des Praxismanagements, von Schulungsangeboten für Praxisinhaber und Personal sowie als zertifizierte Hotline-Person für die Praxissoftware bestehe. Lediglich Details zu den Abrechnungen würden besprochen. Sie könne sich u.a. ihre Zeit sowohl innerhalb als auch außerhalb der Praxisprechzeiten frei einteilen.

## Die Entscheidung

In dem konkreten Fall wurde die Tätigkeit der Dienstleisterin von dem zuständigen Sozialversicherungsträger als sozialversicherungspflichtig eingestuft, woraufhin die betroffene Zahnärztin erfolgreich Klage vor den Sozialgericht Reutlingen erhob. Auch nach Auffassung des LSG Baden-Württemberg übte die Dienstleisterin ihre Tätigkeit bei der Zahnärztin selbständig aus, womit sie in dieser Tätigkeit nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung gewesen ist.

Versicherungspflichtig seien in der Rentenversicherung und in der Arbeitslosenversicherung gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung sei nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV

die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV seien Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

### *Weisungsrecht erforderlich*

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setze eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und dabei einer Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege.

Maßgebend sei das Gesamtbild der Arbeitsleistung, dass sich nach den tatsächlichen Verhältnissen bestimme. Vorliegend sei die Dienstleisterin aufgrund mündlich geschlossenen, für beide Seiten jederzeit kündbaren Vertrages verpflichtet gewesen, für die Zahnärztin Praxismanagementtätigkeiten zu erbringen, insbesondere Abrechnungen durchzuführen sowie Kostenpläne und Rechnungen zu erstellen.

Ein (arbeitsrechtliches) Weisungsrecht habe nicht bestanden. Dies gelte zum einen in zeitlicher und örtlicher Hinsicht. Eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Zahnärztin habe auch nicht in personeller Hinsicht bestanden. Die Tätigkeit sei ohne Zusammenarbeit mit den Beschäftigten der Zahnärztin verrichtet worden. Auch in fachlicher Hinsicht habe kein Weisungsrecht bestanden. Weder bieten der mündliche Vertrag für ein fachliches Weisungsrecht eine Grundlage noch lässt sich aus der tatsächlichen

Tätigkeit der Beigeladenen auf das Bestehen eines solchen Weisungsrechts schließen. Auch die Vergütungsregelung spreche für eine selbständige Tätigkeit (Stundenhonorar (nur) für jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde). Die Vergütung nur tatsächlich geleisteter Stunden spreche gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung (BSG, Urteil vom 12. Februar 2004, B 12 KR 26/02 R). (§§ 167 ff. SGB III). Dass die Vergütung nicht von einem bestimmten Erfolg abhängig war, spreche nicht gegen eine selbständige Tätigkeit. Lag damit bereits eine weisungsabhängige Tätigkeit der Beigeladenen und deren Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin nicht vor, könne anderen Abgrenzungskriterien keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen.

### *Mehrere Auftraggeber – kein Urlaubs- und Entgeltfortzahlungsanspruch*

Für eine selbständige Tätigkeit spreche auch, dass die Dienstleisterin weitere Auftraggeber, nämlich fünf weitere Zahnarztpraxen, für die sie gleichgelagerte Tätigkeiten erbrachte, sowie weitere Praxen, in denen sie Schulungen durchführte, hatte. Zwar sei für jedes Vertragsverhältnis die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung gesondert vorzunehmen, jedoch spreche der Umstand, für mehrere Auftraggeber tätig zu sein, für eine selbständige Tätigkeit, nicht zuletzt, weil sie die wirtschaftliche Abhängigkeit von einem Auftraggeber bzw. Arbeitgeber reduziere oder gar aufhebe. Gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung spreche auch, dass kein Urlaubsanspruch und kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung bestanden.

Dass es einem allgemeinen Trend entspreche, Abrechnungstätigkeiten „outzusourcen“, sei für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung irrelevant. Die Entscheidung, ob eine selbständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung vereinbart werde, sei aber vom Grundrecht der Betroffenen auf Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG bzw. Art. 12 Abs. 1 GG) geschützt und werde nicht durch eine Art „Finanzierungs-garantie“ der Sozialversicherungsträger begrenzt.

In dem Fall wurde die Revision nicht zugelassen.

RA Michael Lennartz

lennmed.de Rechtsanwälte

Bonn | Berlin | Baden-Baden

## VI. Unzulässige Patienteninformation - Arzt ist kein Versicherungsvermittler

Das absolute Werbeverbot für freie Berufe ist längst Geschichte. Deshalb ist in diesem Bereich dennoch nicht alles erlaubt. Insbesondere bei der Bewerbung bestimmter Kooperationspartner ist Vorsicht geboten, wie einmal mehr ein neueres Urteil des Landgerichts (LG) Düsseldorf zeigt (Urt. v. 19.08.2016, Az.: 38 O 15/16).

### **Der Fall**

Der beklagte Schönheitschirurg ist Inhaber einer Privatpraxis für ästhetische Chirurgie sowie einer Privatklinik (Rechtsform GmbH). Auf der Homepage der Klinik wies er Patienten darauf hin, dass die gesetzlichen Versicherer Kosten

nicht tragen, die aus Behandlungen von Folgeschäden rein kosmetischer Operationen entstehen. Zugleich warb er für ein privates Versicherungsunternehmen, das entsprechende Zusatzversicherungen vertreibt. Auf der Website des Versicherers ließ er sich als Partnerarzt listen. Die Wettbewerbszentrale NRW nahm den Arzt auf Unterlassung wegen Verstoßes gegen die Berufsordnung in Anspruch.

## Die Entscheidung

Zu Recht, entschied das LG Düsseldorf. Der Arzt verstoße gegen das Verbot, seinen Namen und seine Bezeichnung als Arzt für gewerbliche Zwecke herzugeben. Genau das habe der Beklagte mit der Werbung für den Versicherer auf der Seite der Klinik getan. Hierfür sei er als Inhaber und Alleingeschäftsführer der Klinik auch verantwortlich.

Im Übrigen habe er auch gegen das Verbot verstoßen, die Verwendung seines Namens und seiner Berufsbezeichnung für gewerbliche Zwecke zu dulden. Er erhalte eine allgemeine Werbeplattform für seine Praxis und im Übrigen ein weiteres Argument für den Verkauf konkreter medizinischer Operationen. Das Urteil ist im Übrigen auf Zahnärzte übertragbar. Das Verbot, den freien Beruf und gewerbliche Interessen zu verquicken, ist auch in allen zahnärztlichen Berufsordnungen verankert.

Zu beachten gilt, dass das LG Düsseldorf nur mangels Erheblichkeit für die Entscheidung nicht geprüft hat, ob die Werbung auch gegen das Verbot der sog. „Zuweisung gegen Entgelt“ verstößt. Es empfiehlt sich deshalb dringend, solche Kooperationen einer anwaltlichen Prüfung zu unterziehen.

RA Anno Haak, LL.M. Medizinrecht  
lennmed.de Rechtsanwälte  
Bonn | Berlin | Baden-Baden

## VII. Patient unter Betreuung – kein Honorar ohne Zustimmung?

Bei der Behandlung von Patienten, die unter Betreuung stehen, ist in gleich mehrfacher Weise Vorsicht geboten. Ganz wichtig ist, dass der Betreuer seine Zustimmung für die Behandlung erteilt, was auch hinsichtlich der zu erwartenden Kosten erforderlich ist. Ohne wirksame Einwilligung nach erfolgter Aufklärung ist die Heilbehandlung zudem rechtlich eine Körperverletzung.

In einer jetzt bekannt gewordenen Entscheidung vom 28.10.2015 (S 12 KA 33/15) befasst sich das Sozialgericht Marburg mit der Frage, ob das Honorar bei Nichtvorliegen der Zustimmung des Betreuers vollständig berichtigt werden kann.

## Der Fall

In dem konkreten Fall gab der Sohn einer in einem Pflegeheim wohnenden Patientin an, dass er aus Zufall beim Besuch seiner Mutter auf einem bis dahin unbekanntem Herrn gestoßen sei, der sich als behandelnder Zahnarzt vorgestellt habe. Von diesem sei er im Nachhinein darüber informiert worden, dass er seine Mutter, ohne sein Wissen und ohne sein Einverständnis, behandelt habe. Seine Mutter sei aufgrund ihrer Alzheimererkrankung nicht mehr rechts- und geschäftsfähig, wobei ihm die Besorgung aller Rechtsgeschäfte sowie die Gesundheitsfürsorge

obliege. Weder er noch der behandelnde Zahnarzt seien von dem angeblichen Behandlungsbedarf informiert worden.

Mit Bescheid vom 08.05.2014 wurde in dem Fall eine sachlich-rechnerische Berichtigung in Höhe von insgesamt 1.698,69 Euro vorgenommen. Zur Begründung wurde dabei ausgeführt, dass es an einem wirksamen Behandlungsvertrag fehle. Honoraransprüche des Vertragszahnarztes bestünden nur, wenn er seinen Honoraranspruch begründen und ausreichend belegen könne. Ein Nachweis für die Erbringung der abgerechneten Leistungen seien nicht erbracht worden. Die übersandten Befundunterlagen gingen nicht über die zur Abrechnung übermittelten Daten hinaus. Darüber hinaus dokumentierten diese lediglich einen Teil der durchgeführten Behandlungen und beinhalteten beispielsweise nicht die prothetische Versorgung. Die übersandten Unterlagen entsprächen daher nicht den Vorgaben einer vollständigen Behandlungsdokumentation und seien nicht geeignet, das auffällige Missverhältnis zwischen den teilweise täglichen Besuchsfrequenzen und dem Inhalt der abgerechneten Leistungen zu erklären.

Gegen diesen Bescheid wurde Widerspruch eingelegt, da für das Zustandekommen eines Behandlungsvertrages kein Schriftformerfordernis bestünde. Der Betreuer habe mehrfach ausdrücklich der Behandlung zugestimmt. Dies sei in den Unterlagen dokumentiert und könne durch Zeugeneinvernahme bestätigt werden

## Die Entscheidung

Gegen den ablehnenden Widerspruchsbescheid erhob die von der Kürzung betroffene Zahnarztpraxis Klage, die aber nicht erfolgreich war.

Nach Auffassung des SG Marburg bestand kein Anspruch auf Nachvergütung der im Rahmen einer sachlich-rechnerischen Berichtigung abgesetzten Leistungen. Nach § 75 Abs. 1 SGB V hätten die Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen die vertragszahnärztliche Versorgung sicher zu stellen und den Krankenkassen und ihren Verbänden gegenüber die Gewähr dafür zu übernehmen, dass die Versorgung den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspreche. Zu den Pflichten der Vertragszahnärzte gehöre unter anderem auch eine ordnungsgemäße Abrechnung der von ihnen erbrachten Leistungen.

### *Zustimmung erforderlich*

Die Leistungen seien zu Recht abgesetzt worden. Aufgrund der angeordneten Betreuung hätte der der Behandlungsvertrag der Zustimmung des Betreuers bedurft. Hieran fehle es an einem Nachweis. Eine schriftliche Zustimmung oder Genehmigung habe die Praxis trotz ihrer Ausführungen im Verwaltungsverfahren nicht vorgelegt. Der vorgelegte Auszug aus der Karteikarte sei völlig unbestimmt und ungenau. Im Übrigen habe der Betreuer nachvollziehbar dargelegt, dass er weder gefragt wurde noch der Behandlung in irgendeiner Weise zugestimmt habe.

Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit, sei der Behandelnde

verpflichtet, die Einwilligung des Patienten einzuholen. Sei der Patient einwilligungsunfähig, sei die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen, soweit nicht eine Patientenverfügung nach § 1901a Absatz 1 Satz 1 BGB die Maßnahme gestatte oder untersage. Es reiche daher auch für zahnmedizinische Maßnahmen nicht aus, dass lediglich ganz allgemein eine Einwilligung vermerkt werde, ohne dass daraus hervorgeht, für welche Maßnahmen die Einwilligung erteilt sein soll. Dem Eintrag in die Karteikarte komme daher keinerlei Beweiswert zu.

RA Michael Lennartz  
lennmed.de Rechtsanwälte  
Bonn | Berlin | Baden-Baden

## VIII. Die Praxis darf der MKG-Chirurg splitten, die Abrechnung nicht

MKG-Chirurgen dürfen einen einheitlichen Behandlungsfall nur wahlweise gegenüber der KV oder der KZV abrechnen (sog. Splittingverbot). Die Frage, ob das auch bei einer gesplitteten Praxisstruktur gilt, hat das Bundessozialgericht (BSG) in einer jüngst veröffentlichten Entscheidung bejaht (BSG, Ur. v. 04.05.2016, Az.: B 6 KA 16/15 R).

### Der Fall

Der klagende MKG-Chirurg war in Einzelpraxis von der KV zur ärztlichen Versorgung zugelassen. Zugleich verfügte er über die KZV-Zulassung im Rahmen einer Gemeinschaftspraxis mit anderen Zahnärzten. Die KV kürzte das Honorar der Einzelpraxis des Klägers nach Datenabgleich

mit der KZV um rund 65.000 €, weil er in mehreren, einheitlichen Behandlungsfällen ärztliche Leistungen gegenüber der KV, zahnärztliche Leistungen aber gegenüber der KZV abgerechnet hatte.

### Die Entscheidung

Zu Recht, entschied in letzter Instanz das BSG. Die Doppelzulassung ändere nichts daran, dass der MKG-Chirurg nur einen Versorgungsauftrag habe. Folglich sei die Versorgung eines Patienten mit allen ärztlichen und zahnärztlichen Leistungen ein Behandlungsfall im Sinne der Gesamtverträge und wegen des Splittingverbotes nur einheitlich gegenüber KV ODER KZV abrechenbar. Das gelte unabhängig davon, in welchen Rechtseinheiten der MKG-Chirurg vertrags(zahn)ärztlich agiere.

Die Gemeinschaftspraxis wiederum rechne einheitlich gegenüber der KZV ab, ohne dass es auf den konkreten Leistungserbringer ankomme. Deshalb spiele es auch keine Rolle, welcher Zahnarzt im Rahmen der GP zahnärztliche Leistungen in Fällen erbringe, in denen zugleich gegenüber der KV abgerechnet wurde. Ein anderes Verständnis würde die Umgehung des Splittingverbotes untragbar erleichtern. Dass einzelne Leistungen wegen des Splittingverbotes ggf. gar nicht abrechenbar seien, sei dem gegenüber hinzunehmen, weil es sich hierbei um Ausnahmen handele.

Das BSG hat mit der Entscheidung klargestellt, dass das Splittingverbot auch zahnärztliche Gemeinschaftspraxen trifft, sofern einer der Partner MKG-Chirurg ist, und das auch dann, wenn der MKG-Chirurg seine ärztlichen Tätigkeiten

„auslagert“. Dem entsprechend genau sollte die Abrechnung gegenüber KZV oder KV intern in solchen Einheiten koordiniert werden.

RA Anno Haak, LL.M. Medizinrecht  
lennmed.de Rechtsanwälte  
Bonn | Berlin | Baden-Baden

lennmed.de<sup>®</sup>  
  
RECHTSANWÄLTE

Name: lennmed.de Rechtsanwälte  
Inhaber: Rechtsanwalt Michael Lennartz  
Sitz: Bonn

Anschrift:  
lennmed.de Rechtsanwälte  
Am Hofgarten 3  
53113 Bonn

Tel.: +49 (0)228 / 24 99 44 0  
Fax: +49 (0)228 / 24 99 44 10

Email: [info@lennmed.de](mailto:info@lennmed.de)  
Web: [www.lennmed.de](http://www.lennmed.de)

lennmed.de®  
RECHTSANWÄLTE

**Michael Lennartz**  
Rechtsanwalt

Am Hofgarten 3  
53113 Bonn

Tel: +49 (0)228 / 24 99 44-0  
Fax: +49 (0)228 / 24 99 44-10  
E-Mail: [lennartz@lennmed.de](mailto:lennartz@lennmed.de)

lennmed.de®  
RECHTSANWÄLTE

**Anno Haak**  
Rechtsanwalt, LL.M.-Medizinrecht

Am Hofgarten 3  
53113 Bonn

Tel: +49 (0)228 / 24 99 44-0  
Fax: +49 (0)228 / 24 99 44-10  
E-Mail: [haak@lennmed.de](mailto:haak@lennmed.de)