

## Inhaltsverzeichnis

Sachlich-rechnerische Richtigstellung wegen Verstoß gegen die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung durch unzulässige Delegation.....	2
Disziplinarverfahren wegen Verletzung der Präsenzpflcht .....	4
Teil-Berufsausübungsgemeinschaft und Anforderungen an ein qualifiziertes Zusammenwirken .....	6
Apothekenwahlrecht des Patienten trotz bestehendem Selektivvertrag zur Zytostatika-Versorgung.....	8
Patientenindividuelles Verblistern und Teilen von Fertigarzneimitteln auf ärztliche Anordnung .....	11
Freiberufliche Tätigkeit selbständiger Ärzte trotz Beschäftigung angestellter Ärzte .....	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

## **Sachlich-rechnerische Richtigstellung wegen Verstoß gegen die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung durch unzulässige Delegation**

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Übende Verfahren im Sinne der Richtlinie Psychotherapie (GNR 35111, EBM 2000plus) können nicht von nicht-ärztlichen Mitarbeitern als Hilfsleistungen durchgeführt werden. Sie sind von einem Arzt bzw. Psychotherapeuten mit entsprechender Qualifizierung nach der Psychotherapie-Vereinbarung zu erbringen.



Im Ausgangsfall hat sich ein Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie gegen eine Honorarrückforderung gewehrt. Der klagende Facharzt besitzt die Genehmigung zur Durchführung funktioneller Entspannungstherapie und autogenem Training nach der Psychotherapie-Vereinbarung. Er delegierte Leistungen zur Entspannungstherapie an seine Ehefrau. Seine Ehefrau führte das autogene Training in seiner Praxis durch. Eine Genehmigung im Sinne der Psychotherapie-Vereinbarung besaß seine Ehefrau nicht.

Das baden-württembergische Landessozialgericht (LSG) hat in dem Urteil vom 25.09.2013, Az. L 5 KA 4911/10, den Rückforderungsbescheid für rechtmäßig angesehen, weil die KV die sachlich-rechnerische Richtigstellung der Abrechnung rechtskonform durchgeführt und einen entsprechenden Bescheid erlassen hat.

In dem entschiedenen Fall hatte der Vertragsarzt Leistungen in unzulässiger Weise an Nicht-ärzte delegiert. Seine Ehefrau war nicht als approbierte Ärztin, sondern als gelernte MTA in der Praxis angestellt. Die Tatsache, dass seine Ehefrau eine hinreichende Qualifikation für autogenes Training hatte, spielt nach der Auffassung des Gerichts keine Rolle, da sie zum Zeitpunkt der Erbringung der Leistung die formellen Voraussetzungen zur Erbringung der Leistung nicht erfüllte. Sie war weder ärztliche noch psychologische Psychotherapeutin und erfüllte

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

somit nicht die Voraussetzungen im Sinne der Psychotherapie-Vereinbarung und besaß auch nicht die entsprechende Zulassung.

Quelle: *Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 25.09.2013, Az. L 5 KA 4911/10 - MedR 2014, S. 836 ff.;*

## **Disziplinarverfahren wegen Verletzung der Präsenzpflicht**

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

1. Durch die Gerichte ist uneingeschränkt überprüfbar, ob ein bestimmtes Verhalten eines Vertragsarztes eine disziplinarisch zu ahndende Pflichtverletzung darstellt.
2. Die Weigerung zur Behandlung von GKV-Patienten verstößt gegen das Sachleistungsprinzip und die Präsenzpflicht des Vertragsarztes.
3. Ein „Abfeiern“ überobligatorischer Leistungen aus Vorquartalen ist in späteren Quartalen nicht zulässig.



In dem vom Landessozialgericht (LSG) Bayern mit Beschluss vom 15.01.2014, Az. L 12 KA 91/13 entschiedenen Fall war ein Augenarzt bis zum 30.06.2012 zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Die Behandlung von GKV-Patienten stellte er nach Vorankündigung in der Presse ab dem 01.01.2012 (also 6 Monate vorher) ein. Der Augenarzt hat dies damit begründet, dass er seine Praxis auf eine reine Vorsorgepraxis umgestellt habe, in der Vergangenheit überproportional tätig gewesen sei und er künftige Auseinandersetzungen mit der KV Bayern wegen Wirtschaftlichkeitsprüfungsverfahren vermeiden wolle. Der Augenarzt stellte einen Antrag auf Ruhen seiner Zulassung beim Zulassungsausschuss, der dies für den Zeitraum 08.03.2012 - 31.03.2012 feststellte. Der Disziplinarausschuss verhängte am 18.04.2012 eine Geldbuße i.H.v. EUR 2.000,- wegen Verletzung vertragsärztlicher Pflichten (Verstoß gegen das Sachleistungsprinzip und die Präsenzpflicht). Die gegen das Urteil des Sozialgerichts Münchens eingelegte Berufung wurde vom LSG zurückgewiesen.

Das LSG hatte darüber zu entscheiden, ob ein Vertragsarzt, der trotz bestehender Zulassung keine Sprechstunden für gesetzlich versicherte Patienten anbietet, jedoch gleichzeitig Selbstzahler und Privatpatienten behandelt, gegen vertragsärztliche Pflichten verstößt. Das LSG Bayern hat dies, entgegen der Ansicht des Sozialgerichts Düsseldorf (MedR 2005, S. 112), bejaht und einen Verstoß gegen vertragsärztliche Pflichten angenommen. Das Gericht ist der

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

Ansicht, ein Vertragsarzt verstoße mit seinem Unterlassen gegen das sog. Sachleistungsprinzip aus § 81 Abs. 5 SGB V und erfüllte nicht seine Verpflichtung aus § 24 Abs. 2 Ärzte-ZV i.V.m. § 17 BMV-Ärzte. Erschwerend kommt im Ausgangsfall noch hinzu, dass der Vertragsarzt gesetzlich versicherte Patienten zu einer privatärztlichen Behandlung oder zur Behandlung gegen Kostenerstattung gedrängt hatte.

In dem vom LSG Bayern zu entscheidenden Fall hat sich der Vertragsarzt für seine vertragsärztliche Untätigkeit darauf berufen, dass er in den vorangegangenen Quartalen überproportional sehr viel gearbeitet habe und diese „Überstunden“ nun habe ausgleichen wollen. Nach Ansicht des Gerichts ist dies kein berechtigter Grund zur Leistungsverweigerung im laufenden Quartal.

Quelle: *Ärzte-ZV § 24 Abs. 2; SGB V §§ 13 Abs. 2, 81 Abs. 5;  
LSG Bayern, Beschluss v. 15.01.2014, AZ: L 12 KA 91/13*

## **Teil-Berufsausübungsgemeinschaft und Anforderungen an ein qualifiziertes Zusammenwirken**

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Beim Zusammenschluss von Vertragsärzten zu einer Teil-Berufsausübungsgemeinschaft muss ein vertraglich konkret niedergelegter Behandlungsablauf erkennen lassen, dass Leistungsteile angeboten werden, die über die ohnehin bestehenden Versorgungs- oder üblichen Behandlungswege der Patienten bei Überweisung oder Zuweisung hinaus gehen und dafür eines qualifizierten Zusammenwirkens der Beteiligten in der Rechtsform einer Teil-Berufsausübungsgemeinschaft nach § 33 Abs.2 S.3 Ärzte-ZV bedürfen.

Das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg hatte mit Urteil vom 20.11.2013, Az. L 5 KA 516/11, über eine beantragte Teil-Berufsausübungsgemeinschaft zu entscheiden, bei der sich konservativ und operativ tätige Augenärzte zusammengeschlossen hatten. Während die Operateure die Operationsdiagnose stellen und die Eingriffe, insbesondere an Glaskörper- und Netzhaut, ausführen sollten, sollte der konservativ tätige Vertragsarzt mit Erstkontakt in seiner bestehenden Vertragsarztpraxis die prä- und postoperative Versorgung der Patienten wohnortnah übernehmen. Darin sah das LSG das gesetzliche Merkmal der gemeinsamen Berufsausübung bezogen auf einzelne Leistungen nach § 33 Abs.2 S.3 Ärzte-ZV nicht erfüllt. Der dem Vertrag zugrunde gelegte Ablaufplan lasse nicht erkennen, dass ein qualifiziertes Zusammenwirken durch arbeitsteilige und gemeinsame Zusammenarbeit über das übliche Überweisungsverfahren hinaus stattfindet. Das Ablaufdiagramm sei zudem in sich widersprüchlich zum übrigen Vortrag des geplanten Zusammenwirkens nach EBM-Ziffern, es blieben Unklarheiten beim konkreten Behandlungsablauf. Daneben lege der Gesellschaftsvertrag nur den Sitz der Gesellschaft, nicht jedoch den Sitz der Teil-BAG fest. Das mündlich vorgetragene, geplante Zusammenwirken durch ein neu zu errichtendes OP-Zentrum sei im Gesellschaftsvertrag gar nicht erwähnt.

Der bloße Zusammenschluss von Vertragsärzten unterschiedlichen Spezialisierungsgrades reiche nicht zur Gründung einer Teil-Berufsausübungsgemeinschaft aus, so das LSG. Das dafür erforderliche qualifizierte Zusammenwirken verlange Leistungsinhalte gemeinschaftlichen Zusammenwirkens der Vertragsbeteiligten, die über den ohnehin gelebten Standard-Behandlungs- und Überweisungsablauf hinausgehen ohne jedoch eine Gleichzeitigkeit der Leistungen zu verlangen, so das LSG.

Empfehlung:

Teil-Berufsausübungsgemeinschaften sind vor ihrer Gründung und Beantragung beim Zulassungsausschuss durch qualifizierte, spezielle Gesellschaftsverträge unter Auflistung der EBM-Ziffern, Behandlungsablaufschema und Darstellung des konkreten Patientenmehrwertes sorgfältig vorzubereiten. Unklarheiten gehen stets zulasten der Antragsteller – lassen Sie sich daher im Vorfeld beraten, wir begleiten Sie bei Ihrem Vorhaben gerne.

Quelle: *Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 20.11.2013, Az. L 5 KA 516/11; anhängig beim Bundessozialgericht unter Az. B 6 KA 24/14 R;*

## **Apothekenwahlrecht des Patienten trotz bestehendem Selektivvertrag zur Zytostatika-Versorgung**

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Auch bei bestehendem Selektivvertrag zur patientenindividuellen Arzneimittel- (Zytostatika) Versorgung mit einzelnen Apothekeninhabern hat der gesetzlich Versicherte ein Apothekenwahlrecht, die vom Patienten ausgewählte Apotheke das Recht und die Pflicht die Verordnung auszuführen und die vertragsärztlich verordneten Arzneimittel zulasten der gesetzlichen Krankenversicherung abzugeben und die Krankenkasse die Pflicht, die so hergestellten parenteralen Zubereitungen zu vergüten, so das Sozialgericht Marburg.

In dem beurteilten Fall des Sozialgerichts (SG) Marburg, Urteil vom 10.09.2014, Az. S 6 KR 84/14, wurden einem Apothekeninhaber Vergütungen für parenterale Arzneimittelversorgung in Höhe von rund 110.000,00 Euro für den Zeitraum von 2,5 Monaten von der beklagten Krankenkasse retaxiert und nicht erstattet. Der Apotheker war zur patientenindividuellen Zytostatika-Herstellung nach den besonderen Herstellungsbedingungen in der Lage, hatte sich jedoch an der Ausschreibung der beklagten Krankenkasse in Hessen nicht beteiligt und war daher kein Selektivvertragspartner der beklagten Krankenkasse. Er hatte sich von den zu versorgenden, onkologischen Patienten regelmäßig eine Formularerklärung unterzeichnen lassen, mit der sie die Wahl seiner Apotheke zur Zytostatika-Versorgung durch Ausübung ihres Apothekenwahlrechts nach § 31 Abs.1 S.5 SGB V schriftlich erklärten.

Das SG entschied, dass auch im Fall eines Selektivvertrages nach § 129 Abs.5 S.3 SGB V die Apothekenwahlfreiheit des gesetzlich versicherten Patienten fortbesteht und eine Selektivversorgung unter dem Vorbehalt der Freiwilligkeit der Teilnahme des Versicherten stehe. Es stellte fest, dass das Gesetz in der Arzneimittelversorgung keine Regelung vorsieht, wonach Krankenkassen befugt sind, ein monopolistisches Versorgungssystem nach § 129 Abs.5 S.3 SGB V mit wenigen lieferberechtigten Apotheken unter Ausschluss aller übrigen Apotheken

durch Ausschreibung mittels Exklusivverträgen zu errichten, um ihre Versicherten mit in Apotheken hergestellten Arzneimitteln zur onkologischen Behandlung exklusiv zu versorgen. Für die Beschränkung des Zugangs der Leistungserbringer zur Versorgung bzw. deren Ausschluss vom Versorgungssystem bedürfe es nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, die hier fehle, so das SG. Aus der öffentlich-rechtlichen Lieferberechtigung des Klägers und Pflicht zur Ausführung der ärztlichen Verordnungen nach § 17 Abs.4 ApoBetrO erwachse diesem zugleich ein Vergütungsanspruch gegen die Krankenkasse. Der Leistungserbringerstatus eines Apothekers über § 129 Abs.2 SGB V entfällt nicht dadurch, dass die beklagte Krankenkasse mit einzelnen Apothekern Selektivverträge abgeschlossen hat, so das SG. An dieser sozialrechtlichen Wertentscheidung ändere auch das bei der Ausschreibung anzuwendende Vergaberecht nichts; das Regelungssystem sei insofern auch nicht mit dem insofern abweichenden System der Hilfsmittelversorgung nach § 33 Abs.6 S.2 SGB V vergleichbar, so das SG.

Auch der Vertragsarzt und behandelnde Onkologe sei nicht an die nach § 129 Abs.5 S.3 SGB V von der Krankenkasse gewünschten Versorgungswege des Selektivvertrages gebunden und musste den Patienten daher auch keine Vorgaben zur Apothekenauswahl machen, so das SG. Der Hinweis, dass die im selben Haus gelegene Apotheke des Klägers unter den besonderen Anforderungen der Zytostatika-Herstellung selber produziere, während eine andere Apotheke die Spezialrezeptur nur von einem Herstellerbetrieb beziehe, stelle für die Patienten einen bedeutsamen Faktor bei ihrer Apothekenauswahlentscheidung dar, so das Gericht: der individuell zubereitende Apotheker verfüge über ein überlegenes Beratungswissen bei auftretenden Fragen zur Rezeptur, etwa bei Neben- und Wechselwirkungen der Chemotherapie und besonderen Ernährungsanforderungen, aber auch zur Vermeidung von Gesundheitsschäden durch die toxischen Arzneimittel gegenüber Arzt, Personal und Patient im Vergleich zu einem Apotheker, der das Präparat nur weitergebe. Es gelte dafür die Ausnahme des § 11 Abs.2 ApoG, wonach Ärzte und Apotheker in der Zytostatika-Versorgung Absprachen treffen und die Direktbelieferung der Infusionsarzneimittel in die Arztpraxis stattfinden dürfen. Dies wird regelmäßig auch auf dem Rezept vermerkt und ist geboten, wenn das Arzneimittel durch Transport des Patienten in Qualität, Wirksamkeit oder Sicherheit beeinträchtigt würde oder besonders gefährlich sei. Das Argument, dass es deutschlandweit nur wenige Patienten gibt, die in der Nähe ihrer Wohnung oder onkologischen Arztpraxis eine der 300 Zytostatika herstel-

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

lenden öffentlichen Apotheken haben, rechtfertige es nicht, diesen Versicherten diese Versorgungsmöglichkeit zu nehmen, so das Gericht.

Die Sprungrevision zum Bundessozialgericht wurde wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

Quelle: Sozialgericht Marburg, Urteil vom 10.09.2014, Az. S 6 KR 84/14;

## Patientenindividuelles Verblistern und Teilen von Fertigarzneimitteln auf ärztliche Anordnung

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Wird vom Arzt in der Arzneimittel-Verordnung das Teilen eines Fertigarzneimittels angeordnet und kann der Apotheker die gesetzlich geforderten Qualitätskriterien sicherstellen, dürfen Fertigarzneimittel im Rahmen der Verblisterung auch geteilt werden, so das Verwaltungsgericht Neustadt.

In dem entschiedenen Fall hatte die Aufsichtsbehörde dem Apotheken-Inhaber untersagt, Fertigarzneimittel zunächst zu teilen und dann entsprechend der ärztlichen Verordnung zu verblistern. Die Regelung des § 34 Abs.1 Nr.3 ApoBetrO erlaubt es jedoch dem Apotheker *„in (...) Ausnahmefällen einer schriftlichen ärztlichen Anforderung über eine vor dem Stellen oder Verblistern vorzunehmende Teilung von Tabletten, soweit ansonsten die Versorgung nicht gesichert werden kann und bei nachgewiesener Validierung der Stabilität ihrer Qualität über den Haltbarkeitszeitraum des Blisters oder des wiederverwendbaren Behältnisses gegebenenfalls gefolgt werden kann (...)“*.

Das Verwaltungsgericht Neustadt stellte mit Urteil vom 11.03.2014, Az. 5 K 542/13.NW, fest, dass das behördliche Verbot aufzuheben war, nachdem der Apotheker sich verpflichtet hatte, keine Fertigarzneimittel mehr zu teilen, die auch in der verordneten kleineren Dosis erhältlich sind und auch nur solche Fertigarzneimittel zu teilen, die bereits vom Hersteller eine Sollbruchstelle aufweisen.

Quelle: *Verwaltungsgericht Neustadt, Urteil vom 11.03.2014, Az. 5 K 542/13.NW;*

## **Freiberufliche Tätigkeit selbständiger Ärzte trotz Beschäftigung angestellter Ärzte**

Milana Sönnichsen, Rechtsanwältin

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 16.07.14, Az. VIII R 41/12, entschieden, dass selbständige Ärzte ihren Beruf grundsätzlich auch dann leitend und eigenverantwortlich ausüben und damit freiberuflich und nicht gewerblich tätig werden, wenn sie ärztliche Leistungen von ihren angestellten Ärzten erbringen lassen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die selbständigen Ärzte eigenhändig die jeweils anstehenden Voruntersuchungen bei den Patienten durchführen, die Behandlungsmethode festlegen und sich die Behandlung "schwieriger Fälle" vorbehalten.



Im vorliegenden Fall waren die selbständigen Ärzte Gesellschafter einer Gemeinschaftspraxis für Anästhesie in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Ihre Berufstätigkeit übten sie als mobiler Anästhesiebetrieb vor Ort in den jeweiligen Praxen von fremden Ärzten aus, welche Operationen unter Narkose durchführen. Der Betrieb war folgendermaßen strukturiert: Ein ärztlicher Gesellschafter hat eine Voruntersuchung beim Patienten durchgeführt und eine Behandlungsmethode vorgeschlagen. Die eigentliche Anästhesieleistung wurde sodann in den streitigen Jahren von einer angestellten Fachärztin für Anästhesie in einfach gelagerten Fällen vorgenommen. Das Finanzamt sah die Tätigkeit der GbR wegen Beschäftigung der angestellten Ärztin, die mit der tatsächlichen Durchführung der Anästhesieleistung beauftragt wurde, nicht als freiberufliche Tätigkeit der Gesellschafter an und ging deshalb von einer gewerblichen Tätigkeit aus.

In der Vorinstanz stellt das Finanzgericht (FG) jedoch tatsächlich fest, dass schwierige Fälle den Gesellschaftern der GbR – d.h. nicht den angestellten Ärzten – vorbehalten blieben. Auch der BFH bestätigte die Rechtsauffassung der Vorinstanz und stellte fest, dass die Unterstützung qualifizierten Fachpersonals auch bei ärztlicher Tätigkeit der Freiberuflichkeit nicht scha-

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

det. Wichtig ist dabei, dass der selbständige Arzt bei der Erledigung einzelner Aufträge – auch durch den angestellten Arzt - aufgrund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig wird. Diesen Anforderungen genügt eine im vorliegenden Fall erfolgte patientenbezogene Voruntersuchung und Festlegung der Behandlungsmethode vor der Delegation der weiteren Ausführung des Auftrages an den angestellten Arzt.

Die problematischen Fälle müssen überdies weiterhin der Behandlung durch den selbständigen Berufsträger vorbehalten werden, was hier der Fall war.

Quelle: *Bundesfinanzhof, Urteil vom 16.07.14, Az. VIII R 41/12;*