

NEWSLETTER MÄRZ 2013

Inhaltsverzeichnis

Neues zur ambulanten spezialärztlichen Versorgung (ASV) § 116 BSGB V	2
Kooperationsverträge zwischen Zahnärzten und Dentallaboren sind nichtig, wenn sich Zahnärzte verpflichten, das Dentallabor mit sämtlichen bei ihnen anfallenden Leistungen zu beauftragen	3
Praxisübertragung – welcher Weg ist der schnellst mögliche?	5
Patientenaktionstage - Achtung bei Angebot kostenloser Diagnosechecks („kostenloser Venencheck“)	8
Keine Offenlegung eines Vertrages über Forschungskooperation zwischen Universität Köln und Pharmafirma nach dem Informationsfreiheitsgesetz für Nordrhein-Westfalen	10
Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 06.02.2013	12
Keine Honorarkürzung bei vermeintlich fehlerhafter Zahnarztleistung	15
Beteiligung von Methodenfachärzten an einer Teilberufsausübungsgemeinschaft	17
Vorsicht bei medizinischer Beratung im Internet	19

MESSNER DÖNNEBRINK 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
INFO@MDM-MEDIZINRECHT.DE
WWW.MDM-MEDIZINRECHT.DE

REGISTERGERICHT KOBLENZ
REGISTER-NR.: PR 20150

Neues zur ambulanten spezialärztlichen Versorgung (ASV) § 116 b SGB V

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Bei der Ausgestaltung der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung nach § 116 b SGB V ist der gemeinsame Bundesausschuss (GBA) im Verzug. Ursprünglich war angekündigt worden, dass bis Mitte 2013 die ersten Leistungsbereiche geregelt werden sollen. Doch jetzt ist von folgendem Zeitablauf auszugehen:



1. Im März 2013 wird der Unterausschuss zur ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung den allgemeinen §-Teil beschließen. Darin wird geregelt sein, wer berechtigt ist ASV Leistungen zu erbringen und welche Qualitätsanforderungen erfüllt sein müssen. Außerdem wird erwartet, dass der GBA im März weitere inhaltliche Entscheidungen zur ASV treffen wird.
2. Beabsichtigt ist, dass bis Ende 2013 eine Indikation vollständig abgearbeitet und beschlossen ist. Es ist davon auszugehen, dass sich dies auf den Bereich der Onkologie beziehen wird, da in diesem Bereich schon durch die Onkologievereinbarung im vertragsärztlichen Bereich eine interdisziplinäre Zusammenarbeit geregelt ist.
3. Fest steht, dass diejenigen Arztpraxen oder Kliniken, sich jetzt schon interdisziplinär und sektionsübergreifend vernetzt haben, die Vereinbarung, die der GBA in Zukunft festlegen wird, wahrscheinlich ohne Probleme erfüllen können. Dies spricht gerade dafür, die onkologischen Teilberufsausübungsgemeinschaften, die in Kooperation mit Krankenhäusern betrieben werden, zu nutzen, um auch in Zukunft an dem Leistungs- und Versorgungsbereich der ASV teilhaben zu können.

**Kooperationsverträge zwischen Zahnärzten und Dentallaboren sind nichtig,
wenn sich Zahnärzte verpflichten, das Dentallabor mit sämtlichen bei ihnen an-
fallenden Leistungen zu beauftragen**

Maria-Stephanie Dönnebrink, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht, Mediatorin



Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass (Zahn-)ärzte aus dem Behandlungsvertrag und dem Berufsrecht gehalten sind, die Entscheidung darüber, an wen sie einen Patienten verweisen oder wem sie Untersuchungsmaterial zur Laboruntersuchung überlassen, allein nach ärztlichen Gesichtspunkten mit Blick auf das Patienteninteresse zu treffen haben.

In dem zugrundeliegenden Fall hatten Zahnärzte mit einem Dentallabor einen Vertrag abgeschlossen, wonach sie verpflichtet waren, sämtliche bei der Behandlung ihrer Patienten anfallenden Dentallaborleistungen bei diesem Dentallabor in Auftrag zu geben. Zudem waren sie über ein gesellschaftsrechtliches Geflecht von Unternehmen am Gewinn dieses Dentallabors beteiligt.

Der Bundesgerichtshof hat hierin eine unangemessene, unsachliche Einflussnahme auf die zahnärztliche Diagnose- und Therapiefreiheit gesehen, da sich die Zahnärzte vertraglich verpflichtet haben, das Dentallabor mit sämtlichen, bei der Behandlung ihrer Patienten anfallenden Dentallaborleistungen zu beauftragen. Daher hat es die hierauf gerichteten Vertragsbestimmungen für nichtig erklärt.

Hervorgehoben hat der Bundesgerichtshof, dass die Nachfrageentscheidung nicht nach eigenen Interessen des (Zahn-)Arztes als Nachfrager oder Nachfragedisponent des Patienten getroffen werden dürfe, insbesondere dürfe der (Zahn-)Arzt seine Entscheidung nicht davon abhängig machen, ob ihm für die Überweisung eine Gegenleistung zufließe oder nicht. Diese berufsrechtlichen Ge- und Verbote habe der (Zahn-)Arzt auch dann zu befolgen, wenn er im Rahmen seiner Praxis ein eigenes zahntechnisches Labor im Sinne von § 11 Berufsordnung-

www.mdm-medizinrecht.de

Zahnärzte betreibe. Nichts anderes gelte, wenn er ein solches Labor auslagere und von einem dritten betreiben lasse.

Unerheblich ist nach Ansicht des Bundesgerichtshofs, dass die Kooperation der Zahnärztin mit dem Dentallabor daneben auch noch anderen Zwecken gedient haben möge. Der ausdrücklich formulierte Vertragszweck, wonach der Vertrag der Sicherstellung einer fristgerechten und kontinuierlichen Belieferung mit Dentallaborleistungen in gleichbleibend hoher Qualität, sowie der kontinuierlichen Fortentwicklung der für die zahnmedizinische Behandlung notwendigen Dentallaborprodukte diene, ändere nichts an der dargelegten, verbotenen Beeinträchtigung der (zahn-)ärztlichen Therapieentscheidung.

Quelle: BGH, Urteil vom 23.02.2012, Az. I ZR 231/10

Praxisübertragung – welcher Weg ist der schnellst mögliche?

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Bei der Nachfolgebesezung eines Vertragsarztsitzes in gesperrten Planbereichen gilt seit 01.01.2013 ein zweistufiges Übertragungsverfahren vom abgebenden Vertragsarzt auf den Praxisübernehmer (s. dazu unser Newsletter-Artikel im Oktober 2012). Seither sind bei der Planung einer Praxisübertragung zeitliche Vorgaben zu beachten, durch die eine Praxisübernahme nicht schneller als innerhalb von mindestens 6 Monaten abgewickelt werden kann - auch wenn alle Beteiligten (Bank, Steuerberater, Rechtsanwälte) gut und konstruktiv mitarbeiten.



Alternative Übertragungsvarianten können – auch wenn diese in mehreren Schritten erfolgen müssen – die Unwägbarkeiten und die Zeitdauer eines Nachbesetzungsverfahrens mit Ausschreibung für einen abzugebenden Vertragsarztsitz reduzieren.

Beispielhaft sind die Zeitvorgaben des Zulassungsausschusses bei der KV Hessen bei einem Nachbesetzungsverfahren eines Vertragsarztsitzes seit 01.01.2013 anhand der nachstehenden Tabelle verdeutlicht (Start aller Aktivitäten am 20.02.2013):

Zeitvorgabe Frist / Termin	Schritt - was durch wen?	Konkrete Daten
Tag 1 20.02.2013	Einreichung des Antragsformulars „Beendigung und Nachbesetzung meines Vertragsarztsitzes“ beim Zulassungsausschuss der KV Hessen durch den Praxisabgeber	20.02.2013
6 Wochen-Frist	Einreichung von Anträgen beim Zulassungsausschuss gemäß Verfahrensordnung des Zulas-	11.03.2013

www.mdm-medizinrecht.de

	sungsausschusses Hessen bis Fristende für den nächstmöglichen Sitzungstermin	
Sitzungstermin laut Terminliste	Entscheidung des Zulassungsausschusses, ob / dass der Sitz neu besetzt und ausgeschrieben wird	23.04.2013
Zeitraum bis zum nächsten Redaktionsschluss (28.Tag / Monat)	Mitteilung zur Ausschreibung des Vertragsarztsitzes im Hessischen Ärzteblatt	28.03.2013
Übernächster Monat, Dauer: 1 Monat	Ausschreibung des Vertragsarztsitzes im Hessischen Ärzteblatt	Monat Juni 2013
6 Wochen-Frist gerechnet ab dem Monatsersten nach Ausschreibung	Einreichung von Zulassung-Anträgen beim Zulassungsausschuss durch Praxisnachfolger bis Fristende für den nächstmöglichen Sitzungstermin	08.07.2013
Sitzungstermin laut Terminliste	Entscheidung des Zulassungsausschusses, durch wen der Sitz neu besetzt wird	20.08.2013
Frist bis Quartalsende	Zulassung zum nächsten Quartalsbeginn als Praxisnachfolger in der KV Hessen	01.10.2013

Bei Start eines Nachbesetzungsvorhabens in der KV Hessen mit Antragsabgabe des Praxisabgebers auf Ausschreibung seines Sitzes am 20.02.2013 (spätestens bis zum 11.03.2013) im Wege des Nachbesetzungsverfahrens ist der nächstmögliche Zulassungstermin für einen Praxisnachfolger also frühestens der 01.10.2013.

Lassen Sie sich daher über alternative Übertragungswege außerhalb des Nachbesetzungsverfahrens beraten! Wir beraten Sie gerne!

www.mdm-medizinrecht.de

Quelle: Verfahrensordnung des Zulassungsausschusses für Ärzte und Psychotherapeuten der Geschäftsstelle des Zulassungsausschusses in Hessen auf Grundlage des § 96 Abs. 3 Satz 1 SGB V vom 01.05.2010

Patientenaktionstage - Achtung bei Angebot kostenloser Diagnosechecks („kostenloser Venencheck“)

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Die Werbung mit kostenlosen Diagnosechecks - etwa auf Patientenaktionstagen - ist sowohl für den einzelnen (Zahn-) Arzt und seine Praxis, als auch für eine anbietende (Zahn-) Klinik unzulässig und als wettbewerbswidrige Handlung abmahnfähig.

In dem entschiedenen Fall des Oberlandesgerichts Celle (OLG Celle, Beschluss vom 03.11.2011, Az. 13 U 167/11) hatte eine Klinik in Niedersachsen im Rahmen von Patienten-Aktionstagen kostenlose Venenkurzuntersuchungen (sog. „Venenchecks“) durch einen angestellten Klinikarzt über Zeitschriften und die eigene Klinik-Homepage beworben. Hiergegen wurde wettbewerbsrechtlich erfolgreich wegen Unterlassung der Bewerbung und Durchführung vorgegangen, sowie ein Berufsrechtsverstoß des beteiligten Klinikarztes festgestellt.



Das Gericht entschied, dass die beworbenen Venenkurzchecks eine regelmäßig entgeltliche ärztliche Leistung darstellen, die als individuelle körperliche Kurz-Befunderhebungen (Erstuntersuchung) die Grundlage für eine anschließende Heilbehandlung darstellen können. Das für den Gesundheitsmarkt insofern einschlägige Heilmittelwerberecht nach § 1 Abs.1 Nr.2 HWG verbietet in § 7 Abs.1 S.1 HWG Zuwendungen und sonstige Werbegaben, die geeignet sind, die Entscheidung des Patienten, ob und in wessen Behandlung er sich begibt, zu beeinflussen (Ausnahme: einfache ärztliche Auskünfte oder Ratschläge). Auch wenn Kliniken und andere Unternehmen nicht ganz so enge Werbevorgaben beachten müssen wie Ärzte (sog. werberechtliches Klinikprivileg), darf deren Werbung dennoch nicht über das sachangemessene berechnete Informationsbedürfnis des Patienten hinaus gehen, was jedoch bei einem Angebot kostenloser ärztlicher Untersuchung nicht vorliegt.

www.mdm-medizinrecht.de

Der betroffene Klinikarzt selbst verstieß gegen die ärztliche Berufsordnung, wonach es verboten ist, berufsrechtswidrige Werbung selbst zu betreiben, durch andere Dritte zu veranlassen oder zu dulden. Im Fall einer Anstellung in der Klinik hätte der beteiligte Arzt selbst im Vorfeld nachweislich auf die Unterlassung der Werbeaktion hinwirken und versuchen müssen, diese zu unterbinden (zumindest kein Zur-Verfügung-Stellen des eigenen Fotos und keine Namensnennung).

Quelle: OLG Celle, Beschluss vom 03.11.2011, Az. 13 U 167/11

www.mdm-medizinrecht.de

**Keine Offenlegung eines Vertrages über Forschungs Kooperation
zwischen Universität Köln und Pharmafirma
nach dem Informationsfreiheitsgesetz für Nordrhein-Westfalen**

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Das Verwaltungsgericht Köln (VG Köln, Urteil vom 06.12.2012, Az. 13 K 2679/11) wies eine Klage zur Offenlegung einer Forschungs Kooperation zwischen der Universitätsklinik Köln und der Bayer AG ab, die ein pharmakritischer Verein auf Basis des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundeslandes NRW (IFG-NRW) versucht hatte zu erwirken.



Der streitgegenständliche Rahmenvertrag beinhaltet einen Kooperationsvertrag der Medizinischen Fakultät Köln über Forschung auf den Gebieten Kardiologie, Onkologie, Augenheilkunde, Neurologie, Psychiatrie und Kinderheilkunde mit der Bayer AG. Die Zusammenarbeit wird durch einen paritätisch besetzten gemeinsamen Lenkungsausschuss gesteuert, der die Auswahl von Einzelprojekten trifft, den Forschungsplan erstellt, kontrolliert und über ein festgelegtes Verfahren die Projektumsetzung überwacht. Daneben ist die Errichtung eines Graduiertenkollegs für Pharmakologie und Therapieforschung vereinbart, das Promotionsthemen, Praktika und Unterrichtsprogramme anbietet. Ebenfalls vertraglich geregelt ist die Finanzierung der Projekte und die Abtretung von Rechten an Forschungsergebnissen. Das Verwaltungsgericht wies den grundsätzlich bestehenden Informationsanspruch des Bürgers auf vorhandene amtliche Informationen und Zugang zu Behördenakten nach § 4 Abs.1 IFG-NRW ab, der auch von natürlichen Personen im Interesse einer bestimmten juristischen Person gestellt werden könne, unter Hinweis auf den hier einschlägigen Ausnahmetatbestand der Forschungsfreiheit der beklagten Universität (§ 2 Abs.3 IFG-NRW) und denjenigen der Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen des Pharmakonzerns als Prozessbeteiligtem (§ 8 Abs.1 IFG-NRW). Der Schutzbereich der Forschung umfasse auch vorbereitende und begleitende Tätigkeiten, auch die Forschungsplanung und das Einwerben von Drittmitteln zur Ermöglichung konkreter Forschungsvorhaben,

www.mdm-medizinrecht.de

so das Gericht. Auch wenn das Gericht nicht behaupte, dass eine Pflicht zur Offenlegung von Drittmittelverträgen die Forschungsfreiheit grundsätzlich immer verletze, so sei gemäß § 2 Abs.3 IFG-NRW einzig entscheidend, dass die Einwerbung von Drittmitteln hiernach dem Bereich der Forschungstätigkeit zuzuordnen sei. Auch die Bewertung, der Umgang mit Forschungsergebnissen und seine Verbreitung sei Teil der Forschungsfreiheit. Die wirtschaftliche Verwertung der Ergebnisse hingegen und die konkrete Vertragsgestaltung liege im Hinblick auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Geheimhaltungsinteresse des Pharmakonzerns und sei nach § 8 S.1 IFG-NRW geschützt. Ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit an der Gewährung des Informationszugangs bestehe auch nach § 8 S.3 IFG-NRW nicht. Die Berufung gegen das Urteil wurde zugelassen.

Quelle: VG Köln, Urteil vom 06.12.2012, Az. 13 K 2679/11

Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 06.02.2013

Ute Frodl, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Medizinrecht

Das Bundessozialgericht (BSG) hat am 06. Februar 2013 in fünf Angelegenheiten des Vertragsarztrechts (Honorarstreitigkeiten) entschieden.



1. Rechtmäßigkeit von Honorarverteilungsregelungen (KÄV Hamburg - B 6 KA 13/12 R -)

In diesen beiden Verfahren wendet sich eine Fachärztin für Plastische Chirurgie gegen den Honorarbescheid für das Quartal 2/2005 gegen den Honorarbescheid für das Quartal 3/2005. Es wurde vorgetragen, die Honorarbescheide seien rechtswidrig, weil der ihnen zugrundeliegende Honorarverteilungsmaßstab (HVM), der vom Schiedsamt am 11.08.2005 festgesetzt wurde, nicht die Anforderungen des § 85 Abs. 4 Satz 6-8 SGB V erfülle, wonach Regelleistungsvolumina (RLV) mit arztgruppenspezifischen Grenzwerten und festen Punktwerten sowie Vergütungsabstaffelungen für die über die Mengenbegrenzungen hinaus gehenden Leistungen vorzusehen seien. Auch seien die Voraussetzungen der vom Bewertungsausschuss geschaffenen Übergangsregelung vom 29.10.2004 nicht erfüllt.

Das BSG hat in der Angelegenheit für das Quartal 3/2005 entschieden, dass der Honorarbescheid der Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) rechtswidrig sei. Der HVM entspreche nicht den Vorgaben des § 85 Abs. 4 Satz 6-8 SGB V, wonach Regelleistungsvolumina mit arztgruppenspezifischen Grenzwerten und festen Punktwerten sowie Vergütungsabstaffelungen für die über die Mengenbegrenzungen hinaus gehenden Leistungen vorzusehen sind. Der HVM erfülle auch nicht die Voraussetzungen der vom Bewertungsausschuss geschaffenen Übergangsregelung vom 29.10.2004, wonach die Steuerungselemente des HVM jedenfalls in ihren Auswirkungen mit den gesetzlichen Vorgaben des § 85 Abs. 4 Satz 6-8 SGB V vergleichbar seien.

www.mdm-medizinrecht.de

2. Rechtmäßigkeit von Honorarverteilungsregelungen (KÄV Hamburg - B 6 KA 11/12 R und B 6 KA 12/12R -)

Eine Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) aus Neurologen und Psychiatern hatte den Honorarbescheid für das Quartal 3/2005 der KÄV Hamburg mit dem Begehren nach einem höheren Honorar angefochten. Die Argumentation war mit der in dem vorstehenden Verfahren B 6 KA 13/12 R identisch.

In diesem Fall hat die beklagte KÄV nach Verkündung des Urteils in dem obigen Verfahren ihre Revision zurückgenommen.

3. Vergütung ambulanter Leistungen einer Fachambulanz (KÄV Berlin - B 6 KA 6/12 R-)

In diesem Fall war die Klägerin, eine Trägerin mehrerer Fachambulanzen mit Dispensaireauftrag, welche gemäß § 311 Abs. 2 SGB V an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen. Die beklagte KÄV vergütete die ambulant erbrachten Leistungen der Fachambulanz seit 1998 entsprechend der zwischen ihr und den Krankenkassen (Landesverbänden) geschlossenen Vereinbarung mit einer Pauschale von EUR 40,65 je Behandlungsfall. Die Klägerin ist gegen die Honorarbescheide der Quartale 1/2003 bis 4/2003 vorgegangen und hat dies damit begründet, dass eine Entscheidung der Schiedsstelle über die Festsetzung der Krankenhauspflegesätze über einen Pauschalbetrag von EUR 55,96 je Behandlungsfall vorliege.

Das BSG hat entschieden, dass § 120 Abs. 1 SGB V nF entsprechend Anwendung finde, was zur Folge habe, dass die zwischen den Krankenkassen (-Verbänden) und der KÄV vereinbarte Pauschale weiterhin maßgeblich sei. Der Gesetzgeber habe bei der ab dem 1.1.2003 geltenden Umgestaltung des § 120 SGB V, die insbesondere auf die Herausnahme der im Rahmen von Forschung und Lehre erbrachten Leistungen aus den Gesamtvergütungen gezielt hat, die Einrichtung nach § 311 Abs. 2 SGB V nicht im Blick gehabt. Deren Leistungserbringung diene nicht Forschung und Lehre, sondern der Sicherstellung der Versorgung. Hierfür spreche auch die weitere Gesetzesentwicklung. Nach § 311 Abs. 2 Satz 2 SGB V in der ab dem 1.1.2004 geltenden Fassung richte sich die Vergütung dieser Einrichtungen nach den für medizinische Versorgungszentren geltenden Regelungen.

www.mdm-medizinrecht.de

4. Festsetzung einer Verwaltungsgebühr bei erfolglosem Widerspruchsverfahren (- B6 KA 2/12 R -)

In diesem Verfahren hatte die Klägerin gegen einen Honorarbescheid erfolglos Widerspruch eingelegt. Die beklagte KÄV hatte eine Gebühr für das Widerspruchsverfahren in Höhe von EUR 100,00 festgesetzt. Die Klägerin richtet sich nunmehr gegen die erhobene Verwaltungsgebühr. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass eine ausreichende Rechtsgrundlage hierfür nicht bestehe.

Das BSG hat die Entscheidungen der Vorinstanzen bestätigt und die Revision der Klägerin zurückgewiesen. Das BSG hat ausgeführt, dass die beklagte KÄV gestützt auf ihre Gebührenordnung eine Gebühr in Höhe von EUR 100,00 für das erfolglose Widerspruchsverfahren erheben durfte. Die Regelung des § 64 SGB X, wonach für das Verfahren bei den Behörden nach diesem Gesetzbuch keine Gebühren und Auslagen erhoben werden, stehe dem nicht entgegen. Für die KÄVen sei Abweichendes im Sinne des § 37 SGB I in der allgemeinen Finanzierungsregelung des § 81 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB V bestimmt, wonach die Satzung der KÄV die Aufbringung und Verwaltung der Mittel regeln muss. Diese Vorschrift ermächtige die KÄV sowohl zur Erhebung von Verwaltungskostenbeiträgen als auch dazu, für bestimmte Verwaltungstätigkeiten, Gebühren zu erheben.

Quelle: *Terminbericht Nr. 3/13 des Bundessozialgerichts vom 07. Februar 2013*

Keine Honorarkürzung bei vermeintlich fehlerhafter Zahnarztleistung

Stefanie Raab, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Die Beratung des Patienten, die anschließende Planung, Herstellung und Einpassung von Prothesen nach dessen individuellen Erfordernissen ist eine für den Zahnarzt nur bedingt objektivierbare Leistung, die deshalb dienstvertraglich einzustufen ist. Der Vergütungsanspruch des Zahnarztes kann deshalb nur entfallen, wenn die Leistung derart unbrauchbar ist, dass sie einer Nichtleistung gleichsteht.

Der Beklagten waren Teleskop-Prothesen im Unterkiefer und sodann im Oberkiefer eingesetzt worden. Die Prothesen wurden – außer an verbliebenen eigenen Zähnen – an Implantaten befestigt, die vorher ein anderer Zahnarzt gesetzt hatte. Aus Sicht der Beklagten war die Versorgung bereits im Ansatz verfehlt, da eine festsitzende Brückenkonstruktion hätte gewählt werden müssen. Zudem seien kein ordentlicher Biss und keine horizontale Kauebene erreicht worden. Des Weiteren habe man den Zahn 33 irreparabel geschädigt. Die Beklagte verweigerte daraufhin jedwede Zahlung. Außerdem erklärte sie die Aufrechnung mit Nachbesserungskosten in Höhe von 18.797,45 € und mit Schmerzensgeldforderungen in Höhe von 10.000 €. Zudem erhob sie Widerklage in Höhe von 7000 €, da sie diesen Betrag an den Kläger aufgrund seiner Leistungen bezahlt habe, ihm dieser jedoch nicht zustehe.

Die Leistungen der Klägerin finden ihre rechtliche Grundlage in § 611 Abs. 1 BGB, es handelt sich hier um einen Dienstvertrag. Es wurde eine Leistung geschuldet, die nur bedingt objektivierbar und deshalb dienstvertraglich einzuordnen ist. Anders als das Werkvertragsrecht kennt das Dienstvertragsrecht keine Mängelhaftung. Der Dienstleistende schuldet eine Tätigkeit, nicht aber einen bestimmten Arbeitserfolg. Deshalb kann der Vergütungsanspruch bei einer unzureichenden oder pflichtwidrigen Leistung nicht gekürzt werden oder in Fortfall geraten. Nach Auffassung des Gerichts ist es ebenso wenig möglich, den Dienstleistenden auf Nachbesserung in Anspruch zu nehmen oder im Wege der Ersatzvornahme mit den Kosten der

www.mdm-medizinrecht.de

Korrektur oder einer Neuanfertigung zu belasten. Selbst bei einem groben Behandlungsfehler würden die Forderungen unberührt bestehen bleiben. Anders sei dies nur, wenn die Leistungen des Klägers völlig unbrauchbar gewesen wären, was nicht festgestellt wurde.

Der Beklagten ist es jedoch unbenommen, aus Pflichtverletzung des Klägers, Schmerzensgeld wegen der körperlichen Beeinträchtigungen geltend zu machen. Diese Ansprüche kann sie auch aufrechnungsweise einwenden. Dies ging im vorliegenden Fall nur deshalb nicht, da die Berufung den vom LG nicht gewährten Schmerzensgeldanspruch nicht mit angegriffen hat.

Quelle: OLG Koblenz, Hinweisbeschluss v. 01.09.2011, Az. 5 U 862/11

www.mdm-medizinrecht.de

Beteiligung von Methodenfachärzten an einer Teilberufsausübungsgemeinschaft

Milana Sönnichsen, Rechtsanwältin

Methodenfachärzte dürfen sich nicht an einer therapieorientierten ärztlichen Teilberufsausübungsgemeinschaft (Teil-BAG) beteiligen, sofern deren Beitrag nicht über das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Partner hinausgeht. Dies bestätigte kürzlich das Oberlandesgericht Karlsruhe in seiner Entscheidung zur Beteiligung von Radiologen an einer ärztlichen Teil-BAG vom 27.06.2012 (Az. 6 U 15/11).



Seit 2004 ist in § 18 Musterberufsordnung für Ärzte (MBO-Ä) die Möglichkeit geschaffen worden, Berufsausübungsgemeinschaften auch beschränkt auf einzelne Leistungen zu bilden, sog. Teil-BAGs. Um die Umgehung des in § 31 MBO-Ä normierten Verbots einer Zuweisung gegen Entgelt auch bei solchen Beteiligungen zu verhindern, wurde zur Klarstellung im Text der Berufsordnung von den Ärztekammern im Jahr 2007 eine Änderung veranlasst, wonach Ärzte sich seither nicht an einer Teil-BAG beteiligen dürfen, wenn sich ihr Beitrag auf das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Mitglieder beschränkt.

Das OLG Karlsruhe hat in der oben zitierten Entscheidung die Rechtsgültigkeit der Satzungsbestimmung der Landesärztekammer Baden-Württemberg - beispielhaft auch für die anderen Ärztekammern – bestätigt. In dem vom Gericht entschiedenen Fall ging es um Radiologen, die eine Knochendichtemessungen auf Veranlassung der übrigen Partner ihrer Teil-BAG als einzige Leistung bei ihrer Beteiligung erbrachten. Das Gericht sah die beklagten Radiologen in der Pflicht, im Einzelnen anhand von Beispielen darzulegen, welche abrechenbaren Leistungen sie über kollegiale Gespräche hinausgehend in der Teil-BAG erbringen. Da vorliegend die Radiologen einen solchen Nachweis nicht beibringen konnten, wurde aus der Sicht des Gerichts ihre Beteiligung an der Teil-BAG auf das ausschließliche Erbringen medizinisch-

www.mdm-medizinrecht.de

technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Gesellschafter als beschränkt angesehen und damit für rechtswidrig erachtet.

Die Problematik der zulässigen Beteiligung der Methodenfachärzte, u.a. wie Laborärzte, Pathologen, Urologen, an den therapieorientierten BAGs ist sehr breit gefächert und nicht nur auf das Fach Radiologie beschränkt.

Daher empfiehlt es sich grundsätzlich, bei einer Vertragsgestaltung zwischen solchen Fachgruppen, einen fachlichen juristischen Rat einzuholen, um die Verträge rechtssicher zu gestalten und mögliche Regresse zu verhindern.

Quelle: OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.6.2012, Az. 6 U 15/11, Taupitz/Neikes, MedR 2008, S. 121-133.

www.mdm-medizinrecht.de

Vorsicht bei medizinischer Beratung im Internet

Milana Sönnichsen, Rechtsanwältin

Besondere Vorsicht ist geboten, wenn der Arzt Fragen der Forum-Nutzer speziell bezogen auf den Gesundheitszustand der Anfragenden beantwortet. In einem solchen Fall liegt eine verbotene Fernbehandlung des Arztes vor, so das Ärztliche Berufsgericht Niedersachsen, Urt. v. 07.03.2012-BG 6/11.



Die Grenze zwischen verbotener individueller ärztlicher Behandlung via Internet und zulässiger allgemeiner medizinischer Information in social media ist fließend. In dem oben zitierten Fall stellte ein Nutzer des Internetforums eine speziell auf seinen Gesundheitszustand bezogene Frage. Der ärztliche Experte beantwortete diese Frage speziell bezogen auf den Gesundheitszustand des Anfragenden. In einem solchen Fall erkannte das Ärztliche Berufsgericht Niedersachsen eine verbotene individuelle Fernbehandlung seitens des beratenden Arztes gem. § 7 Abs. 4 Berufsordnung (BO).

Auch der Hinweis auf der Internetseite, dass die Informationen der Experten allgemeine Informationen darstellen und eine fundierte fachliche Beratung nicht ersetzen, ändert nichts an der Beurteilung des Vorgangs als verbotene Fernbehandlung des Arztes.

Erfolgt bei einer solchen individuellen Beratung im Internet die Abrechnung nach einem zwischen dem Nutzer und dem Arzt für die Beantwortung der Frage ausgehandelten Pauschalhonorar, liegt ein Verstoß des Arztes gegen § 12 Abs. 1 BO (Honorarabrechnung nach GOÄ vor).

Quelle: *Ärztliches BerufsG Nieders., Urt. v. 7.03.2012-BG 6/11*