

Inhaltsverzeichnis

Beim Praxisverkauf muss noch Substrat vorhanden sein2

Doppelzulassung an zwei Standorten nicht möglich4

Leistungen eines durch den Arzt eingeschalteten Kosmetikers sind nicht
umsatzsteuerfrei.....6

Überprüfung alter Gemeinschaftspraxisverträge auf die Anforderungen der neuen
Rechtsprechung erforderlich8

Versetzung eines Mitarbeiters an eine Zweigstelle9

Bewertung des Praxiswertes bei Ehescheidungen11

Personalunion von ärztlicher Tätigkeit und Heilpraktikertätigkeit13

Beim Praxisverkauf muss noch Substrat vorhanden sein

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht



Das Landessozialgericht Hessen hat entschieden, dass ein Vertragsarztsitz nur dann durch die Kassenärztliche Vereinigung ausgeschrieben werden kann, wenn eine noch fortführungsfähige Praxis vorhanden ist. Eine fortführungsfähige Praxis ist nach Auffassung des Gerichts dann nicht mehr vorhanden, wenn die Zulassung bereits 3 Jahre vor der Ausschreibung ruhte und der Arzt die Praxisräume schon aufgegeben hat. Die KV ist in einem solchen Fall berechtigt die Ausschreibung der Vertragsarztzulassung zu verweigern.

Mit diesem Beschluss wurde der Antrag auf Nachbesetzung einer Psychotherapeutin abgelehnt, die ihre ruhende Zulassung an einen Nachfolger veräußern wollte. Das Gericht hat klar hervorgehoben, dass das Ziel der Ausschreibung im Rahmen eines Nachbesetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 4 SGB V die Fortführung einer bestehenden Praxis ist. Eine solche Praxis kann nur dann von einem Nachfolger fortgeführt werden, wenn der ausscheidende Vertragsarzt oder Vertragspsychotherapeut tatsächlich unter einer bestimmten Anschrift im nennenswerten Umfang noch vertragsärztlich tätig gewesen ist. Eine vertragsärztliche Tätigkeit setzt voraus, dass Praxisräume vorhanden sind und die für die letzte ärztliche Tätigkeit im jeweiligen Fachgebiet erforderliche apparativ-technische Infrastruktur vorhanden ist. Fehlt es an alle dem, wird keine Arztpraxis mehr betrieben, weshalb eine nackte Zulassung nicht veräußert und an einen Nachfolger nicht übertragen werden kann.

Aus der Entscheidung des Landessozialgerichts Hessen ist abzuleiten, dass ein Ruhen der Zulassung für die Dauer von bis zu 6 Monaten mit einem Verweis auf § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV als unschädlich für den Bestand der Praxis angesehen werden kann. Wichtig ist, dass der Arzt bei ruhender Zulassung auch nicht die Praxisräume und Praxisausstattung aufrecht erhalten muss. Bei länger dauernder Erkrankung sollte jedoch zügig ein Vertreter eingesetzt und auch der KV angezeigt werden, um die Praxissubstanz im Hinblick auf einen möglichen Verkauf aufrecht zu erhalten.

www.messner-doennebrink.de

Betroffenen Ärzten und betroffenen Psychotherapeuten kann nur die Empfehlung gegeben werden, die Abgabe der Praxis rechtzeitig und zügig zu planen. Zur Not kann auch die Verlagerung eines Vertragsarztsitzes an einen anderen Standort ggf. in Kooperation mit einem anderen Kollegen vollzogen werden, um zumindest den Praxisstandort sicher zu stellen und eine vorhandene Praxisstruktur nachzuweisen.

Quelle: LSG Hessen, Urteil vom 26.08.2009, Aktenzeichen: L 4 KA 38/08

Doppelzulassung an zwei Standorten nicht möglich

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht



Das Bundessozialgericht stellt klar: Ärzte können ihren Versorgungsauftrag nicht wahrnehmen, wenn sie zwei Vertragsarztzulassungen mit jeweils zwei verschiedenen Fachrichtungen haben. Ärzte mit doppelter Zulassung dürfen nicht an zwei verschiedenen Orten jeweils einen vollen Versorgungsauftrag wahrnehmen. Dies hat das Bundessozialgericht im Fall einer Ärztin entschieden, die sowohl Fachärztin für Augenheilkunde als auch Fachärztin für Neurologie war. Die Ärztin war gleichzeitig als Augenärztin und Neurologin an einen Standort niedergelassen. Sie beantragte ihren Vertragsarztsitz für den Bereich Neurologie an einen anderen Standort zu verlegen, um dort einem weiteren vollen Versorgungsauftrag in einem Medizinischen Versorgungszentrum nachgehen zu können. Der Zulassungs- und auch der Berufungsausschuss der KV Hessen haben dies abgelehnt. Auch die Klage vor dem Sozial- und Landessozialgericht blieb ohne Erfolg.

Zwar kann ein Vertragsarztsitz verlegt und ein Versorgungsauftrag auf einen halben Versorgungsauftrag reduziert werden. Auch kann ein für zwei Fachgebiete zugelassener Arzt seine vertragsärztliche Tätigkeit auf eines dieser Fachgebiete beschränken. Die Rechtssituation ändert aber nichts an dem Grundsatz, dass einem Arzt nur ein Vertragsarztsitz und nur ein voller Versorgungsauftrag zugeordnet werden kann. Der Grundsatz, dass einem Arzt nur ein Vertragsarztsitz und nur ein voller oder hälftiger Versorgungsauftrag zugeordnet ist, ist von Bestand und entspricht der aktuellen Rechts- und Gesetzeslage.

Auch dieser Fall zeigt deutlich, wie wichtig eine langfristige Planung und Strukturierung von Veränderungen in der tatsächlichen Praxisausübung ist. Die Kollegin hätte beispielsweise eine Berufsausübungsgemeinschaft mit einer Neurologin an ihrem Standort gründen können, um dann der Neurologin zu erlauben den Vertragsarztsitz an einen anderen Standort zu verlagern, damit diese Kollegin dann in einem MVZ tätig werden kann. Klar ist, dass auch für niedergelassene Vertragsärzte die Arbeitszeit nicht beliebig vermehrbar ist und, dass der Auftrag des Gesetzgebers, einen Versorgungsauftrag wahrzunehmen, wirklich ernst zu nehmen ist.

Quelle: BSG, Beschluss vom 09.02.2011, Az.: B 6 KA 44/10 B, vorgehend: LSG Hessen,
Urteil vom 07.07.2010, Az.: L 4 KA 83/08

Leistungen eines durch den Arzt eingeschalteten Kosmetikers sind nicht umsatzsteuerfrei

Maria-Stephanie Dönnebrink, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Mit Urteil vom 02.09.2010 hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, dass die Aknebehandlung eines Kosmetikers, der nach den Vorgaben des Arztes und unter dessen Aufsicht eine wissenschaftlich anerkannte und empfohlene Zusatztherapie als Subunternehmer des Arztes ausführt, nicht nach § 4 Nr. 14 Umsatzsteuergesetz (UStG) steuerfrei ist, da der Kosmetiker nicht über den hierfür erforderlichen Befähigungsnachweis verfügt.



Nach § 4 Nr. 14 Satz 1 UStG sind die Umsätze aus der Tätigkeit als Arzt, Zahnarzt, Heilpraktiker, Physiotherapeut, Krankengymnast, Hebamme oder aus einer ähnlichen heilberuflichen Tätigkeit steuerfrei. Bei der Auslegung, was eine solche ähnliche heilberufliche Tätigkeit ist, ist auch die europarechtliche Richtlinie 77/388/EWG heranzuziehen. Demnach ist ein beruflicher Befähigungsnachweis und damit eine für die Leistungserbringung erforderliche Berufsqualifikation erforderlich. Diese kann sich aus berufsrechtlichen Regelungen oder aus einer Kostentragung durch gesetzliche Krankenkassen als Sozialversicherungsträger ergeben.

Nach dem BFH können grundsätzlich auch Subunternehmer eines Arztes diesem gegenüber eine steuerfreie Heilbehandlungsleistung erbringen. Für die Steuerfreiheit komme es nicht auf die Person des Leistungsempfängers an, sondern auf die personenbezogene Voraussetzung der Steuerfreiheit des Leistenden, der Träger eines ärztlichen oder artzähnlichen Berufs sein muss.

Kosmetiker verfügen zwar über eine Berufsausbildungsverordnung. In dieser ist aber die Aknebehandlung nicht speziell enthalten. Daher genügt diese nicht als Befähigungsnachweis.

Anders hatte der BFH im Jahre 2005 hinsichtlich Oecotrophologen, die Ernährungsberatung durchgeführt haben, entschieden. Deren Leistungen hat er als umsatzsteuerfrei angesehen.

*Quelle: BFH, Urteil vom 02.09.2010, Az.: V R 47/09; BFH, Urteil vom 07.07.2005, Az.: V R 23/04;
BFH, Urteil vom 10.03.2005, Az.: V R 54/04*

Überprüfung alter Gemeinschaftspraxisverträge auf die Anforderungen der neuen Rechtsprechung erforderlich

Maria-Stephanie Dönnebrink, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Bereits mit Newsletterbeiträgen November 2010 und Dezember 2010 hatten wir auf die neue Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu den Anforderungen an Gemeinschaftspraxisverträge hingewiesen. Offen war die Frage, ob dann Bestandschutz für Altverträge besteht, wenn diese dem Zulassungsausschuss zur Genehmigung vorgelegen haben.



Die KV Rheinland Pfalz hat jetzt hierzu in ihrem KV-Blatt Stellung genommen. Sie weist darauf hin, dass die bisherige Prüfung durch den Zulassungsausschuss bzw. die Genehmigung des Gesellschaftsvertrags durch den Zulassungsausschuss für die zukünftige Beurteilung keinerlei Bedeutung hat.

Damit hat zumindest die KV Rheinland Pfalz klar gestellt – und das gilt mit Sicherheit auch für meisten anderen KVen – dass auch dem Zulassungsausschuss vorgelegte und von diesem genehmigte Berufsausübungsgemeinschaftsverträge an die Anforderungen der neuen Rechtsprechung angepasst werden müssen. Erfüllen sie die Anforderungen nicht, drohen vertragsarztrechtliche Konsequenzen bis zur vollständigen Honorarrückforderung oder sogar bis zum Zulassungsentzug.

Daher empfehlen wir Ihnen unbedingt, Ihre Berufsausübungsgemeinschaftsverträge oder Gesellschaftsverträge Medizinischer Versorgungszentren vor dem Hintergrund der neuen Anforderungen der Rechtsprechung überprüfen zu lassen!

Versetzung eines Mitarbeiters an eine Zweigstelle

Ute Frodl, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in einer Entscheidung aus dem April 2010 die Möglichkeit der Versetzung eines Mitarbeiters an einen anderen Arbeitsort und dies sogar Bundesweit bejaht. Dieses Urteil ist auch auf ärztliche Praxen, die einen Mitarbeiter von der Hauptstelle in die Zweigpraxis versetzen möchten, anwendbar.

In dem vorliegenden Fall des BAG war die Arbeitnehmerin als Steuerberaterin/Managerin bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in Bielefeld beschäftigt. In dem Arbeitsvertrag war geregelt, dass die Arbeitnehmerin „im Bedarfsfall auch an einem anderen Arbeitsort entsprechend ihrer Vorbildung und ihren Fähigkeiten für gleichwertige Tätigkeiten eingesetzt werden kann“. Der Arbeitgeber hatte eine Versetzung der Arbeitnehmerin nach München angeordnet, Die Arbeitnehmerin hatte sich geweigert, dieser Anordnung Folge zu leisten und der Arbeitgeber hat das Arbeitsverhältnis wegen Arbeitsverweigerung fristlos, hilfsweise ordentlich gekündigt.

Im Rahmen des Kündigungsschutzverfahrens hat das BAG festgestellt, dass dem Arbeitgeber nach der getroffenen vertraglichen Vereinbarung ein Versetzungsrecht zustehe. Daran ändere sich auch nichts, wenn die Arbeitnehmerin zunächst in der Niederlassung in Bielefeld eingestellt wurde. Die Festlegung eines bestimmten Arbeitsortes in Kombination mit einer vertraglich geregelten Einsatzmöglichkeit im gesamten Unternehmen verhindere die Beschränkung auf einen bestimmten Ort und erhalte dem Arbeitgeber die in § 106 S 1 GewO vorgesehene Konkretisierungsbefugnis. Nach § 106 Satz 1 Gewerbeordnung (GewO) kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt wird.

Das BAG hat weiterhin ausgeführt, dass es nicht erforderlich sei, dass in der Versetzungsklausel ein maximaler Radius für die Versetzung oder eine Ankündigungsfrist enthalten sei. Dies widerspräche dem im Arbeitsrecht bestehenden spezifischen Anpassungs- und Flexibili-

sierungsbedürfnis. Eine solche Konkretisierung würde es dem Arbeitgeber unmöglich machen, auf nicht vorhersehbare Änderungen reagieren zu können.

Sofern für eine ärztliche Praxis eine oder mehrere genehmigte Zweigniederlassungen bestehen, sollte somit bei der Verhandlung des Arbeitsvertrages mit einer/einem Mitarbeiterin/Mitarbeiter eine Versetzungsklausel aufgenommen werden, damit für den Arzt die Möglichkeit besteht, die Mitarbeiter auch in die Zweigniederlassung zu versetzen.

Vor dem Ausspruch einer Versetzung sollte jedoch eine Abwägung der beiderseitigen Interessen vorgenommen werden. Hierzu gehören im Arbeitsrecht die Vorteile aus einer Regelung, die Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien, die beiderseitigen Bedürfnisse, außervertragliche Vor- und Nachteile, Vermögens und Einkommensverhältnisse sowie soziale Lebensverhältnisse wie familiäre Pflichten und Unterhaltsverpflichtungen.

Nur dann, wenn das Interesse des Arbeitnehmers in dem konkreten Einzelfall durch die Versetzung nicht unangemessen oder unverhältnismäßig beeinträchtigt wird, wird ein Gericht in einem Verfahren zu dem Ergebnis gelangen, dass die Versetzung des Arbeitnehmers nicht zu beanstanden ist.

Quelle: BAG, Urteil vom 13.04.2010, Az.: 9 AZR 36/09

Bewertung des Praxiswertes bei Ehescheidungen

Stefanie Raab, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Bei einer Ehescheidung stellt sich bei Arzt-Ehen die Frage, inwieweit die Praxis in den Zugewinnausgleich mit einzubeziehen. Der BGH hat nunmehr in seiner Entscheidung vom 09.02.2011 entschieden, dass der Wert der Praxis grundsätzlich in den Zugewinnausgleich mit einzubeziehen ist. Dies gilt nicht nur für den materiellen Vermögenswert der Praxis, sondern auch für den immateriellen Vermögenswert der Praxis.



Für die Berechnung des Endvermögens ist der Wert zugrunde zu legen, den das vorhandene Vermögen zum Stichtag hat. Der Wert eines Unternehmens schließt den in diesem Zeitpunkt vorhandenen Substanzwert ein. Er ist mit dem Wert zu bemessen, der im Falle eines Praxisverkaufs auf den Rechtsnachfolger übergeht. Der objektive Wert eines Unternehmens ist aber nicht auf den Substanz- oder Liquidationswert beschränkt. Daneben ist auch der Geschäftswert zu berücksichtigen, der sich darin äußert, dass das Unternehmen im Verkehr höher eingeschätzt wird. Der neben dem Substanzwert vorhandene Good-will gründet sich auf immaterielle Faktoren wie Standort, Art und Zusammensetzung der Patienten, Konkurrenzsituation und ähnliche Faktoren, soweit sie auf einen Nachfolger übertragbar sind. Er hat somit in der Regel einen eigenen Marktwert.

Daneben bemisst sich der Erfolg einer freiberuflichen Praxis allerdings auch anhand anderer immaterieller Faktoren, wie Ruf und Ansehen des Praxisinhabers, die mit dessen Person verknüpft und deswegen grundsätzlich nicht übertragbar sind. Weil der Ertrag einer freiberuflichen Praxis nicht nur von dem vorhandenen Good-will, sondern auch von dem persönlichen Einsatz des Inhabers bestimmt wird, muss die am Ertrag anknüpfende Bewertung des auf einen Übernehmer übertragbaren Good-wills einen Unternehmerlohn absetzen, der sich an den individuellen Verhältnissen des Inhabers orientiert. Von dem durchschnittlichen Praxisrohgewinn sind latente Ertragssteuern abzusetzen. Die Bewertungsmethode ist auch darauf gerichtet, einen Wert der freiberuflichen Praxis zu ermitteln, der zum Bewertungsstichtag am Markt erzielbar ist. Die Berücksichtigung eines Good-wills im Zugewinnausgleich verstößt nicht gegen das Doppelverwertungsverbot, weil er den am Stichtag vorhandenen materiellen

www.messner-doennebrink.de

Vermögenswert unter Ausschluss der konkreten Arbeitsleistung des Inhabers betrifft, während der Unterhaltsanspruch auf der Arbeitsleistung des Inhabers und weiteren Vermögenserträgen beruht.

Fazit: Der dem Zugewinnausgleich zugrundezulegende objektive Wert der freiberuflichen Praxis beschränkt sich auf den am Stichtag vorhandenen Substanzwert und den im selben Zeitpunkt vorhandenen Good-will des Unternehmens unter Abzug des Unternehmerlohnes nach den individuellen Verhältnissen des Inhabers.

Quelle: BGH, Urteil vom 09.02.2011, Aktenzeichen: XII ZR 40/09

Personalunion von ärztlicher Tätigkeit und Heilpraktikertätigkeit

Georg Zwenke, Rechtsanwalt und Apotheker



Wem die Approbation als Arzt erteilt ist, erhält keine Erlaubnis zur Ausübung der Heilkunde nach dem Heilpraktikergesetz durch die untere Verwaltungsbehörde.

Die *Financial Times Deutschland* berichtet in ihrer Onlineausgabe vom 26.04.2011 über eine Diskussion über Kassenzulassungen in beliebten städtischen und unbeliebten ländlichen Gebieten, die während der Osterfeiertage der Spitzenverband der gesetzlichen Krankenkassen losgetreten habe. Der Spitzenverband habe die Politik aufgefordert, Ärztezulassungen einzuschränken und Medizinern, die sich in bereits überversorgten Gebieten ansiedeln, die Honorare zu kürzen.

Nun könnte manch ein Arzt mit dem Gedanken spielen, gewissermaßen als Ausweichstrategie auf eine Kassenzulassung zu verzichten und stattdessen eine Heilpraktikererlaubnis zu beantragen. Besonders naheliegend dürfte diese Überlegung für diejenigen sein, die zuerst eine Heilpraktikererlaubnis bekamen und diesen Beruf auch ausübten und anschließend nach erfolgreichem Medizinstudium auf ihren Antrag die Approbation als Arzt erhielten. Doch diesen nachvollziehbaren Überlegungen hat die Rechtsprechung einen Riegel vorgeschoben, so etwa – soweit ersichtlich – zuletzt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof München (BayVGH) am 16.06.2010.

§ 1 Abs. 1 Heilpraktikergesetz lautet:

„Wer die Heilkunde, ohne als Arzt bestellt zu sein, ausüben will, bedarf dazu der Erlaubnis.“

Hieraus hat das Bundesverwaltungsgericht bereits 1967 abgeleitet, dass ein Arzt nicht als Heilpraktiker tätig sein könne, denn seine Bestallung umfasse jede Heilpraktikertätigkeit und schließe eine besondere Erlaubnis für sie notwendig aus. Er benötigt die Heilpraktikererlaubnis schlicht nicht. Anders jedoch bei Zahnärzten: Hier ist das OVG Schleswig der Meinung, dass für approbierte Zahnärzte diese Privilegierung nicht gelte; sie bedürfen bei beabsichtigter Heilpraktikertätigkeit einer Erlaubnis.

Der BayVGH weist in diesem Zusammenhang noch auf zwei andere interessante Aspekte hin:

1. Nach der Berufsordnung für Ärzte ist es Ärzten nicht gestattet, zusammen mit Personen, die weder Ärzte sind noch zu seinen berufsmäßigen Mitarbeitern gehören, Patienten zu untersuchen oder zu behandeln, bspw. § 30 Abs. 1 BO-Ä Bay; § 30 Abs. 2 BO-Ä Rh-Pf. Dementsprechend ist die Tätigkeit eines Arztes und die eines Nichtarztes streng zu trennen. Folglich kann der Arzt nicht gleichzeitig einen Patienten behandeln, was ihm aber in Gegenwart seiner Person als Heilpraktiker rechtlich nicht möglich wäre.

Überdies schreibt bspw. § 30 Abs. 2 BO-Ä Bay fest, dass die Zusammenarbeit des Arztes mit Angehörigen anderer Gesundheitsberufe (nur) zulässig ist, wenn dessen Verantwortungsbereich und der des Angehörigen des Gesundheitsberufs klar erkennbar getrennt bleibt. Es dürfte schwer fallen, im Einzelfall danach zu differenzieren, welche Tätigkeit als Ausübung der Heilkunde in das ärztliche Gebiet fällt und welche Tätigkeit in die des Heilpraktikers, wenn beide Tätigkeiten von derselben Person während derselben Behandlung ausgeübt werden.

Nebenbei sei erwähnt, dass das Zivilrecht mit dem grundsätzlichen Verbot des Insichgeschäfts eine ähnliche Konstellation kennt (§ 181 BGB): Wenn jemand eine andere Person vertritt – also dessen Vertreter ist – dann kann dieser nicht mit sich selbst im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft vornehmen.

2. Eine Heilpraktikerleistung ist zulasten der gesetzlichen Krankenversicherung (Ausnahme freiwillige Zusatzversicherung (Wahltarif)) nicht abrechenbar. Es ist insoweit eine Honorarvereinbarung zwischen Heilpraktiker und dem Patienten zu schließen. Um zu verhindern, dass Leistungen, die ein Arzt und Heilpraktiker in seiner Person als Heilpraktiker erbracht hat, der gesetzlichen Krankenversicherung in Rechnung gestellt werde, sei der Ausschluss der Personalunion von Arzt und Heilpraktiker geeignet, so der BayVGH. Das gelte auch für die Ärzte, die nicht vertragsärztlich tätig seien, sondern ausschließlich Privatpatienten behandeln.

Eine ganz ähnliche rechtliche Problematik liegt in den Fällen vor, in denen ein Arzt neben seiner Approbation als Arzt auch eine Approbation als Apotheker besitzt und den Beruf eines Offizinapothekers ausüben möchte. Auch hier muss sich der Betreffende entscheiden, ob er voll und ganz in der öffentlichen Apotheke tätig werden möchte (dann darf er entsprechend

www.messner-doennebrink.de

den Berufsordnungen für Apotheker keine Heilkunde ausüben) oder ob er als Arzt heilberuflich tätig werden will und damit auf eine Tätigkeit als Offizinapotheker verzichten muss.

Quellen:

Financial Times Deutschland, Onlineausgabe vom 26.04.2011: Kampf dem Stadtarzt – von Monika Dunkel, <http://www.ftd.de/politik/deutschland/:medizinische-versorgung-kampf-dem-stadtarzt/60043697.html>

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof München, Beschluss vom 16.06.2010, Az. 21 ZB 10.606.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 02.03.1967, Az. I C 52.64, bei juris, Rn. 24.

OVG Schleswig, Beschluss vom 17.09.1998, Az. 8 L 3498/98, Leitsatz bei juris.