

Inhaltsverzeichnis

Abgrenzung Honorararzt – angestellter Arzt – Scheinselbstständigkeit	2
Kooperation zwischen Krankenhaus und Apotheke unzulässig	4
Honorararztstätigkeit - Berücksichtigung im Erlösbudget des Krankenhauses	6
Krankenhausversorgung durch mehrere Apotheken zulässig?	9
Einbringung einer Zulassung durch Verzicht zur Anstellung – kein Anspruch auf Fortsetzung eines Knappschaftsarztvertrages oder Arztnetzvertrages	10
Rezept-Prüfungspflicht des Apothekers.....	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

Abgrenzung Honorararzt – angestellter Arzt – Scheinselbstständigkeit

Joachim Messner Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Das Sozialgericht Kassel hat mit Urteil vom 20.02.2013, Az. S 12 KR 69/12 (rechtskräftig), zur Frage der Abgrenzung eines selbstständig tätigen Honorararztes von der Scheinselbstständigkeit eines angestellten Arztes Stellung genommen.



In dem entschiedenen Fall wurde die Beitragspflicht zur Renten- und Sozialversicherung eines als Honorararzt tätigen ärztlichen Psychotherapeuten bewertet, der in einem Krankenhaus bzw. in einer Rehabilitationsklinik auf Stundenbasis in Vollzeit vermeintlich freiberuflich selbstständig beschäftigt war. Dieser Psychotherapeut war regulär in den fremdbestimmten Klinikalltag unter Zugrundelegung des Behandlungskonzepts der Klinik sowie ihres konkreten Behandlungsplans im Rahmen des Versorgungsauftrags eingebunden. Das Sozialgericht Kassel hat in dem Urteil entschieden, dass ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen Krankenhaus und beschäftigten Psychotherapeuten vorlag und dieser in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation eingegliedert wurde, was zu der Bewertung als scheinselfständige Tätigkeit führte.

Wesentliches Merkmal für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ist die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten gegenüber einem Arbeitgeber. Anhaltspunkte dafür sind die Eingliederung in den Betrieb und das damit in aller Regel verbundene Direktionsrecht des Arbeitgebers. Entscheidend kommt es darauf an, ob der zur Arbeitsleistung Verpflichtete seine Tätigkeit im Wesentlichen selbst bestimmen kann oder ob er hinsichtlich Zeit, Ort und Art seiner Arbeitsleistung an bestimmte Weisungen des Arbeitgebers gebunden ist. Das Gesamtbild der abhängigen Beschäftigung bestimmt sich nach Ansicht des Sozialgerichts Kassel nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung oder eine freiberuflich selbstständi-

www.messner-marcus.de

ge Tätigkeit vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist, d.h. wie es tatsächlich gelebt wurde. Maßgeblich ist also die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist.

Quelle: *SG Kassel, Urteil vom 20.02.2013, Az.: S 12 KR 69/12*

Kooperation zwischen Krankenhaus und Apotheke unzulässig

Joachim Messner Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Nach Ansicht des Oberlandesgerichts Karlsruhe ist eine Kooperation zwischen einem Krankenhaus und einer Apotheke, vermittelt über eine Beteiligung an einer Gesellschaft, die geeignete Partner in der Versorgung mit Arzneimitteln, Materialien, Heil- und Hilfsmitteln identifiziert und mit Krankenhauspatienten Verträge abschließt, in denen sich die Patienten damit einverstanden erklären, von der Gesellschaft Beratungen im Umgang mit Heil- und Hilfsmitteln, sowie der Auswahl entsprechender Kooperationspartner entgegenzunehmen, unzulässig. Eine Gesellschaft mit diesem Gesellschaftszweck gehört zu dem in § 11 Abs. 1 Apothekengesetz angesprochenen Personenkreis, die sich mit der Behandlung von Krankheiten befassen und mit denen Apotheker keine Kooperationen eingehen dürfen.



Mit dem Urteil des OLG Karlsruhe vom 14.06.2013, Az.: 4 U 254/12, wurde damit das zunächst anders lautende Urteil des Landgerichts Freiburg, Az.: 1 O 139/12, aufgehoben.

Ein Apotheker der, außer in Notfällen, aufgrund Kooperationen mit dieser Gesellschaft Rezepte, die für Patienten der Klinik ausgestellt sind und ihm von der Gesellschaft zugefaxt werden, entgegennimmt oder entgegennehmen lässt und anschließend die Arzneimittel gegen Aushängung der Originalrezepte dem Patienten überbringen lässt, verstößt somit gegen §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 11 OWG i. V. m. § 11 Abs. 1 S. 1 Apothekengesetz. Die Entscheidung ist wegen der grundlegenden Auslegung zur Zusammenarbeit zwischen Krankenhaus und Apotheke noch nicht rechtskräftig. Die Revision ist zugelassen und beim BGH unter Az. I ZR 120/13 anhängig.

Es bleibt abzuwarten, wie der BGH diese doch schwierige rechtliche Abgrenzungsfrage entscheiden wird.

Quelle: Gesundheitsrecht 2013, Seite 559; OLG Karlsruhe, Urteil vom 14.06.2013, Az.: 4 U 254/12

Honorararztstätigkeit - Berücksichtigung im Erlösbudget des Krankenhauses

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Lüneburg festigte mit Urteil vom 12.06.2013, Az. 13 LC 173/10, die Verhandlungsposition von Honorärärzten und Krankenhäusern. Es stellte fest, dass innerhalb des Versorgungsauftrages eines Krankenhauses durch Honorärärzte mittels Kooperationsvertrag erbrachte stationäre Eingriffe im Erlösbudget des Krankenhauses berücksichtigungsfähig sind. Krankenkassen dürfen Budgets für diese Leistungen nicht einfach mit dem Pauschal-Argument der „Leistungsunfähigkeit“ des Krankenhauses kürzen.

In dem vorliegenden Fall bestritt die Krankenkasse in den Erlösverhandlungen die „Leistungsfähigkeit“ eines niedersächsischen Krankenhauses nach § 2 Abs.2 KHEntgG, das Bandscheibenoperationen ausschließlich durch vertragsärztlich niedergelassene Neurochirurgen mittels Honorararztvertrag als „eingekaufte Leistungen“ erbringen lässt und wollte so das Erlösbudget des Krankenhauses zu Gunsten der Krankenkasse maßgeblich verringern. Zudem waren für das Krankenhaus im Krankenhausplan 105 Betten in der Chirurgie und 20 Betten in der Neurologie vorgesehen, ohne Betten für die Fachbereiche Neurochirurgie oder Orthopädie für das Haus auszuweisen.

Das Oberverwaltungsgericht bestätigte in zweiter Instanz die Rechtsansicht, dass Leistungen eines nicht im Krankenhaus angestellten Kooperationsarztes vergütungsfähige allgemeine Krankenhausleistungen darstellen, wenn sie sich innerhalb des Versorgungsauftrages des Plankrankenhauses befinden. Der Versorgungsauftrag eines Krankenhauses, das im Landeskrankenhausplan erfasst ist, bemisst sich an den ausgewiesenen Fachgebieten für das Haus. Das Oberverwaltungsgericht entschied sich hier für die für Krankenhäuser günstige Rechtsauffassung, dass die Ausweisung eines ganzen Gebietes auch alle nach Maßgabe der Wei-

terbildungsordnung zugehörigen Teilgebiete mit umfasst und gerade nicht – so die Rechtsauffassung mancher Landessozialgerichte – ausschließt. Auch wenn wie hier das Fachgebiet Neurochirurgie weiterbildungsrechtlich nicht zur „Chirurgie“ zähle, so gehören die in dem Fall streitigen Bandscheibenoperationen aus medizinisch-fachlicher Sicht zur Schnittmenge des vorliegend genehmigten Fachgebietes Chirurgie. In diesem Fall könne es nicht darauf ankommen, ob Bandscheibenoperationen in dem Haus durch einen Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie oder einen Facharzt für Neurochirurgie durchgeführt würden. Anders sei dies jedoch für rein neurochirurgische Operationen, die keine Schnittmenge mehr zur Orthopädie und Unfallchirurgie aufweisen würden.

Weiter stellte das OVG fest, dass die vergütungsrechtliche Klarstellung des Gesetzgebers in § 2 Abs.1 S.2 KHEntgG seit 01.01.2013 und den zugehörigen Ausführungen des Bundestagsausschusses für Gesundheit folgende Aussagen bestätigen:

- das Hinzuziehen von Honorarärzten durch ein Krankenhaus stellt kein Argument für dessen Leistungsunfähigkeit dar
- Honorarärzte dürfen nicht ausschließlich für die Erbringung von Wahlleistungen in Krankenhäusern beschäftigt werden
- Zu den Honorarärzten zählen nicht nur die Honorar-Belegärzte, sondern insbesondere auch die (nur) vertragsärztlich tätigen Honorarärzte ohne Belegbetten
- Die Frage der Versorgungsqualität – Stichwort: Krankenhaus ohne eigenes Personal – bemisst sich ausschließlich an den Maßstäben des Arzthaftungsrechts und ist vom Krankenhaus ausnahmslos zu gewährleisten, egal wie es sich intern organisiert
- Das Erfordernis „jederzeitiger Verfügbarkeit“ ist statusneutral und kann von angestelltem wie honorarärztlichem Personal erfüllt werden, da es keine Anwesenheitspflicht „rund um die Uhr“ oder zeitlich durchgehende Anwesenheit einer bestimmten Person, sondern des einschlägig qualifizierten Personals erfordert

Nichts anderes gilt auch für die hier streitgegenständlichen Jahre 2007-2010, da die Regelungen des Gesetzgebers lediglich klarstellende und nicht konstitutive Wirkung hätten und die Rechtslage in den Jahren seit 2007 keine andere gewesen ist. Die Revision wurde mangels grundsätzlicher Bedeutung nicht zugelassen.

Fazit:

Stationäre ärztliche Behandlungen durch nicht im Krankenhaus angestellte Honorarärzte sind grundsätzlich originär eigene Leistungen des Krankenhauses und daher in den Budgetverhandlungen grundsätzlich auch voll im Erlösbudget zu berücksichtigen.

Quelle: *Oberverwaltungsgericht (OVG) Lüneburg, Urteil vom 12.06.2013, Az. 13 LC 173/10*

Krankenhausversorgung durch mehrere Apotheken zulässig?

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Je nachdem in welchem Bundesland die Versorgung stattfindet, kann die Versorgung eines Krankenhauses durch eine oder mehrere krankenhausversorgende Apotheken zulässig sein oder auch nicht.

Für das Bundesland Sachsen-Anhalt entschied das Verwaltungsgericht Magdeburg mit Urteil vom 11.10.2012, Az. 3 A 193/11 bzw. Az. 3 A 194/11, dass sich ein dortiges Krankenhaus nur von einer örtlichen Apotheke versorgen lassen darf. Dabei darf hinsichtlich der Krankenhausversorgung auch nicht zwischen Akut-, Regel- und / oder Notfallversorgung und deren Beratung unterschieden werden. Die Versorgung müsse „aus einer Hand“ umfassend erfolgen, solange es sich nicht um Zytostatikazubereitungen handle, so das Gericht. In beiden Fällen hatte das die Versorgungsverträge jeweils beantragende Krankenhaus die Versorgung mit Arzneimitteln in Teilleistungen (Regelversorgung / Notfallversorgung) aufgespalten und diese vertraglich mit unterschiedlichen Apothekenpartnern vereinbart. Das Gericht bestätigte die Ablehnung der Behörden-Genehmigungen nach § 14 Abs. 4 und 5 ApoG mit der Begründung, dass andernfalls die Versorgungsqualität durch mögliche Schnittstellenprobleme bei der Absprache des Krankenhauses mit zwei verschiedenen Apothekenpartnern – etwa beim Übergang einer Regelversorgung in einen Akutfall des Patienten - nicht zu sichern sei. Eine gegenteilige Kommentarliteratur ebenso wie eine gegenteilige Verwaltungspraxis im benachbarten Bundesland Thüringen, sei rechtswidrig, so das Verwaltungsgericht im Bundesland Sachsen-Anhalt unter Verweis auf eine Stellungnahme des Bundesverbandes klinik- und heimversorgender Apotheker. Zugleich lehnte das Gericht jedoch die Zulassung der Berufung gegen seine Urteile mangels grundsätzlicher Bedeutung ab und konnte auch keine Rechtsfrage erkennen, die im Hinblick auf die Rechtseinheit im Bundesgebiet obergerichtlich zu klären sei.

Quelle: *Verwaltungsgericht Magdeburg, Urteil vom 11.10.2012, Az. 3 A 194/11 und Az.3 A 193/11*

**Einbringung einer Zulassung durch Verzicht zur Anstellung –
kein Anspruch auf Fortsetzung eines Knappschaftsarztvertrages
oder Arztnetzvertrages**

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Das Sozialgericht (SG) Gelsenkirchen bestätigte mit Urteil vom 15.12.2011, Az. S 16 KA 5/10, einen Verwaltungsakt der Bundesknappschaft, der die Beendigung des Knappschaftsarztvertrages wegen der Aufgabe freiberuflicher Tätigkeit einer Ärztin die ihre Zulassung durch Verzicht zur Anstellung in ein MVZ einbrachte, feststellte.

In dem entschiedenen Fall war eine niedergelassene Vertragsärztin und Fachärztin für Allgemeinmedizin als Knappschaftsärztin und zugleich Netzärztin im knappschaftlichen Versorgungsnetz Pro-Gesund tätig. Im Rahmen der Verträge war die „Sicherstellung der ärztlichen Versorgung der Knappschaftsmitglieder im Rahmen der freiberuflich ärztlichen Tätigkeit am Arztsitz (Wohnung und Praxis)“ vereinbart. Nach Mitteilung der Ärztin, dass sie auf Ihre vertragsärztliche Zulassung zugunsten eines MVZ verzichte, um in diesem weiter angestellt zu sein und dabei für die Knappschaft weiter tätig zu bleiben, teilte die Bundesknappschaft schriftlich die Feststellung der Beendigung der knappschaftsärztlichen Zulassung mit. Zugleich endete auch die Berechtigung zur Tätigkeit als Netzärztin in dem zugehörigen Versorgungsnetz.

Das Gericht bestätigte, dass die Vertragsärztin durch den Verzicht und die damit verbundene Verlegung ihrer Zulassung und Anstellung in dem MVZ dem Knappschaftsarztvertrag die Vertragsgrundlage einer „freiberuflichen ärztlichen Tätigkeit am (bisherigen) Arztsitz“ entzogen habe. Daher konnte die Bundesknappschaft zu Recht den öffentlich-rechtlichen Vertrag nach Maßgabe des § 59 SGB X kündigen und die Beendigung der Zulassung zur knappschaftsärztlichen Versorgung per Verwaltungsakt feststellen. Da die Tätigkeit als Knappschaftsarzt nur

www.messner-marcus.de

eine besondere Ausprägung des Berufes eines niedergelassen freiberuflich tätigen Vertragsarztes darstellt, liegt darin auch keine Verletzung der Berufsfreiheit nach Artikel 12 GG.

Empfehlung:

Es empfiehlt sich vor Vertragsunterzeichnung über den Verzicht eines Vertragsarztsitzes zugunsten eines MVZ oder einer Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) zur dortigen Anstellung die Voraussetzungen zur Fortsetzung bestehender besonderer Versorgungsverträge, Zulassungen oder Genehmigungen zunächst gezielt zu prüfen, um die Konsequenzen abschätzen können. Für erwerbende MVZ empfiehlt es sich diese Prüfung im Rahmen einer Due Diligence vornehmen zu lassen, um später keine „Überraschungen“ zu erleben.

Quelle: Sozialgericht Gelsenkirchen, Urteil vom 15.12.2011, Az. S 16 KA 5/10

Rezept-Prüfungspflicht des Apothekers

Milana Sönnichsen, Rechtsanwältin

Der Apotheker ist im Rahmen seiner Beratungspflicht gegenüber dem Patienten gehalten, das ärztliche Rezept auf mögliche evidente Verordnungsfehler sorgfältig zu prüfen und den Patienten darauf aufmerksam zu machen. Unterlässt der Apotheker eine diesbezügliche Prüfung, haftet er gegenüber dem Patienten bei späteren Schäden aus falscher Medikation gemeinsam mit dem Arzt, so das Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 07.08.2013, Az. 5 U 92/12.



Im vorliegenden Fall verschrieb der behandelnde Kardiologe einem mit Down-Syndrom geborenen dreimonatigen Säugling Digitalis-haltige Medikamente in Vorbereitung einer Herz-Operation. Das Rezept stellte der Arzt versehentlich mit einer 8-fach überhöhten Medikamentendosis aus. Der Apotheker übersah den Fehler und gab das Medikament – ohne nähere Erläuterungen oder Warnungen - an den Patienten in der verordneten Zusammensetzung ab. In Folge der überdosierten Medikation erlitt der junge Patient irreversible Hirnschädigungen. Die Eltern des Kindes verklagten daraufhin den Arzt und den Apotheker gemeinsam auf Schadensersatz und Zahlung von mindestens 200.000,00 EUR Schmerzensgeld.

Das OLG Köln verurteilte den Apotheker und den Arzt dem Grunde nach gesamtschuldnerisch zur Zahlung des Schadensersatzes. Seine Entscheidung hat das Gericht damit begründet, dass den Apotheker in seiner Beratungsfunktion eine besondere Sorgfaltspflicht treffe ärztliche Verordnungen auf evidente Fehler zu untersuchen, um Missständen vorzubeugen. Bei einem hochgefährlichen Wirkstoff und einer 8-fachen Überdosierung ist die unbeanstandete Abgabe des verordneten Medikaments seitens des Apothekers jedenfalls als grober Fehler zu bewerten, so das Gericht. Die Richter führten ferner aus, dass das Zusammenwirken von Arzt, Apotheker und Medikament sich in solchen Fällen nicht sinnvoll trennen lasse. Aus diesem Grund müssten Arzt und Apotheker gemeinsam für den Fehler einstehen.

www.messner-marcus.de

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Falles ist die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Quelle: OLG Köln, Urteil. vom 07.08.2013, Az.: 5 U 92/12.