



CAUSA CONCILIO

RECHTSANWÄLTE . NOTARE

Mandanteninformation Medizinrecht 4/2017

Inhalt

<i>Allgemeines</i>	3
<i>Datenschutz 2018</i>	3
<i>Berücksichtigung von Tabellen bei der Schmerzensgeldzumessung</i>	3
<i>Änderung der StPO: Aussage- und Erscheinenspflicht von Zeugen nun auch gegenüber der Polizei</i>	4
<i>Ambulanter Sektor</i>	6
<i>OLG Hamm: Aufklärung und Standard bei der psychotherapeutischen Behandlung</i>	6
<i>Wettbewerbsverbote gelten auch über ihren Wortlaut hinaus</i>	7
<i>HVM der KVSH: Fristen beachten!</i>	7
<i>BSG: Mindestmengen jetzt auch in der ambulanten Versorgung</i>	8
<i>SG Berlin zur Beschäftigung von Weiterbildungsassistenten in vertragsärztlichen Praxen</i>	9
<i>Neues zum MVZ in der Rechtsprechung des BSG</i>	10
<i>1. Neugründung von MVZ durch Verlegung von Arztanstellungen ist unzulässig</i>	10
<i>2. Vertragsärzte müssen nicht auf ihre Zulassung verzichten, um in ihrer Ärzte-MVZ-GmbH tätig zu werden</i>	10
<i>3. Umwandlung von Arztstellen nach Ende der Zulassung eines MVZ ist ausgeschlossen</i>	11
<i>Stationärer Sektor</i>	13
<i>Umsatz- / Gewerbesteuer bei gesundheitsbezogenen Leistungen</i>	13
<i>Arbeitsrecht (nicht nur) für das Krankenhaus</i>	15
<i>Neues Mutterschutzrecht ab dem 01.01.2018</i>	15



*Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Mandantinnen und Mandanten,*

wie immer nutzen wir die letzte Mandanteninformation des Jahres, um das vergangene Jahr medizinrechtlich Revue passieren zu lassen und einen Ausblick auf das neue Jahr zu werfen.

Insbesondere letzteres fällt bei den derzeitigen politischen Verhältnissen schwer. Zumindest vorübergehend hatten sich die Jamaika-Partner darauf verständigt, die Freiberuflichkeit zu stärken. Ob es hierbei bleibt, ist zumindest weniger wahrscheinlich, als das Beibehalten des ebenfalls konsentierten Ziels, eine flächendeckende Gesundheitsversorgung zu gewährleisten.

Es scheint also derzeit weniger die Gesundheitspolitik zu sein, die zu Veränderungen führt. Größere Änderungen erwarten uns ab dem 01.01.2018 auf anderen Gebieten. Das Mutterschutzgesetz wird geändert (Lesen Sie den Beitrag auf den Seiten 15 ff.) und stellt neue Anforderungen an die Praxen und Kliniken, die doch eigentlich von Bürokratie entlastet werden sollen. Auch das Datenschutzrecht wird sich ändern und an das Europarecht angeglichen. (Mehr dazu auf Seite 3.)

Natürlich wird auch 2018 das Bundessozialgericht das Gesundheitssystem weiter entwickeln, sodass auch das neue Jahr nicht langweilig werden dürfte. Ob es um die Höhe der Vergütung eines Krankenkassenvorstands oder um die Bedeutung der vertragsärztlichen Versorgung für die stationäre Behandlungsbedürftigkeit geht - das BSG hat viele spannende Verfahren auf dem Tisch.

Daneben wird auch im neuen Jahr das vertragsärztliche Zulassungsrecht uns intensiv beschäftigen. Nachdem sich alle Beteiligten in diesem Jahr auf die neuen Entscheidungen des Bundessozialgerichts einstellen konnten, warten wir gespannt auf die nächsten Vorgaben aus Kassel, die es bei der Gestaltung von Kooperationen oder Generationswechseln in der Praxis zu beachten gibt.

Auch diese neuen Herausforderungen wollen und werden wir mit Ihnen gemeinsam meistern und freuen uns darauf, Ihre Pläne mit Ihnen zu verwirklichen.

Wir wünschen Ihnen und Ihren Familien besinnliche Weihnachtstage und einen guten Rutsch in ein erfolgreiches Jahr 2018.

Ihr

*Medizinrechtsteam von
Causa Concilio*

Allgemeines

Datenschutz 2018

In fünf Monaten, genauer am 25.05.2018, tritt die neue EU-Datenschutzgrundverordnung in Kraft. Durch diese EU-Verordnung, die unmittelbar auch in Deutschland Wirksamkeit entfaltet, ändert sich das Datenschutzrecht nachhaltig. Zum gleichen Zeitpunkt tritt auch eine Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes in Kraft, das jedoch die EU-Verordnung nur ergänzen und ausfüllen kann. Jenseits der Öffnungsklauseln der Datenschutzgrundverordnung bleibt kein Anwendungsbereich mehr für das BDSG.

Auch wenn die Datenschutzverordnung und das bisherige deutsche Datenschutzrecht sich in den wesentlichen Elementen gleichen, wird es dennoch Änderungen insbesondere bei den Pflichten zur Information der Betroffenen geben.



Ihr Ansprechpartner:
Stephan Gierthmühlen
Fachanwalt für Medizinrecht

Telefon: +49 (431) 6701 - 224
Telefax: +49 (431) 6701 - 55224
E-Mail: gierthmuehlen@cc-recht.de

Auch Auskunfts- und vor allem die Lösungsansprüche, das „Recht auf Vergessenwerden“, werden durch das neue Datenschutzrecht gestärkt.

Die technisch-organisatorischen Anforderungen an die Datensicherheit stellen einen weiteren Schwerpunkt der Neuregelungen dar und bedürfen in der Praxis größerer Aufmerksamkeit, als bisher.

Über die einzelnen Anforderungen werden wir sie in einer eigenen Mandanteninformation Medizinrecht informieren.

Berücksichtigung von Tabellen bei der Schmerzensgeldzumessung

Die in Schmerzensgeldtabellen ausgeworfenen Beträge sind für Gerichte nicht verbindlich. Die dort erfassten „Vergleichsfälle“ sind bei der Schmerzensgeldbemessung lediglich im Rahmen des Gleichheitsgrundsatzes als Orientierungsrahmen ohne verbindliche Präjudizien zu berücksichtigen, aus denen keine unmittelbaren Folgen, insbesondere kein Schmerzensgeld in bestimmter Höhe, abgeleitet werden können.

Dies hat das OLG München in einem aktuellen Urteil vom 24.11.2017 – Az. 10 U 952/17 – klargestellt.

§ 253 Abs. 2 BGB gewährt bei der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zum Ausgleich des immateriellen Schadens (Schmerzensgeld) „eine billige Entschädigung in Geld“. Eine absolut angemessene Entschädigung für nichtvermögensrechtliche Nachteile gibt es nicht, weil

diese nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht in Geld messbar sind. Deshalb unterliegen die Instanzgerichte bei der ihnen obliegenden Ermessensentscheidung von Gesetzes wegen keinen betragsmäßigen Beschränkungen.

Die in den Schmerzensgeldtabellen erfassten Vergleichsfälle bilden nur den Ausgangspunkt für die tatrichterlichen Erwägungen zur Schmerzensgeldbemessung. Sie sind nur im Rahmen des zu beachtenden Gleichheitsgrundsatzes als Orientierungsrahmen zu berücksichtigen, sind aber keine verbindlichen Präjudizien. Deshalb können aus der Existenz bestimmter aus-



Ihr Ansprechpartner:
Dr. Paul Harneit
Fachanwalt für Medizinrecht

Telefon: +49 (431) 6701 - 203
Telefax: +49 (431) 6701 - 55203
E-Mail: harneit@cc-recht.de

geurteilter Schmerzensgeldbeträge auch keine unmittelbaren Folgerungen abgeleitet werden, insbesondere kein Schmerzensgeld in bestimmter Höhe. Insoweit sind die zugrundeliegenden Sachverhalte auch stets darauf zu überprüfen, ob sie tatsächlich

vergleichbar sind, was angesichts der Vielfalt von Verletzungen und der hieraus resultierenden individuellen Gesundheitsbeeinträchtigungen selten der Fall ist.

Änderung der StPO: Aussage- und Erscheinenspflicht von Zeugen nun auch gegenüber der Polizei

Seit dem 01.09.2017 gilt das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens, mit dem weitreichende Änderungen in Bezug auf die Pflichten von Zeugen einhergegangen sind. Nachdem Zeugen bisher nur verpflichtet waren, zu Vernehmungen gegenüber der Staatsanwaltschaft zu erscheinen und auszusagen, gilt dies nun auch gegenüber der Polizei.

§ 163 Abs. 3 Satz 1 Strafprozessordnung (StPO) lautet jetzt:

„Zeugen sind verpflichtet, auf Ladung von Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft zu erscheinen und zur Sache auszusagen, wenn der Ladung ein Auftrag der Staatsanwaltschaft zugrunde liegt.“

Das Ignorieren der Ladung durch die Polizei ist nun nicht mehr so einfach möglich wie bisher. Die Aussage- und Erscheinenspflicht gegenüber der Polizei besteht jedoch nur dann, wenn der Ladung ein Auftrag der Staatsanwaltschaft zugrunde liegt. Da die Ladung der Polizei nicht form- und fristgebunden ist, können Ärzte und deren Personal beispielsweise im Rahmen von Durchsuchungen in der Praxis oder im Krankenhaus in die Situation kommen, dass sie durch die Polizei zur Aussage aufgefordert werden. In dieser Situation können sie sich nicht mehr entziehen und sich zum Beispiel nicht mehr vorher durch einen Anwalt beraten lassen.

Unverändert ist aber geblieben, dass jeder Zeuge bei seiner Vernehmung ein Recht auf die Anwesenheit eines Anwalts hat. Aus diesem Grund sollte auch bei derartigen „Spontanvernehmungen“ im Zweifel auf die Anwesenheit des eigenen Anwalts bestanden werden. Sollte



Ihr Ansprechpartner:
Linda Kuball, LL.M.
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Telefon: +49 (40) 355 372 - 234
Telefax: +49 (40) 355 372 - 55234
E-Mail: kuball@cc-recht.de

die Möglichkeit bestehen, dass man sich durch die Aussage selbst belastet, muss dies der Polizei in jedem Fall sofort mitgeteilt werden und man sollte auf seinem Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO bestehen.

Ambulanter Sektor

OLG Hamm: Aufklärung und Standard bei der psychotherapeutischen Behandlung

Mit Urteil vom 11.11.2016, Az.: I-26 U 16/16 lehnte das OLG Hamm die Haftung einer Psychotherapeutin wegen einer Vielzahl von behaupteten Behandlungsfehlern und einer behaupteten rechtswidrigen Therapie aufgrund einer unwirksamen Einwilligung wegen eines Aufklärungsversäumnisses ab.

Ausgehend von den seitens der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zum Arzthaftungsrecht, die das Gericht auch bei der psychotherapeutischen Haftung anwandte, kam das OLG Hamm zunächst nach Anhörung des Sachverständigen zu dem Ergebnis, dass ein Behandlungsfehler nicht vorlag.

Die angewandte KOP (Klärungsorientierte Psychotherapie) war als Technik der zugelassenen und anerkannten KVT (Kognitive Verhaltenstherapie) weder eine unzulässige Behandlungsmethode noch war sie im konkreten Fall der Klägerin wegen Depressionen und/oder Suizidalität kontraindiziert. Auch war die Therapeutin, die zum Zeitpunkt des Behandlungsbeginns bereits 2/3 ihrer Ausbildung zur psychologischen Psychotherapeutin absolviert hatte und der Supervision unterstand zur Übernahme der Behandlung geeignet. Die Behandlung verlief lege artis. Insbesondere wurden keine therapiewidrigen Freundschaftssignale ausgesendet. Die Anzeige der Beklagten wegen Stalkings der Klägerin war gerechtfertigt und begründete keine Haftung.

Auf Basis der Angaben der Klägerin war von einer ordnungsgemäßen Risikoaufklärung (keine Erfolgsgarantie, das mögliche zutage tretende belastende Inhalte, temporäre Verschlechterung der Symptomatik und emotionale Belastungen) auszugehen. Eine Verpflichtung zur Alternativaufklärung bestand nicht, weil es keine echte Behandlungsalternative gab. Auch der Therapeut ist grundsätzlich in der Wahl des Therapieansatzes frei. Der Ausbildungsstatus wurde als nicht aufklärungspflichtig angesehen. Es bestand ein hinreichender Patientenschutz durch die Supervision. Weiter wurden keine Anhaltspunkte für eine Aufklärungspflicht wegen eines anfängerbedingten erhöhten Risikos gesehen, weil kein anfängerbedingtes erhöhtes Risiko bestand.



Ihr Ansprechpartner:
Dr. Jana Spieker
Fachanwältin für Medizinrecht

Telefon: +49 (40) 355 372 - 238
Telefax: +49 (40) 355 372 - 55238
E-Mail: spieker@cc-recht.de

Nach der Entscheidung des OLG Hamm sind somit bei einer psychotherapeutischen Haftung die gleichen Maßstäbe anzusetzen wie bei der klassischen Arzthaftung.

Wettbewerbsverbote gelten auch über ihren Wortlaut hinaus

Das LG München hat eine Kieferorthopädin zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 200.000,00 € verurteilt, weil sie nach Veräußerung ihrer Kfo-Praxis gegen ein vertraglich vereinbartes Wettbewerbsverbot verstoßen hat. In dem Kaufvertrag über ihre Praxis hatte sie sich verpflichtet, sich innerhalb von zwei Jahren nicht in einem Umkreis von 1,5 km um ihre Praxisräume anderweitig niederzulassen. Für den Fall des Verstoßes sollte sie eine Vertragsstrafe von 200.000,00 € zahlen. Ein halbes Jahr später eröffnete sie eine neue Praxis in 4 km Entfernung und lud zur Eröffnung u.a. eine streitige Anzahl ehemaliger Patienten ein. Damit habe sie die Vertragsstrafe verwirkt, entschied das LG München. In der Einladung ehemaliger Patienten liege eine aktive und gezielte Abwerbung des zuvor verkauften Patientenstammes. Auch wenn die neue Praxis außerhalb des geschützten Gebietes liege, liege in diesem treuwidrigen Verhalten ein ähnlicher, zumindest gleichwertiger Verstoß gegen den Sinn und Geist des Wettbewerbsverbots.



Ihr Ansprechpartner:
Dr. Paul Harnett
Fachanwalt für Medizinrecht

Telefon: +49 (431) 6701 - 203
Telefax: +49 (431) 6701 - 55203
E-Mail: harnett@cc-recht.de

Das OLG München hat die Berufung der Kieferorthopädin mit Beschluss vom 20.09.2017 ohne mündliche Verhandlung zurückgewiesen, weil sie keine Aussicht auf Erfolg habe. Vertragsstrafenversprechen würden nicht nur die konkret be-

schriebene Verletzungsform umfassen, sondern auch in ihrem sachlichen Kern praktisch gleichwertige Verletzungshandlungen. Dies sei hier der Fall. Für eine Herabsetzung der Vertragsstrafe auf die Höhe des konkret entstandenen Schadens bestehe keine Veranlassung. Gegen die Nichtzulassung der Revision hat die Kieferorthopädin Beschwerde beim BGH eingelegt. Die Entscheidung ist also noch nicht rechtskräftig.

HVM der KVSH: Fristen beachten!

Der HVM der KVSH sieht eine neue Frist vor, die es zu beachten gilt: Gemäß Teil C Ziffer 3.5 des ab 01.10.2017 geltenden HVM sind Anträge im Zusammenhang mit der PZV-Mitteilung spätestens einen Monat nach Bekanntgabe des Honorarbescheides für das entsprechende Quartal zu stellen. Auch wenn bei Einlegung des Widerspruchs gegen den Honorarbescheid noch nicht sicher feststeht, ob eine PZV-Anpassung in Betracht kommt, sollte zusammen mit dem Widerspruch vorsorglich auch ein Antrag auf PZV-Anpassung gestellt werden. Bislang war dies bis zur Bestandskraft des Honorarbescheides möglich, sodass ggf. auch noch im Widerspruchsverfahren eine PZV-Anpassung beantragt werden konnte. Dies wird künftig nicht mehr möglich sein.

BSG: Mindestmengen jetzt auch in der ambulanten Versorgung

Nicht jeder Facharzt darf alle Leistungen seines Fachgebiets erbringen und abrechnen. Bestimmte Leistungen dürfen nur dann erbracht werden, wenn der Arzt festgelegte Mindestmengen überschreitet, die vom Gesetzgeber als ein Instrument der Qualitätssicherung eingestuft werden. Wenngleich Mindestmengen bisher in der Regel nur im stationären Sektor vorkamen, hat das Bundessozialgericht (BSG) in seinem Urteil vom 29.11.2017 (Az.: B 6 KA 32/16 R) nun entschieden, dass sie auch für die ambulante Versorgung vereinbart werden können.

Nach § 136 b Abs. 1 Nr. 2 SGB V kann der Gemeinsame Bundesausschuss (GBA) für zugelassene Krankenhäuser einen Katalog planbarer Leistungen, bei denen die Qualität des Behandlungsergebnisses von der Menge der erbrachten Leistungen abhängig ist, beschließen. Ärzte, die die aufgeführten Mindestmengen nicht erreichen, dürfen die Leistungen nicht erbringen. Sollten sie dies dennoch tun, besteht kein Vergütungsanspruch und es drohen Honorarrückforderungen. Ganz nach dem Motto „Übung macht den Meister“ sollen Mindestmengen die Qualität einer ärztlichen Leistung fördern. Von demjenigen, der eine bestimmte Anzahl gewisser Leistungen im Jahr erbringt, wird regelmäßig ausgegangen, dass er diese ausreichend beherrscht und eine gewisse Qualität gewährleistet. Dies soll letztlich zu einer sicheren Patientenversorgung und Risikominimierung beitragen.



Ihr Ansprechpartner:
Linda Kuball, LL.M.
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Telefon: +49 (40) 355 372 - 234
Telefax: +49 (40) 355 372 - 55234
E-Mail: kuball@cc-recht.de

Nach Ansicht des BSG dürfen Mindestmengen aber nur dann festgesetzt werden, wenn nach wissenschaftlichen Maßstäben ein klarer Zusammenhang zwischen Behandlungszahlen und -qualität wahrscheinlich ist. Hierzu sind aussage-

gekräftigte Studien bzw. wissenschaftliche Belege erforderlich, die den Zusammenhang auch für die Gerichte nachprüfbar darlegen. An dieser Hürde scheiterte nun der Disease-Management-Programm-Vertrag in Bayern, der eine Mindestmenge von 250 Patienten pro Quartal für Schwerpunktpraxen im Diabetes-2-DMP vorsah.

Das BSG gab dem hiergegen klagenden Arzt Recht und befand die Regelung als unwirksam, weil sie in nicht zu rechtfertigender Weise in das Berufsausübungsrecht derjenigen Ärzte eingreift, die die vorgeschriebenen Zahlen nicht erreichen. Auch die KV Hamburg und Schleswig-Holstein haben Diabetes-2-DMP -Verträge abgeschlossen, die sogar eine Mindestmenge von 300 Patienten pro Quartal vorsehen und werden nun nachzubessern haben.

Nachdem das BSG Mindestmengen im ambulanten Bereich für ausdrücklich zulässig erachtet hat, steht zu erwarten, dass die KVen auch für andere Leistungen nachziehen. Dies könnte vor allem Praxen mit hohem Privatpatientenanteil bzw. im ländlichen Bereich zum Verhängnis werden. Für Patienten könnte dies unter Umständen zu größeren Wegstrecken und einer Zentralisierung von Leistungen führen.

SG Berlin zur Beschäftigung von Weiterbildungsassistenten in vertragsärztlichen Praxen

Wer in seiner vertragsärztlichen Praxis einen Weiterbildungsassistenten beschäftigen möchte, hat – das überrascht insoweit nicht – hierbei verschiedene gesetzliche Vorgaben zu beachten.

So sieht beispielsweise § 32 Abs. 3 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) vor, dass die Beschäftigung des Weiterbildungsassistenten „nicht der Vergrößerung der Kassenpraxis oder der Aufrechterhaltung eines übergroßen Praxisumfangs dienen“ darf. Zweck der Vorschrift ist die Sicherung der fachlichen Weiterbildung des Weiterbildungsassistenten. Das BSG hat hierzu im Jahr 2005 anschaulich ausgeführt: „Sinn und Zweck der Beschäftigung eines Weiterbildungsassistenten bestehen darin, dass diesem praktische Erfahrung und zusätzliche Kenntnisse vermittelt werden, um auch in Zukunft eine möglichst hohe Versorgungsqualität zu gewährleisten. Um dieses Ziel der Qualitätssicherung willen soll mit § 32 Abs. 3 Ärzte-ZV verhindert werden, dass Assistenten zur Vergrößerung der Kassenpraxis oder zur Aufrechterhaltung einer übergroßen Praxis beschäftigt werden.“

Aber was bedeutet das eigentlich? Wann liegt ein solcher übergroßer Praxisumfang vor und anhand welcher Parameter ist dies zu bewerten? Mit diesen Fragen hatte sich jüngst das Sozialgericht Berlin in einer Reihe von Entscheidungen zu beschäftigen (alle vom 13.09.2017).

In den betreffenden Fällen ging es um von der KV Berlin vorgenommene Honorarberichtigungen gemäß §106a Abs. 2 SGB V alter Fassung (heute: § 106d Abs. 2 SGB V). Die KV Berlin hatte sich in jenen Verfahren



Ihr Ansprechpartner:
Wiebke Düsberg
Rechtsanwältin

Telefon: +49 (40) 355 372 - 236
Telefax: +49 (40) 355 372 - 55236
E-Mail: duesberg@cc-recht.de

unter Berufung auf ein älteres Urteil des Bundessozialgerichts vom 28.09.2005 (Az.: B 6 KA 14/04 R) auf den Standpunkt gestellt, dass von einem „übergroßen Praxisumfang“ im Sinne des § 32 Abs. 3 Ärzte-ZV – jedenfalls bei hausärztlichen Praxen, um deren Vergütung es in den betreffenden Urteilen überwiegend ging – pauschal dann auszugehen sei, wenn die Fallzahlen der Praxis rund doppelt so hoch sind wie der Fachgruppendurchschnitt.

Dieser Auffassung hat sich das SG Berlin in seinen jüngsten Entscheidungen nicht angeschlossen. Es hat vielmehr festgestellt, dass zwar grundsätzlich ein Vergleich von Fallzahlen zur Bestimmung eines übergroßen Praxisumfangs herangezogen werden könne, dass dabei jedoch von einem übergroßen Praxisumfang erst bei einer Überschreitung des Fachgruppendurchschnitts um mindestens das Zweieinhalbfache ausgegangen werden könne. Die KV Berlin habe die in Bezug genommene Entscheidung des BSG aus dem Jahr 2005 insoweit fehlerhaft interpretiert. Zudem setze eine Honorarberichtigung zulasten der Praxen auch zwingend einen kausalen Zusammenhang zwischen der Beschäftigung des Weiterbildungsassistenten und dem Vorliegen des übergroßen Praxisumfangs voraus. Beweisbelastet hierfür sei die jeweilige Kassenärztliche Vereinigung. Gegen die Urteile des SG Berlin, die aus Sicht der Vertragsärzte zu begrüßen sind, wurden Rechtsmittel eingelegt, sie sind daher noch nicht rechtskräftig.

Neues zum MVZ in der Rechtsprechung des BSG

1. Neugründung von MVZ durch Verlegung von Arztanstellungen ist unzulässig

Mit dem GKV-VSG ist die Regelung des § 24 Abs. 7 S. 2 Ärzte-ZV in Kraft getreten, die die Verlegung von genehmigten Anstellungen von Ärzten regelt. Ausweislich der Gesetzesbegründung zum GKV-VSG sollte es durch diese Vorschrift ermöglicht werden, genehmigte Anstellungen von einem MVZ in ein anderes MVZ derselben Betreibergesellschaft bzw. in ein anderes MVZ einer Betreibergesellschaft mit denselben Gesellschaftern zu verlegen.



Ihr Ansprechpartner:
Christian Gerdts
Fachanwalt für Medizinrecht

Telefon: +49 (40) 355 372 - 222
Telefax: + 49 (40) 355 372 - 19
E-Mail: gerdts@cc-recht.de

Diese Gesetzesänderung wurde vielfach so interpretiert, dass es zulässig sei, durch die Verlegung von Anstellungen auch ein neues MVZ durch die gleiche Betreibergesellschaft zu gründen (so z.B. Gerdts in MedR 2017, S. 664 ff).

Das Bundessozialgericht hat nunmehr mit Urteil vom 11.10.2017, Az. B 6 KA 38/16 R, entschieden, dass durch die Verlegung von genehmigten Anstellungen keine neuen MVZ gegründet werden können. Somit ist den Betreibern von MVZ ein weiterer Stein in den Weg gelegt worden, neue MVZ zu gründen. Gem. § 24 Abs. 7 Satz 2 Ärzte-ZV kommt somit nur eine Verlegung von Anstellungen von einem MVZ in bereits bestehende MVZ in Betracht.

2. Vertragsärzte müssen nicht auf ihre Zulassung verzichten, um in ihrer Ärzte-MVZ-GmbH tätig zu werden

Gemäß § 95 Abs. 1 SGB V nehmen zugelassene Medizinische Versorgungszentren an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Medizinische Versorgungszentren sind ärztlich geleitete Einrichtungen, in denen Ärzte, die in das Arztregister eingetragen sind, als angestellte oder Vertragsärzte tätig sind. Medizinische Versorgungszentren können gem. § 95 Abs. 1 a SGB V u.a. in der Rechtsform einer GmbH betrieben werden.

Die deutlich überwiegende Anzahl der Zulassungsausschüsse in der Bundesrepublik ist in der Vergangenheit davon ausgegangen, dass ein MVZ, das in der Rechtsform einer GmbH betrieben wird, seine vertragsärztlichen Leistungen nur durch angestellte Ärzte erbringen kann und nicht durch Vertragsärzte. Folglich mussten Vertragsärzte auf ihre Zulassungen zum Zweck der Anstellung im MVZ verzichten, auch wenn sie in einem von Ihnen gegründeten MVZ tätig werden wollen.

Das BSG hat nunmehr mit Urteil vom 29.11.2017, Az. B 6 KA 31/16 R, klargestellt, dass auch ein Freiberufler-MVZ in der Rechtsform einer GmbH grundsätzlich zulassungsfähig ist. Die

Vertragsärzte, die auf Grundlage einer eigenen Zulassung in dieser Gesellschaft beruflich tätig sind, müssen dann allerdings auch Gesellschafter jener Betreiber-GmbH sein. Sie müssen also auf die Geschicke der Gesellschaft Einfluss nehmen können. Die Gesellschaft muss ferner die berufsrechtlichen Voraussetzungen zur Ärztegesellschaft nach § 23a MBO-Ärzte erfüllen. Sie muss also insbesondere verantwortlich von einem Arzt geführt werden, bzw. Ärzte müssen die Mehrheit der Geschäftsführer stellen. Solange diese Voraussetzungen erfüllt sind, können auch Vertragsärzte für eine MVZ-Betreibergesellschaft, die in der Rechtsform einer GmbH betrieben wird, tätig sein, ohne auf Ihre Zulassung zum Zweck der Anstellung verzichten zu müssen.

Aus dieser Rechtsprechung ergeben sich nunmehr für die ärztlichen Gesellschafter einer MVZ-Betreibergesellschaft, die in der Rechtsform einer GmbH betrieben wird, neue Möglichkeiten. Während sie in der Vergangenheit aufgrund des vorherigen Verzichts auf ihre Zulassung zum Zwecke der Anstellung im MVZ die Berechtigung verloren, neue MVZ zu gründen, ist ihnen auf diese Art und Weise nunmehr dieser Weg zur Gründung neuer MVZ geebnet.

Bei Gründung eines Ärzte-MVZ in der Rechtsform einer GmbH sollte daher analysiert werden, ob die Gesellschafter der MVZ-Betreibergesellschaft auf ihre Zulassungen verzichten sollen oder ob sie als Vertragsärzte für ihr MVZ Leistungen erbringen sollen.

3. Umwandlung von Arztstellen nach Ende der Zulassung eines MVZ ist ausgeschlossen

Das BSG hat mit Urteil vom 11.10.2017, Az. B 6 KA 27/16 R, entschieden, dass ein Antrag auf Umwandlung einer genehmigten Anstellung in eine Zulassung gem. § 95 Abs. 9 b SGB V gestellt werden muss, solange das MVZ zugelassen ist. Wird ein solcher Antrag erst nach Beendigung der Zulassung des MVZ gestellt, können die vorhandenen Arztstellen also nicht mehr wirtschaftlich verwertet werden. Eine wirtschaftliche Verwertbarkeit genehmigter Anstellungen sollte vom Gesetzgeber durch die Regelung des § 95 Abs. 9b SGB V geschaffen werden. Es ist daher zwingend darauf Wert zu legen, entsprechende Anträge auf Umwandlung der Anstellungen rechtzeitig zu stellen, wenn ein MVZ seine Anstellungen im Wege der Umwandlung gem. § 95 Abs. 9 b SGB V wirtschaftlich verwerten will.

Es stellt sich die Frage, ob diese Entscheidung auch Anwendung findet auf die Umwandlung oder sonstige Übertragung von Anstellungen, die einer Berufsausübungsgemeinschaft genehmigt worden sind, wenn diese aufgelöst werden soll. Das BSG hat bereits mit Urteil vom 04.05.2016, Az. B 6 KA 24/15 R, entschieden, dass Anstellungsgenehmigungen stets einer Berufsausübungsgemeinschaft und nicht den einzelnen Vertragsärzten einer Berufsausübungsgemeinschaft zu erteilen sind. Formal betrachtet könnte in Erwägung gezogen werden, dass auch diese Arztstelle nicht mehr umgewandelt oder auf sonstige Weise verwertet oder auf die einzelnen Vertragsärzte der bisherigen Berufsausübungsgemeinschaft übertragen werden kann, wenn die Genehmigung der BAG nach deren Auflösung bereits beendet ist. Ob dieses Risiko tatsächlich auch in dieser Konstellation besteht, kann erst nach Analyse der Entscheidungsgründe des BSG-Urteils vom 11.10.2017 eingeschätzt werden. Diese sind noch nicht veröffentlicht. Schon jetzt ist allerdings anzuraten, dass in einem Gesellschaftsvertrag für



eine Berufsausübungsgemeinschaft vertragliche Regelungen getroffen werden, wie die Verteilung oder Verwertung von Anstellungen erfolgen soll im Falle der Auflösung einer Berufsausübungsgemeinschaft.

Gern sind wir bereit, die Gesellschaftsverträge für Ihre Berufsausübungsgemeinschaft zu dieser Frage zu prüfen und mit Ihnen Optimierungsmöglichkeiten zu erörtern und umzusetzen.

Stationärer Sektor

Umsatz- / Gewerbesteuer bei gesundheitsbezogenen Leistungen

Etwas stiefmütterlich werden im Rahmen der Leistungserbringung im Gesundheitswesen oftmals die steuerlichen Themen behandelt, so etwa die Gewerbe-/Körperschafts- und Umsatzsteuer. Dies mag (gerade für den letztgenannten Bereich) daran liegen, dass dem Grunde nach für entsprechende Heilbehandlung im ambulanten wie im stationären Bereich Privilegierungen bestehen, nach denen Umsatzsteuer – im Regelfall – nicht anfällt. Geht es aber um größere Konstrukte, so können entsprechende Probleme auftauchen. Für Gewerbe-/ Körperschaftssteuerprobleme gilt Entsprechendes, gerade bei Aufbau großer Kooperationen.

Mit solchen Fragestellungen hat sich auch die Rechtsprechung zu befassen:

1. Dies kann zum Beispiel die Frage betreffen, ob die Abgabe von Zytostatika durch eine Krankenhausapotheke an Patienten zu deren ambulanter Behandlung Teil des Krankenhaus-Zweckbetriebes i. S. d. § 67 der Abgabenordnung (AO) ist, so dass hierfür keine Körperschaftssteuer eingreift. Es geht also um die Zuordnung entsprechender Einkünfte entweder zu dem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb des Krankenhausbetreibers oder dem Zweckbetrieb „Krankenhaus“, was erhebliche wirtschaftliche Bedeutung gewinnt. Die Vorinstanz, das Finanzgericht Münster, hatte danach differenziert, ob ambulante Behandlungen durch ermächtigte Krankenhausärzte erfolgt (dann innerhalb des Zweckbetriebs) oder durch nicht an der ambulanten Versorgung teilnehmende Ärzte. Das diesbezügliche Verfahren ist in der Revision beim BFH anhängig, V R 39/17.
2. Ähnlich verhält es sich – auch zur Umsatzsteuerpflicht – bei der Behandlung von Leistungen eines „Gesundheitszentrums“, in welchem „Gäste nach einem eingangs erfolgten ärztlichen Aufnahmegespräch selbst über ihren Aufenthalt, dessen Dauer und den Umfang der in Anspruch genommenen Leistungen bestimmten können“. Fraglich erscheint hierbei, ob ein solches Gesundheitszentrum (ohne Versorgungsvertrag und/oder Aufnahme in den Krankenhausplan) einem solchen mit Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V gleichzustellen ist, was zur Umsatzsteuerbefreiung führte. Dieses Verfahren ist ebenfalls beim BFH anhängig (XI R 29/17). Die Vorinstanz (Hessisches Finanzgericht, Urteil vom 28.06.2017, 1 K 19/16) hatte eine solche Analogie abgelehnt und das Gesundheitszentrum zur Umsatzsteuer herangezogen.

Da derartige Konstrukte häufig in einem größeren Kontext stehen und insbesondere aus Mutter- und Tochtergesellschaften aufgebaut sein können, wird dabei auch die neue Rechtsprechung des BFH zur umsatzsteuerlichen Organschaft bedeutsam (Urteil vom 12.10.2016, XI R 30/14). Bei der umsatzsteuerlichen Organschaft geht es darum, ob zum Organkreis gehörende Unternehmen umsatzsteuerlich zusammengefasst werden, was Bedeutung bei der Erfassung der Umsatzsteuer- und Vorsteueransprüche gewinnt.

Für die Annahme einer umsatzsteuerlichen Organschaft hat der BFH nunmehr u. a. festgelegt, dass der „Organträger“ eine eigenständige Unternehmenstätigkeit ausüben muss, sich also nicht auf eine bloße Holding beschränken darf. Zudem wird es insbesondere vorausgesetzt, dass eine Eingliederung mit Durchgriffs- (und nicht bloß Veto-) Rechten besteht, so dass die

Möglichkeit einer aktiven Gestaltung für den Organträger gegeben ist (vgl. BMF vom 26.05.2017, III C 2-S 7105-15-10002, BStBl 2017 I, 790). Auch dies wird jedenfalls in Zukunft bei Gestaltung von größeren Einheiten von Gesundheitsunternehmen zu beachten sein.

Nicht zuletzt stellt sich die grundsätzliche Frage der Erstattung der Mehrwertsteuer durch private Krankenversicherer für stationäre Patientenbehandlung, so ein Krankenhaus hierzu verpflichtet ist. In diesem Zusammenhang



Ihr Ansprechpartner:
Prof. Dr. Dr. Thomas Ufer
Rechtsanwalt und Arzt
Fachanwalt für Medizinrecht

Telefon: +49 (40) 355 372 - 235
Telefax: +49 (40) 355 372 - 55235
E-Mail: ufer@cc-recht.de

ergeben sich vielerlei Rechtsfragen, so etwa zur Informationspflicht des Trägers über etwaige Erstattungsschwierigkeiten, dessen Votieren für die Umsatzsteuer (vgl. LG Berlin, Beschluss vom 03.03.2017, 88 S 108/16) oder die Reichweite des Informationsrechts privater Krankenversicherer hierüber (OLG Frankfurt, Beschluss vom 07.07.2016, 12 W 71/15).

Insgesamt rücken daher Fragen der steuerlichen Behandlung deutlicher in den Fokus von Einrichtungen im Gesundheitsbereich, als dies in der Vergangenheit der Fall war. Diese Themen werden daher zukünftig mit entsprechender Umsicht aufgegriffen werden müssen.

Arbeitsrecht (nicht nur) für das Krankenhaus

Neues Mutterschutzrecht ab dem 01.01.2018

Zum 01.01.2018 tritt die Novelle des Mutterschutzrechts in Kraft. Neben einer systematischen Umstellung und insbesondere Zusammenfassung und damit Aufhebung der bisherigen Verordnung zum Schutz der Mütter am Arbeitsplatz kommt es auch zu einigen durchaus beachtenswerten Änderungen.

Anwendungsbereich

So wird der personelle Anwendungsbereich des Mutterschutzgesetzes erweitert. Galt das bisherige Recht nur für Frauen, die in einem Arbeitsverhältnis

stehen sowie für weibliche in Heimarbeit Beschäftigte und ihnen gleichgestellte, so werden nunmehr auch



Ihr Ansprechpartner:
Dr. Kai Stefan Peick
Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Telefon: +49 (431) 6701 - 230
Telefax: +49 (431) 6701 - 55230
E-Mail: peick@cc-recht.de

- Frauen in betrieblicher Berufsausbildung (bisher nach überwiegender Auffassung auch über § 10 Abs. 2 BBiG) und Praktikantinnen,
- Frauen mit Behinderungen, die in einer Werkstatt für behinderte Menschen beschäftigt sind,
- Frauen, die als Entwicklungshelferinnen tätig sind,
- Frauen, die als Freiwillige im Sinne des Jugendfreiwilligendienstgesetzes oder Bundesfreiwilligendienstgesetzes tätig sind,
- Frauen, die als Mitglieder einer geistlichen Genossenschaft Diakonissen etc. tätig werden,
- Frauen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen sind,
- sowie Schülerinnen und Studentinnen, soweit die Ausbildungsstelle Ort, Zeit und Ablauf der Ausbildungsveranstaltung verpflichtend vorgibt oder ein verpflichtend vorgegebenes Praktikum abgeleistet wird,

ausdrücklich erfasst.

Flexibilisierung

Neben dieser personellen Ausdehnung erfolgt zudem eine Flexibilisierung der Beschäftigungsmöglichkeiten von stillenden und schwangeren Arbeitnehmerinnen. Es verbleibt zwar beim Verbot der Beschäftigung von schwangeren und stillenden Frauen im Zeitraum zwischen 20:00 Uhr und 06:00 Uhr (während der Nachtzeit). Jedoch sind zukünftig Ausnahmen ganz

allgemein, ohne einen bestimmten Tätigkeits- oder Branchenbezug möglich, unter der Voraussetzung, dass

- sich die Arbeitnehmerin ausdrücklich zur Leistung von Nachtarbeit bereit erklärt,
- nach ärztlichem Zeugnis nichts gegen die Beschäftigung spricht und
- eine unverantwortbare Gefährdung der Frau und Ihres Kindes durch eine nächtliche Alleinarbeit ausgeschlossen ist.

Die Einverständniserklärung kann jederzeit widerrufen werden. Zudem ist die Beschäftigung zur Nachtzeit an eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde gebunden, wobei eine gewisse Differenzierung je nach Zeitraum der Tätigkeit (20:00 Uhr bis 22:00 Uhr bzw. 22:00 Uhr bis 06:00 Uhr) gegeben ist.

Auch das Verbot der Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen wurde gelockert. Diese ist unter fast den gleichen Voraussetzungen wie vorstehend die Nachtarbeit möglich. Einer behördlichen Genehmigung bedarf es hierfür jedoch nicht.

Kündigungserschwerungen

In bestimmten Ausnahmefällen kann es zu einer Verlängerung der Dauer des mutterschutzrechtlichen Kündigungsverbotes kommen. Hierbei muss jedoch der Einzelfall betrachtet werden. Auswirkungen sind voraussichtlich nur bei vorzeitigen Geburten bei Vorliegen einer Mehrlings- oder Frühgeburt oder Kindern mit Behinderung zu erwarten.

Für den Arbeitgeber von besonderer Bedeutung ist, dass der besondere Kündigungsschutz zukünftig auch auf „Vorbereitungsmaßnahmen“ des Arbeitgebers ausgedehnt wird. Beispielfhaft genannt seien hier die Anhörung des Betriebsrats, die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung oder eine erforderliche Zustimmung des Integrationsamtes. Sofern der Arbeitgeber solche Maßnahmen noch während des Sonderkündigungsschutzes trifft, folgt hieraus die Unwirksamkeit der Kündigung. Dies kann unter Umständen vor allem bei ordentlichen Kündigungen eine faktische Verlängerung des mutterrechtlichen Sonderkündigungsschutzes bewirken, weil dem Arbeitgeber häufig nicht mehr möglich sein wird, eine Kündigung direkt im Anschluss an das Auslaufen der Schutzfristen auszusprechen.

Wie weit diese Vorschrift letztlich greift, wird sich erst unter der Gesetzesanwendung zeigen. Es spricht jedoch vieles dafür, dass dem Arbeitgeber nicht untersagt sein kann, auch während der Zeiten des Sonderkündigungsschutzes unternehmerische Maßnahmen vorzubereiten und einzuleiten, die zum Wegfall des Arbeitsplatzes der geschützten Arbeitnehmerin führen können. Anders mag dies selbstverständlich sein, sofern die Maßnahme zielgerichtet auf das Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmerin bezogen ist. Letztlich wird hier Klarheit die Rechtsprechung bringen.

Gefährdungsbeurteilung – bußgeldbewährt

Ebenfalls von besonderer Bedeutung für den Arbeitgeber ist, dass der neu eingeführte § 10 Abs. 1 MuSchG verlangt, dass der Arbeitgeber bei jeder Gefährdungsbeurteilung nach § 5

ArbSchG die Tätigkeit auch daraufhin zu überprüfen hat, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß sich mit ihr Risiken für Schwangere, stillende Frauen oder deren Kinder verbinden könnten, welche Schutzmaßnahmen gegebenenfalls erforderlich werden, ob eine Umgestaltung des Arbeitsplatzes erforderlich ist oder ob gar eine Fortbeschäftigung solcher Frauen ausscheidet.

Hiermit ist eine nicht völlig unerhebliche Begründung von Pflichten gegeben. Nach dem bisherigen Recht war eine entsprechende Überprüfung nur erforderlich, wenn auf dem fraglichen Arbeitsplatz auch tatsächlich geschützte Frauen tätig waren. Nunmehr ist eine solche Überprüfung anlasslos vorzunehmen.

Da die Pflicht zur erweiterten Vornahme einer Gefährdungsbeurteilung ab dem 01.01.2019 bußgeldsanktioniert ist, werden Arbeitgeber entsprechend handeln müssen.

Betriebliche Beschäftigungsverbote als Ausnahme

Hinsichtlich der Rechtsfolgen einer Gefährdung ist in Abweichung zum bisherigen Recht nicht mehr lediglich die Normierung eines Beschäftigungsverbotes gegeben. Vielmehr geben die §§ 10 Abs. 3 und 13 Abs. 1 MuSchG in der neuen Fassung eine Rangfolge möglicher Maßnahmen vor, die letztlich den Arbeitgeber auffordern, Beschäftigungsverbote aus betrieblichen Gründen zu vermeiden. So soll nach Möglichkeit eine Umgestaltung des Arbeitsplatzes durch Schutzmaßnahmen erfolgen. Reicht dies nicht aus oder ist dies nicht möglich, ist eine Versetzung an einen anderen geeigneten Arbeitsplatz zu prüfen und nur als Ultima Ratio ein Beschäftigungsverbot auszusprechen. Den betroffenen Frauen soll es außerhalb der gesetzlichen Beschäftigungsverbote des § 3 MuSchG ermöglicht werden, weiterhin bzw. möglichst frühzeitig wieder ihrer Beschäftigung nachzugehen. Es wird jeweils im Einzelfall eine Gesamt abwägung vorzunehmen sein.



*Frohe Weihnachten und einen
guten Rutsch ins Jahr 2018*

CausaConcilio Koch & Partner mbB Rechtsanwälte. Notare
PartR6 – AG Kiel - Ust-IdNr. DE 134833394
vertretungsberechtigte Gesellschafter:
Arne Bruns, Christian Gerdts, Stephan Gierthmühlen, Dr.
Paul Harneit, Sven Hennings, Dr. Steffen Kraus, Andreas
Kühnelt, Horst-Werner Peick, Axel Riefling, Dr. Thomas Schafat,
Frank Schramm, Dr. Dirk Unrau

Sitz der Gesellschaft: Deliusstraße 16, 24114 Kiel
Sitz der Notare: Kiel, Schönberg

KIEL
Bei den Gerichten · Deliusstraße 16 · 24114 Kiel
Postfach 28 69 · 24027 Kiel
Telefon 0431/6701-0 · Telefax 0431/6701-599
kiel@cc-recht.de

HAMBURG
Neuer Wall 41 · 20354 Hamburg
Telefon 040/355372-0 · Telefax 040/355372-19
hamburg@cc-recht.de

SCHÖNBERG
Eichkamp 19 • 24217 Schönberg
Telefon 04344 413973-3
Telefax 04344 413973-5
schoenberg@cc-recht.de