

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserer Mandanteninformation Medizinrecht möchten wir Sie über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung auf dem Gebiet des Medizinrechts im speziellen und dem Gesundheitswesen im allgemeinen informieren. Wenn Sie keine weiteren Mandanteninformationen erhalten möchten, teilen Sie uns dies bitte [hier](#) mit.

Ihr

Medizinrechtsteam
von CausaConcilio Rechtsanwälte . Notare



Mandanteninformation Medizinrecht 3 / 2012

Inhalt:

[Sozialgericht Kiel entscheidet über Konvergenzregelung](#)

[Zukünftig keine Berücksichtigung des Wohlverhaltens nach Zulassungsentziehung außerhalb des Wiederzulassungsverfahrens](#)

[Bundesarbeitsgericht: Urlaub bei Krankheit kann nicht unbegrenzt übertragen werden](#)

[Beschneidungsgesetz passiert Bundesrat](#)



[Sozialgericht Kiel entscheidet über Konvergenzregelung](#)

Der Honorarverteilungsmaßstab für das Jahr 2009 der Kassenärztlichen Vereinigung Schleswig-Holstein (in der Fassung der 2. Ergänzungsvereinbarung) vom 03.04.2009 sah eine Konvergenzphase nach der Einführung der Regelleistungsvolumina zum 01.01.2009 vor. Honoraranteile oberhalb von bestimmten Grenzwerten sollten nicht mehr zur Auszahlung kommen. Die freiwerdenden Mittel sollten zur Stützung von Honorarforderungen unterhalb anderer Grenzwerte genutzt werden. Die Konvergenzregelungen stützten sich dabei nach Auffassung der KVSH auf Beschlüsse des Erweiterten Bewertungsausschusses (EBWA).

Als unterer Grenzwert wurde für das erste Halbjahr 2009 ein „Maximalverlust“ von 7,5 % im GKV-Umsatz festgelegt. Gewinne der Praxen wurden grundsätzlich auf 0% begrenzt. Im zweiten Halbjahr 2009 wurde der Verlust auf 9%, der Gewinn auf 3% begrenzt. In der Folge waren zahlreiche „Gewinnerpraxen“ von Konvergenzabzügen in teilweise erheblicher Höhe betroffen. Gegen diese Abzüge haben die Vertragsärzte vertreten durch CausaConcilio Rechtsanwälte Widerspruch eingelegt und in der Folge Klage erhoben.

Nach mündlicher Verhandlung am 24.10.2012 hat das SG Kiel in insgesamt 7 Urteilen (S 16 KA 125/10, S 16 KA 156/10, S 16 KA 278/11 u.a.) die Konvergenzregelung für rechtswidrig erklärt und die KVSH verurteilt, die (noch) einbehaltenen Konvergenzabschläge auszuführen. Die Beschlüsse des EBWA vom 15.01.2009 und 27.02.2009 erlaubten entgegen der Auffassung der KVSH nicht die Heranziehung nur der Gewinnerpraxen. Wenn man dies in die Beschlüsse hineininterpretieren wolle, fehle es jedenfalls an einer normativen Grundlage für diese Beschlüsse. Damit hat sich das SG Kiel der Auffassung des SG Stuttgart (Urt. v. 20.12.2011, Az.: 10 KA 3081/11) angeschlossen.

Die schriftliche Begründung der Urteile liegt noch nicht vor.

[zurück](#)



Zukünftig keine Berücksichtigung des Wohlverhaltens nach Zulassungsentziehung außerhalb des Wiederzulassungsverfahrens

Das Bundessozialgericht hat am 17.10.2012 zu entscheiden gehabt, ob das Wohlverhalten eines Vertragsarztes, dem wegen eines Verstoßes gegen seine vertragsärztlichen Pflichten die Zulassung entzogen wurde, dazu geführt hat, dass die Zulassungsentziehung nachträglich unverhältnismäßig geworden ist.

Bislang hatte das BSG bei nicht vollzogenen Zulassungsentziehungen eine Ausnahme von dem Grundsatz gemacht, dass sich die Rechtmäßigkeit von Entscheidungen anhand der zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage beurteilt. Wurde also eine Zulassung entzogen, gegen diese Entscheidung jedoch mit aufschiebender Wirkung Widerspruch und Klage erhoben und bot der Vertrags(zahn)arzt während des gesamten häufig langen Gerichtsverfahrens keine Anhaltspunkte dafür, dass auch künftig seine vertragsärztlichen Pflichten verletzen könne, so wurde ihm dieses Wohlverhalten gleichsam angerechnet. Die Zulassungsentziehung war in solchen Fällen nachträglich unverhältnismäßig

geworden, da wieder das notwendige Vertrauen der Krankenkassen in den Vertrags(zahn)arzt gegeben sein sollte.

Auch wenn das Bundessozialgericht jetzt in dem konkreten Fall das Wohlverhalten noch anerkannt hat, hat es klargestellt, dass künftig das Wohlverhalten eines Vertrags(zahn)arztes, dem die Zulassung entzogen wurde, nicht mehr zu berücksichtigen ist. Dies kann allenfalls noch in einem Verfahren auf Wiedererteilung der Zulassung gewürdigt werden, nicht jedoch bei Beurteilung der Frage, ob die Zulassungsentziehung rechtmäßig war oder nicht.

[zurück](#)



Bundesarbeitsgericht: Urlaub bei Krankheit kann nicht unbegrenzt übertragen werden

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte mit Urteil vom 24.03.2009, Az.: 9 AZR 983/07, angenommen, dass gesetzliche Urlaubsansprüche nicht erlöschen, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und / oder des Übertragungszeitraumes erkrankt und deswegen arbeitsunfähig ist. Auf die Länge des Zeitraums der Unmöglichkeit der Inanspruchnahme sollte es nicht ankommen. Demnach würde der Urlaubsanspruch nicht verfallen, sondern stetig anwachsen. Folge wäre beispielsweise, wenn das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass die Arbeit wieder aufgenommen werden konnte, dass der Urlaub abzugelten wäre, was bei einem längeren Zeitraum erhebliche Summen bedeuten würde.

Von dieser Rechtsprechung ist das BAG nunmehr mit Urteil vom 07.08.2012, Az.: 9 AZR 353/10, wieder abgerückt und hat ausdrücklich erklärt, dass es dieser nicht mehr festhält. Hintergrund hierfür ist abermals die Rechtsprechung des EuGH. So hat der EuGH mit der Entscheidung vom 22.11.2011 festgehalten, dass ein Recht auf ein unbegrenztes Ansammeln von Ansprüchen auf bezahlten Jahresurlaub aus mehreren Bezugszeiträumen, die während eines solchen Zeitraums der Arbeitsunfähigkeit erworben wurden, nicht mehr dem Zweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub entsprechen würde. Dem Zweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub würde nur entsprochen, wenn bei einem arbeitsunfähigen Arbeitnehmer der Übertrag mehrerer Bezugszeiträume lediglich eine gewisse zeitliche Grenze nicht überschreite. Deshalb könne das nationale Recht Übertragungszeiträume vorsehen, an deren Ende auch bei Fortbestehen der Arbeitsunfähigkeit der Urlaubsanspruch entfalle. Voraussetzung sei allerdings, dass der Übertragungszeitraum die Dauer des Bezugszeitraumes, für den er gewährt werde, deutlich überschreiten müsse. Jeder Übertragungszeitraum müsse den spezifischen Umständen Rechnung tragen, in denen sich ein Arbeitnehmer befinde, der während mehrerer Bezugszeiträume in Folge arbeitsunfähig sei. Deshalb müsse der Zeitraum dem Arbeitnehmer die Möglichkeit gewährleisten, bei Bedarf über Erholungszeiträume zu verfügen, die längerfristig gestaffelt und geplant werden sowie verfügbar sein können. Es müsse jedoch auch der Arbeitgeber vor der Gefahr der Ansammlung von zu langen Abwesenheitszeiträumen und

den Schwierigkeiten geschützt werden, die sich daraus für seine Arbeitsorganisation ergeben können.

Dementsprechend hat das BAG entschieden, dass die im Wortlaut eindeutige Regelung des § 7 Abs. 3 S. 3 BUrlG unionsrechtskonform auszulegen ist. Da der Bezugszeitraum nach dem BUrlG ein Kalenderjahr beträgt und der EuGH einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten als unionsrechtskonform gebilligt hat, soll § 7 Abs. 3 S. 3 BUrlG so ausgelegt werden, dass gesetzliche Urlaubsansprüche vor Ablauf eines Zeitraumes von 15 Monaten nach dem Ende des Urlaubsjahres nicht erlöschen, wenn der Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen an seiner Arbeitsleistung gehindert war. Folglich gehen die Urlaubsansprüche nicht mit Ablauf des 31. März des Folgejahres unter, wie es noch im Gesetz heißt, sondern erst am 31. März des zweiten Folgejahres.

[zurück](#)



Beschneidungsgesetz passiert Bundesrat

Nachdem das Landgericht Köln am 7. Mai 2012 (Az.: 151 Ns 169/11) in einem Strafurteil festgestellt hatte, dass Eltern nicht in die rituelle Beschneidung eines minderjährigen Jungen einwilligen können und damit die Beschneidung eine tatbestandliche und rechtswidrige Körperverletzung sei, war eine anhaltende Diskussion über die Zulässigkeit der Beschneidung entbrannt. Auf dem Höhepunkt der Diskussion forderte der Deutsche Bundestag die Bundesregierung mit breiter Mehrheit auf, „unter Berücksichtigung der grundgesetzlich geschützten Rechtsgüter des Kindeswohls, der körperlichen Unversehrtheit, der Religionsfreiheit und des Rechts der Eltern auf Erziehung einen Gesetzentwurf vorzulegen, der sicherstellt, dass eine medizinisch fachgerechte Beschneidung von Jungen ohne unnötige Schmerzen grundsätzlich zulässig ist.“

Diesem Auftrag ist die Bundesregierung nachgekommen und hat am 10.10.2012 einen Regierungsentwurf eines „Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männliche Kindes“ vorgelegt. Den Regierungsentwurf können Sie auf den Seiten der Bundesregierung im Volltext [herunterladen](#).

Durch dieses Gesetz soll ein neuer Paragraph in den Abschnitt des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) eingeführt werden, in dem die Elterliche Sorge geregelt wird. Der neue § 1631d soll folgenden Wortlaut erhalten:

§ 1631d

Beschneidung des männlichen Kindes

(1) Die Personensorge umfasst auch das Recht, in eine medizinisch nicht erforderliche Beschneidung des nicht einsichts- und urteilsfähigen männlichen Kindes einzuwilligen, wenn diese nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt werden soll. Dies gilt nicht, wenn

durch die Beschneidung auch unter Berücksichtigung ihres Zwecks das Kindeswohl gefährdet wird.

(2) In den ersten sechs Monaten nach der Geburt des Kindes dürfen auch von einer Religionsgesellschaft dazu vorgesehene Personen Beschneidungen gemäß Absatz 1 durchführen, wenn sie dafür besonders ausgebildet und, ohne Arzt zu sein, für die Durchführung der Beschneidung vergleichbar befähigt sind.

Das Beschneidungsgesetz soll also zunächst die Einwilligungsfähigkeit der Eltern klarstellen, beschränkt die Einwilligungsmöglichkeit jedoch zunächst auf die männliche Beschneidung. In die Beschneidung der weiblichen Genitalien können Eltern nach wie nicht einwilligen. Voraussetzung für eine Einwilligungsmöglichkeit ist weiter, dass die Beschneidung nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt wird. Hierunter ist ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfs auch eine „eine im Einzelfall angemessene und wirkungsvolle Betäubung“ zu verstehen.

Bei Einhaltung dieser Vorgaben kann eine Beschneidung ausweislich des Absatz 2 auch durch Nicht-Ärzte durchgeführt werden. Diese Personen (Mohel, Sünnetci etc.) müssen jedoch eine dem Arzt vergleichbare medizinische Befähigung aufweisen. Die Bundesregierung geht davon aus, dass hierfür eine entsprechende Ausbildung erforderlich ist, die „neben den unmittelbar eingriffsspezifischen Kenntnissen und Fertigkeiten auch vertiefte Kenntnisse und Fertigkeiten im Umgang mit Hygiene, Desinfektion und Sterilität sowie über die Erstversorgung in – seltenen, aber nicht auszuschließenden – akuten Zuständen und Notfällen“ vermittelt. Die Berechtigung zur Durchführung von Beschneidungen führt jedoch nicht dazu, dass der Arztvorbehalt aus anderen Regelungen angetastet würde. Der Gesetzentwurf stellt vielmehr klar, dass insbesondere der Arztvorbehalt aus dem Arzneimittelgesetz und dem Betäubungsmittelgesetz unberührt bleiben. Insoweit wird sich die Frage stellen, ob ohne ärztliche Beteiligung im Hinblick auf die Analgesie überhaupt eine Beschneidung möglich sein wird.

Beachtlich ist an dem Entwurf weiter, dass er die Gründe für eine medizinisch nicht notwendige Beschneidung ausdrücklich nicht auf religiöse Motivationen beschränkt. Auch soziale oder kulturelle Motive können Berücksichtigung finden. Allerdings ist die Einwilligung in die Beschneidung nicht wirksam, wenn durch die Beschneidung das Kindeswohl gefährdet ist. Neben körperlichen Risiken ist bei dieser Prüfung ausdrücklich auch der Beschneidungszweck zu beachten, sodass nur solche Beschneidungen einwilligungsfähig sein dürften, für die es „gute Gründe“ gibt.

Der Bundesrat hat nun in seiner Sitzung am 02.11.2012 erstmals über den Gesetzentwurf beraten und keine Einwendungen erhoben. In seiner Pressemitteilung unterstützt der Bundesrat vielmehr die Bundesregierung „in ihrem Bemühen, Rechtssicherheit im Zusammenhang mit der religiösen Beschneidung zu schaffen.“

Es spricht daher viel dafür, dass das Beschneidungsgesetz im Gesetzgebungsverfahren nur noch punktuell geändert wird. Wir werden Sie weiterhin informieren.

[zurück](#)

CausaConcilio Koch & Partner Rechtsanwälte . Notare
PartR6 – AG Kiel - Ust-IdNr. DE 134833394

vertretungsberechtigte Gesellschafter:

Dr. Horst Bonvie, Christian Gerdts, Stephan Gierthmühlen, Dr. Paul Harneit, Sven Hennings,
Dr. Hans-Jürgen Kickler, Dr. Steffen Kraus, Andreas Kühnelt, Joachim Poetsch, Axel Riefing,
Dr. Thomas Scharafat, Frank Schramm, Dr. Dirk Unrau

Sitz der Gesellschaft: Deliusstraße 16, 24114 Kiel

Sitz der Notare: Kiel

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

Kaiser-Wilhelm-Straße 93 · 20355 Hamburg

Telefon 040/355372-0 · Telefax 040/355372-19

hamburg@cc-recht.de