

Das GKV-VStG

-

Herausforderung für die Vertragsgestaltung

ARGE Medizinrecht im DAV
2. und 9. März 2012

Dr. Andreas Meschke
Düsseldorf

- I. Zuweisung gegen Entgelt**
- II. MVZ – ärztlicher Leiter**
- III. MVZ – Zulassungsvoraussetzungen**
- IV. Anstellungsgenehmigungen**
- V. Nebentätigkeit**
- VI. Nachbesetzungsverfahren**
- VII. Vor- und nachstationäre Behandlung im Krankenhaus**
- VIII. Ambulantes Operieren im Krankenhaus**

Zuweisung gegen Entgelt

I. Zuweisung gegen Entgelt

§ 73 Abs. 7 SGB V:

„Es ist Vertragsärzten nicht gestattet, für die Zuweisung von Versicherten ein Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile sich versprechen oder sich gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren. § 128 Abs. 2 Satz 3 gilt entsprechend.“

§ 128 Abs. 2 Satz 3 SGB V:

„Unzulässige Zuwendungen ... sind auch die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung von Geräten und Materialien und Durchführung von Schulungsmaßnahmen, die Gestellung von Räumlichkeiten oder Personal oder die Beteiligung an den Kosten hierfür sowie Einkünfte aus Beteiligungen an Unternehmen von Leistungserbringern, die Vertragsärzte durch ihr Verordnungs- oder Zuweisungsverhalten selbst maßgeblich beeinflussen.“

I. Zuweisung gegen Entgelt

Zielsetzung (Gesetzesmaterialien*):

- Verstoß gegen vertragsärztliche Pflichten festschreiben.
- Insbesondere Ermöglichung der Prüfung im Rahmen der Zulassung von Teil-BAG, ob diese nur zur Verschleierung von Zuweisung gegen Entgelt oder sonstiger wirtschaftlicher Vorteile gegründet werden.
- Nicht erfasst: Zulässige Vereinbarungen mit Krankenkassen über finanzielle Anreize für die Mitwirkung an der Erschließung von Wirtschaftlichkeitsreserven und Verbesserung der Qualität der Versorgung.

*Begründungen hier und im Weiteren zitiert aus: SGB V – Handbuch, Januar 2012 (Verweis auf Entwurf v. 5.9.2011, BT-Drs. 17/6906, und Ausschuss für Gesundheit, 14. Ausschuss, Drs. 17/8005 v. 30.11.2011)

I. Zuweisung gegen Entgelt

Relevanz:

- tatsächliche Absprachen (immer schon)
- Zusammenarbeit Arzt – Krankenhaus (s. später VII. und VIII.)
- Teil-Berufsausübungsgemeinschaften (§ 33 Abs. 2 Satz 3 Ärzte-ZV)
- „normale“ (überörtliche) Berufsausübungsgemeinschaften???

=> Befassung der Zulassungsausschüsse „vorher“ und „nachher“

Besondere Bedeutung: Schnittmenge mit §§ 299, 331, 332 StGB

I. Zuweisung gegen Entgelt – Teil-BAG

§ 33 Abs. 2 Satz 3 Ärzte-ZV:

*„Die gemeinsame Berufsausübung, bezogen auf einzelne Leistungen, ist zulässig, sofern diese nicht einer Umgehung des Verbots der Zuweisung von Versicherten gegen Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile nach § 73 Absatz 7 SGB V dient. **Eine Umgehung liegt insbesondere vor, wenn sich der Beitrag des Arztes auf das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Mitglieder einer Berufsausübungsgemeinschaft beschränkt oder wenn der Gewinn ohne Grund in einer Weise verteilt wird, die nicht dem Anteil der persönlich erbrachten Leistungen entspricht.** Die Anordnung einer Leistung, insbesondere aus den Bereichen der Labormedizin, der Pathologie und der bildgebenden Verfahren, stellt keine persönlich erbrachte anteilige Leistung in diesem Sinne dar.“*

I. Zuweisung gegen Entgelt – Teil-BAG

Zielsetzung (Gesetzesmaterialien):

- Insbesondere die Verteilung von Gewinnen aus der gemeinsamen Berufsausübung in Abhängigkeit von Zuweisungszahlen verstößt gegen das Verbot der Zuweisung von Versicherten gegen Entgelt
- Die Genehmigung durch den Zulassungsausschuss kann in diesen Fällen verweigert oder nach Maßgabe der Bundesmantelverträge gemäß § 33 Absatz 3 Satz 5 Ärzte-ZV mit Auflagen verbunden werden, um die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen zu gewährleisten

I. Zuweisung gegen Entgelt – Teil-BAG

Vertragsgestaltung bei „leistungsgelöster“ Ergebnis-/Gewinnverteilung:

Zielsetzung ist Konkretisierung des „Grundes“

- In jedem Fall „sachlicher Grund“ = ausgehend von der Zielsetzung alles, was keine Abhängigkeit von Zuweiserzahlen bewirkt
- Praxisbeispiele: Vermögensbeteiligung, Geschäftsführungstätigkeit

I. Zuweisung gegen Entgelt – „normale“ (Ü)BAG

Relevanz:

- auch die normale ÜBAG ist anfällig für Verstoß gegen § 73 Abs. 7 SGB V
- Beispiele:
 - Zusammenschluss von konservativen und operativ tätigen Augenärzten
 - Zusammenschluss von Internisten und Laborarzt (ggf. unter Nutzung „halber“ Zulassungen)
(beachte: ab 2014 soll es ein Verbot der Zuweisung von Speziallaborleistungen an Nicht-Laborärzte geben; Protokollnotiz zu § 25 BMV-Ä Nr. 4)
 - Zusammenschluss von Operateuren mit Einnahmen aus Verträgen mit Krankenhäusern

MVZ – ärztlicher Leiter

II. MVZ – ärztlicher Leiter

§ 95 Abs. 1 Satz 3 SGB V:

„Der ärztliche Leiter muss in dem medizinischen Versorgungszentrum selbst als angestellter Arzt oder als Vertragsarzt tätig sein; er ist in medizinischen Fragen weisungsfrei.“

§ 95 Abs. 6 Satz 4 SGB V:

„Medizinischen Versorgungszentren, die unter den in Absatz 1a Satz 2 geregelten Bestandsschutz fallen, ist die Zulassung zu entziehen, wenn ... das medizinische Versorgungszentrum gegenüber dem Zulassungsausschuss nicht bis zum 30. Juni 2012 nachweist, dass die ärztliche Leitung den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 3 entspricht.“

II. MVZ – ärztlicher Leiter

Zielsetzung (Gesetzesmaterialien):

- Therapie- und Weisungsfreiheit aus dem ärztlichen Berufsrecht wird gewährleistet
- nur ein ärztlicher Leiter, der in die Organisations- und Versorgungsstrukturen des MVZ eingebunden ist, hat tatsächlich Einwirkungsmöglichkeiten auf die dortigen Abläufe und kann sicherstellen, dass ärztliche Entscheidungen unabhängig von sachfremden Erwägungen getroffen werden

II. MVZ – ärztlicher Leiter

Relevanz:

- Arbeitsvertrag des ärztlichen Leiters
- Gesellschaftsvertrag, wenn ein, alle oder mehrere Gesellschafter als Vertragsarzt/-ärzte im MVZ tätig sind

II. MVZ – ärztlicher Leiter

Klauselvorschlag für Arbeitsvertrag:

„Der ärztliche Leiter ist in medizinischen Fragen gegenüber den/dem Gesellschafter(n) und der Geschäftsführung weisungsfrei.

Er ist in die Gestaltung der Organisations- und Versorgungsstruktur des MVZ stets einzubinden, soweit die ärztlichen Entscheidungen davon abhängen. Die ärztlichen Entscheidungen dürfen im Rahmen des berufs- und vertragsarztrechtlich Notwendigen von keinen sachfremden Erwägungen beeinflusst werden. Der ärztliche Leiter wird die Geschäftsführung andernfalls darüber informieren.“

II. MVZ – ärztlicher Leiter

Klauselvorschlag für Gesellschaftsvertrag:

„Für jedes MVZ der Gesellschaft ist aus dem Kreis der dort angestellten Ärzten ein ärztlicher Leiter zu bestellen. Dieser ist in medizinischen Fragen gegenüber den/dem Gesellschafter(n) und der Geschäftsführung weisungsfrei.

Der ärztliche Leiter ist in die Gestaltung der Organisations- und Versorgungsstruktur des MVZ stets einzubinden, soweit die ärztlichen Entscheidungen davon abhängen. Die ärztlichen Entscheidungen dürfen im Rahmen des berufs- und vertragsarztrechtlich Notwendigen von keinen sachfremden Erwägungen beeinflusst werden.“

MVZ - Zulassungsvoraussetzungen

III. MVZ- Zulassungsvoraussetzungen

§ 95 Abs. 1a Satz 1 SGB V:

„Medizinische Versorgungszentren können von zugelassenen Ärzten, von zugelassenen Krankenhäusern, von Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen ... oder von gemeinnützigen Trägern, die aufgrund von Zulassung oder Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen, gegründet werden; die Gründung ist nur in der Rechtsform einer Personengesellschaft, einer eingetragenen Genossenschaft oder einer GmbH möglich.“

III. MVZ- Zulassungsvoraussetzungen

Zielsetzung (Gesetzesmaterialien):

- Investoren traten über Pflegedienste oder Hilfsmittelerbringer besonders in kapitalintensiven Bereichen wie Labormedizin oder operierende Augenheilkunde auf.
- Bei Investoren ohne Bezug zur medizinischen Versorgung, die allein Kapitalinteressen verfolgen, besteht die **Gefahr, dass medizinische Entscheidungen von Kapitalinteressen beeinflusst werden.**
- Das Ziel, einen medizinisch-fachlichen Bezug der MVZ-Gründer zu erreichen, ist nicht vollständig erreicht worden.
- Die Entwicklung birgt **Gefahren für die Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen von Kapitalinteressen.**
- Konzentration der Gründungsberechtigung auf Leistungserbringer, die den Großteil der ambulanten und stationären ärztlichen Versorgung gewährleistet haben, oder auf gemeinnützige Träger.

III. MVZ- Zulassungsvoraussetzungen

Zielsetzung (Gesetzesmaterialien):

- Bei der Beschränkung der Gründungs-Rechtsformen wird insbesondere durch den Ausschluss von Aktiengesellschaften die Unabhängigkeit ärztlicher Entscheidungen von reinen Kapitalinteressen gewährleistet

III. MVZ- Zulassungsvoraussetzungen

Relevanz:

Ausschluss auch der natürlichen Person? (bislang wohl h.L.; a.A. Schirmer)

Bedürfnis:

besteht bei Anstellung von Laborärzten, Pathologen usw. (§ 14a Abs. 2 S. 1 BMV-Ä) und/oder Anstellung von mehr als drei „Vollzeitärzten“

- **Pro:** Wortlaut („... gegründet werden; die Gründung ist nur ...“),
(ggf. keine Übertragbarkeit)
- **Contra:** Sinn und Zweck der Änderungen,
Haftungssituation bei GbR und durch Bürgschaftserfordernis
bei GmbH-Gründung gegenüber KV/KKen die gleiche

III. MVZ- Zulassungsvoraussetzungen

§ 95 Abs. 6 Satz 3 SGB V:

„Einem medizinischen Versorgungszentrum ist die Zulassung auch dann zu entziehen, wenn die Gründungsvoraussetzung des Absatzes 1 Satz 4 und 5 (= fachübergreifend) oder des Absatzes 1a Satz 1 (Gründereigenschaft) länger als sechs Monate nicht mehr vorliegt.“

Zielsetzung (Gesetzesmaterialien):

- Klarstellung, dass die Übergangsfrist auch für die Voraussetzung gilt, dass die Einrichtung fachübergreifend sein muss; Gewährleistung, dass MVZ weiterbetrieben werden kann, wenn vorübergehend nicht mehr fachübergreifend.

III. MVZ- Zulassungsvoraussetzungen

§ 95 Abs. 1a Satz 2 SGB V:

„Die Zulassung von medizinischen Versorgungszentren, die am 1. Januar 2012 bereits zugelassen sind, gilt unabhängig von der Trägerschaft und der Rechtsform des medizinischen Versorgungszentrums unverändert fort.“

§ 95 Abs. 6 Satz 4 SGB V:

„Medizinischen Versorgungszentren, die unter den in Absatz 1a Satz 2 geregelten Bestandsschutz fallen, ist die Zulassung zu entziehen, wenn die Gründungsvoraussetzungen des Absatzes 1 Satz 6 zweiter Halbsatz in der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Fassung seit mehr als sechs Monaten nicht mehr vorliegen ...“

III. MVZ- Zulassungsvoraussetzungen

Zielsetzung (Gesetzesmaterialien):

- Umfassender Bestandsschutz mit allen Handlungsmöglichkeiten eines MVZ, insbesondere
 - freie Arztstellen nachbesetzen,
 - weitere Zulassungen übernehmen,
 - im Nachbesetzungsverfahren bewerben sowie
 - Änderungen in der Organisationsstruktur des MVZ vornehmen, etwa bezüglich Rechtsform, Trägerstruktur oder Gesellschaftsverhältnisse

III. MVZ-Zulassungsvoraussetzungen

Relevanz:

- Bestandsbewahrung
- Erweiterung, auch um Zweigpraxen
- Verkauf von Anteilen an der MVZ-Trägersgesellschaft
- Gesellschaftsrechtliche Umwandlungsvorgänge

Fragestellung:

Alle Handlungsmöglichkeiten der alten Rechtslage, insbesondere Einbindung „alter“ Leistungserbringer, Umwandlungen in andere, jetzt unzulässige Rechtsformen?

- **Pro:** Wortlaut § 95 Abs. 6 S. 4 SGB V („... die Gründungsvoraussetzungen des Absatzes 1 Satz 6 zweiter Halbsatz in der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Fassung ... nicht mehr vorliegen ...“)

Anstellungsgenehmigungen

IV. Anstellungsgenehmigungen - Rückumwandlung

§ 95 Abs. 9b SGB V (= § 32b Abs. 5 Ärzte-ZV):

„Eine genehmigte Anstellung nach Absatz 9 Satz 1 ist auf Antrag des anstellenden Vertragsarztes vom Zulassungsausschuss in eine Zulassung umzuwandeln, sofern der Umfang der Tätigkeit des angestellten Arztes einem ganzen oder halben Versorgungsauftrag entspricht; beantragt der anstellende Vertragsarzt nicht zugleich bei der Kassenärztlichen Vereinigung die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens nach § 103 Absatz 4, wird der bisher angestellte Arzt Inhaber der Zulassung.“

In Verbindung mit § 95 Abs. 2 Satz 8 Halbsatz 2 SGB V Geltung auch für MVZ.

IV. Anstellungsgenehmigungen - Rückumwandlung

Zielsetzung (Gesetzesmaterialien):

- Bedarfsplanungsrechtlich macht es keinen Unterschied, ob ein angestellter Arzt oder ein niedergelassener Vertragsarzt tätig ist.
- Eine nicht mehr benötigte Arztstelle kann im Zuge des Nachbesetzungsverfahrens vom bisher anstellenden Arzt wirtschaftlich verwertet werden.
- Durch die (spätere) Umwandlungsmöglichkeit erhalten Vertragsärzte die flexible Möglichkeit, nach einer Bewährungsphase und bei entsprechendem Interesse zunächst angestellte Ärzte als Vertragsärzte gleichberechtigt in die Praxis zu integrieren.

IV. Anstellungsgenehmigungen - Rückumwandlung

Relevanz:

- Verwertung überzähliger, nicht nachbesetzungsfähiger oder unrentabler Anstellungsgenehmigungen
- Kennenlernphase bei Berufsausübungsgemeinschaften anstelle von „Nullbeteiligungen“

Aber:

Vor der Umwandlung Anstellung -> Zulassung steht die Umwandlung
Zulassung -> Anstellung.

Und:

Umwandlung Zulassung -> Anstellung erfordert Mitwirkung des
bisherigen Zulassungsinhabers oder Nachbesetzungsverfahren (dort
ggf. mit Problemen bei der Grund- und/oder Auswahlentscheidung)

IV. Anstellungsgenehmigungen - Rückumwandlung

Auswirkungen

- **Zivilrechtlichen Hintergrund** der Zulassungsrückumwandlung schaffen:
 - Bei **BAG**:
Gesellschaftsvertrag und/oder Beitritts- und
Anteilsübertragungsvereinbarung abschließen
 - Bei **Einzelpraxis- oder sonstigen anderweitigen Fortführung**
 - Kaufvertrag über Goodwillteilübertragung
 - ggf. Praxisgemeinschaftsvertrag
 - ggf. Regelung zur Konkurrenzsituation (sachlichen Grund herausarbeiten)

IV. Anstellungsgenehmigungen - Rückumwandlung

Auswirkungen

- Bei Nachbesetzungsverfahren: Kann der Zulassungsausschuss **Ablehnungsgründe** anführen (Rechtsgrundverweisung)?

These: Rechtsfolgenverweisung („... ist auf Antrag ... umzuwandeln; beantragt der ... nicht zugleich bei der Kassenärztlichen Vereinigung die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens ..., wird der bisher angestellte Arzt Inhaber der Zulassung.“)

IV. Anstellungsgenehmigungen - Rückumwandlung

Auswirkungen

- Bei Einzelpraxis- oder sonstigen anderweitigen Fortführung: Wo kann der **Vertragsarztsitz** eingerichtet werden?

These: Überall im Planungsbereich, da Einräumung einer wirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeit ausdrücklich Ziel des Gesetzgebers, wobei im Fall einer Fortführungsmöglichkeit (über Praxisgemeinschaft) ein Vorteil im Nachbesetzungsverfahren bestehen könnte.

IV. Anstellungsgenehmigungen - Rückumwandlung

Auswirkungen

- Gesellschaftsrechtliche Neubewertung („**Damoklesschwert-Rechtsprechung**“) von Kennenlernphasen in ärztlichen Gesellschaften?

Unsicher; BGH v. 7.5.2007 (Leitsatz): „Bei einer im Jahr 2000 nach dem zu dieser Zeit gültigen Zulassungsrecht gegründeten ärztlichen Gemeinschaftspraxis beträgt die höchstzulässige Frist, innerhalb derer der aufnehmende Vertragsarzt prüfen kann, ob eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem eintretenden Vertragsarzt auf Dauer möglich ist, drei Jahre.“

Bei der Interessenabwägung, was dem Eintretenden zumutbar ist, können Alternativen relevant sein.

- **These:** Maßgeblich sollte zumindest Situation im Beitrittszeitpunkt (Zulassung notwendig oder Anstellung möglich) sein.

IV. Anstellungsgenehmigungen - Rückumwandlung

Auswirkungen

- **Kennenlernphasen/„Nullbeteiligung“** vertragsarztrechtlich unzulässig?

Wohl nicht; s. **vorherige These** und BSG v. 23.6.2010: „... eine Beteiligung am Gesellschaftsvermögen nicht ausnahmslos erforderlich ... wenn ein Arzt... das Einkommens-Risiko trägt, muss er nicht auch noch zwingend das weitere (Vermögens-)Risiko tragen ... könnten Gestaltungen zulässig sein ... in denen ein alteingesessener Vertragsarzt mit einem jungen Arzt, der in fernerer Zukunft die Praxis übernehmen soll, zunächst eine Gemeinschaftspraxis bildet, in der die gesamte Praxisausstattung dem "Alt-Arzt" gehört ... nicht am Good-Will beteiligt ... selbst wenn man dies ggf. für die Dauer einer begrenzten Probezeit akzeptieren wollte“.

... aber

IV. Anstellungsgenehmigungen - Rückumwandlung

These:

Nullbeteiligung kann sich zu einem
gefährlichen Modell entwickeln
(s. Nachbesetzungsverfahren)

IV. Anstellungsgenehmigungen - Umwandlung

§ 103 Abs. 4a Sätze 1 und 4 SGB V:

„Verzichtet ein Vertragsarzt in einem (gesperrten) Planungsbereich ... auf seine Zulassung, um in einem MVZ tätig zu werden, so hat der Zulassungsausschuss die Anstellung zu genehmigen, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegenstehen; ... § 95 Abs. 9b SGB V (spätere Rückumwandlung) gilt entsprechend.“

§ 103 Abs. 4b Sätze 1 und 4 SGB V:

„Verzichtet ein Vertragsarzt in einem (gesperrten) Planungsbereich ... auf seine Zulassung, um bei einem Vertragsarzt als ... angestellter Arzt tätig zu werden, so hat der Zulassungsausschuss die Anstellung zu genehmigen, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegenstehen ... § 95 Abs. 9b SGB V (spätere Rückumwandlung) gilt entsprechend.“

IV. Anstellungsgenehmigungen - Umwandlung

Zielsetzung (Gesetzesmaterialien):

- Versagung des Wechsels in die Anstellung bei einem MVZ oder einem Vertragsarzt, wenn hierdurch die bedarfsgerechte Versorgung am bisherigen Sitz beeinträchtigt wird.
- Beispiel: ländliche Regionen.

Daher beachten:

Gründe der vertragsärztlichen Versorgung i.S. von § 103 Abs. 4a, 4b SGB V

≠

Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes aus Versorgungsgründen nicht
erforderlich i.S. von § 103 Abs. 4 SGB V

IV. Anstellungsgenehmigungen - Umwandlung

Auswirkungen

- Zwickmühle denkbar:
 - Verlegung bzw. anderweitige Anstellung unzulässig wegen lokaler Unterversorgung
 - Nachbesetzungsverfahren möglich, aber es findet sich kein Nachfolger

Lösung über Nachbesetzungsverfahren und Bewerbung des MVZ oder des Vertragsarztes gemäß § 103 Abs. 4c bzw. Abs. 4b Satz 2 SGB V als zukünftige Arbeitgeber

These: bei dann fehlendem Mitbewerber sollte Auslegung mangels Fortführungsalternative keine entgegenstehenden „Gründe der vertragsärztlichen Versorgung“ ergeben (Art. 14 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG).

IV. Anstellungsgenehmigungen - Umwandlung

Auswirkungen:

- **Sonderproblem:** Kann die Zulassung mit dem bisherigen Inhaber nachbesetzt werden?

These: Ja, weil Zulassungsinhaber dann immer noch ein (anderer) „Nachfolger“

- **Hoffnung:** Vielleicht geht es in der Praxis ja auch ohne Nachbesetzungsverfahren bei bekannter Situation eines Nachfolgermangels

V. Nebentätigkeit

§ 20 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV:

„Ein Beschäftigungsverhältnis oder eine andere ehrenamtliche Tätigkeit steht der Eignung für die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit entgegen, wenn der Arzt unter Berücksichtigung der Dauer und zeitlichen Lage der anderweitigen Tätigkeit den Versicherten nicht in dem seinem Versorgungsauftrag entsprechenden Umfang persönlich zur Verfügung steht und insbesondere nicht in der Lage ist, Sprechstunden zu den in der vertragsärztlichen Versorgung üblichen Zeiten anzubieten.“

V. Nebentätigkeit

Zielsetzung (Gesetzesmaterialien):

- BSG verbietet Nebentätigkeit von mehr als 13 Stunden wöchentlich bei vollem Versorgungsauftrag und von mehr als 26 Stunden wöchentlich bei halbem Versorgungsauftrag.
- Diese starren Zeitgrenzen stehen einer den jeweiligen Umständen des Einzelfalls angemessenen und flexiblen Anwendung der Regelung entgegen. Durch die Neufassung wird deshalb klargestellt, dass es für die Zulässigkeit von Nebentätigkeiten maßgeblich darauf ankommt, dass der Vertragsarzt in der Lage ist, in einem dem Versorgungsauftrag entsprechenden Umfang zur Verfügung zu stehen und Sprechstunden zu den in der vertragsärztlichen Versorgung üblichen Zeiten anzubieten. Wird dies gewährleistet, ist künftig eine Nebenbeschäftigung auch bei einer Überschreitung der BSG-Zeitgrenzen möglich.

V. Nebentätigkeit

Auswirkungen:

- Prüfung:
 - Persönliches Zurverfügungstehen im Umfang des Versorgungsauftrages (scharfes Kriterium)
und
 - insbesondere das In-der-Lage-Sein, Sprechstunden zu den in der vertragsärztlichen Versorgung üblichen Zeiten anzubieten (unscharfe Kriterien)

=> Anwendungsprobleme für „insbesondere“: was noch?

=> Anwendungsprobleme für Angebot: welches Umfeld, alle Fachgruppen oder individuelle Fachgruppe (**These:** Alle ohne Nebentätigkeit können kein Maßstab sein).

Nachbesetzungsverfahren

VI. Nachbesetzungsverfahren

§ 103 Abs. 3a SGB V (ab 1.1.2013):

*„Wenn die Zulassung eines Vertragsarztes in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, durch Tod, Verzicht oder Entziehung endet und die Praxis von einem Nachfolger weitergeführt werden soll, entscheidet der **Zulassungsausschuss auf Antrag** des Vertragsarztes oder seiner zur Verfügung über die Praxis berechtigten Erben, ob ein Nachbesetzungsverfahren nach Absatz 4 für den Vertragsarztsitz durchgeführt werden soll ... Der Zulassungsausschuss kann den Antrag ablehnen, wenn eine **Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes aus Versorgungsgründen nicht erforderlich** ist; dies gilt nicht, sofern die Praxis von einem Nachfolger weitergeführt werden soll, der dem in Absatz 4 Satz 5 Nummer 5 und 6 bezeichneten Personenkreis angehört ...“*

VI. Nachbesetzungsverfahren

§ 103 Abs. 3a SGB V (ab 1.1.2013):

„ ... Ein Vorverfahren findet nicht statt. Klagen gegen einen Beschluss ..., mit dem einem Antrag auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens entsprochen wird, haben keine aufschiebende Wirkung. Hat der Zulassungsausschuss den Antrag abgelehnt, hat die Kassenärztliche Vereinigung dem Vertragsarzt oder seinen zur Verfügung über die Praxis berechtigten Erben eine Entschädigung in der Höhe des Verkehrswertes der Arztpraxis zu zahlen.“

VI. Nachbesetzungsverfahren

§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V (ab 1.1.2013):

„Hat der Zulassungsausschuss in einem (gesperrten) Planungsbereich ... nach Absatz 3a einem Antrag auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens entsprochen, hat die Kassenärztliche Vereinigung den Vertragsarztsitz in den für ihre amtlichen Bekanntmachungen vorgesehenen Blättern unverzüglich auszuschreiben und eine Liste der eingehenden Bewerbungen zu erstellen.“

VI. Nachbesetzungsverfahren

§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V:

„Bei der Auswahl der Bewerber sind folgende Kriterien zu berücksichtigen:

1. *die berufliche Eignung,) s. BSG v. 8.12.2010, B 6 KA 36/09 R,*
2. *das Approbationsalter,) Rn. 39 (Nivellierung nach 5 Jahren!!!)*
3. *die Dauer der ärztlichen Tätigkeit,*
4. *eine mindestens fünf Jahre dauernde vertragsärztliche Tätigkeit in einem unterversorgten Gebiet,*
5. ***ob der Bewerber Ehegatte, Lebenspartner oder Kind ... ist***
6. ***ob der Bewerber ein angestellter Arzt ... ist oder ein Vertragsarzt, mit dem die Praxis bisher gemeinschaftlich betrieben wurde***

VI. Nachbesetzungsverfahren

7. *ob der Bewerber bereit ist, besondere Versorgungsbedürfnisse, die in der Ausschreibung der KV definiert worden sind, zu erfüllen.*

... (ab 1.1.2013: Satz 9)

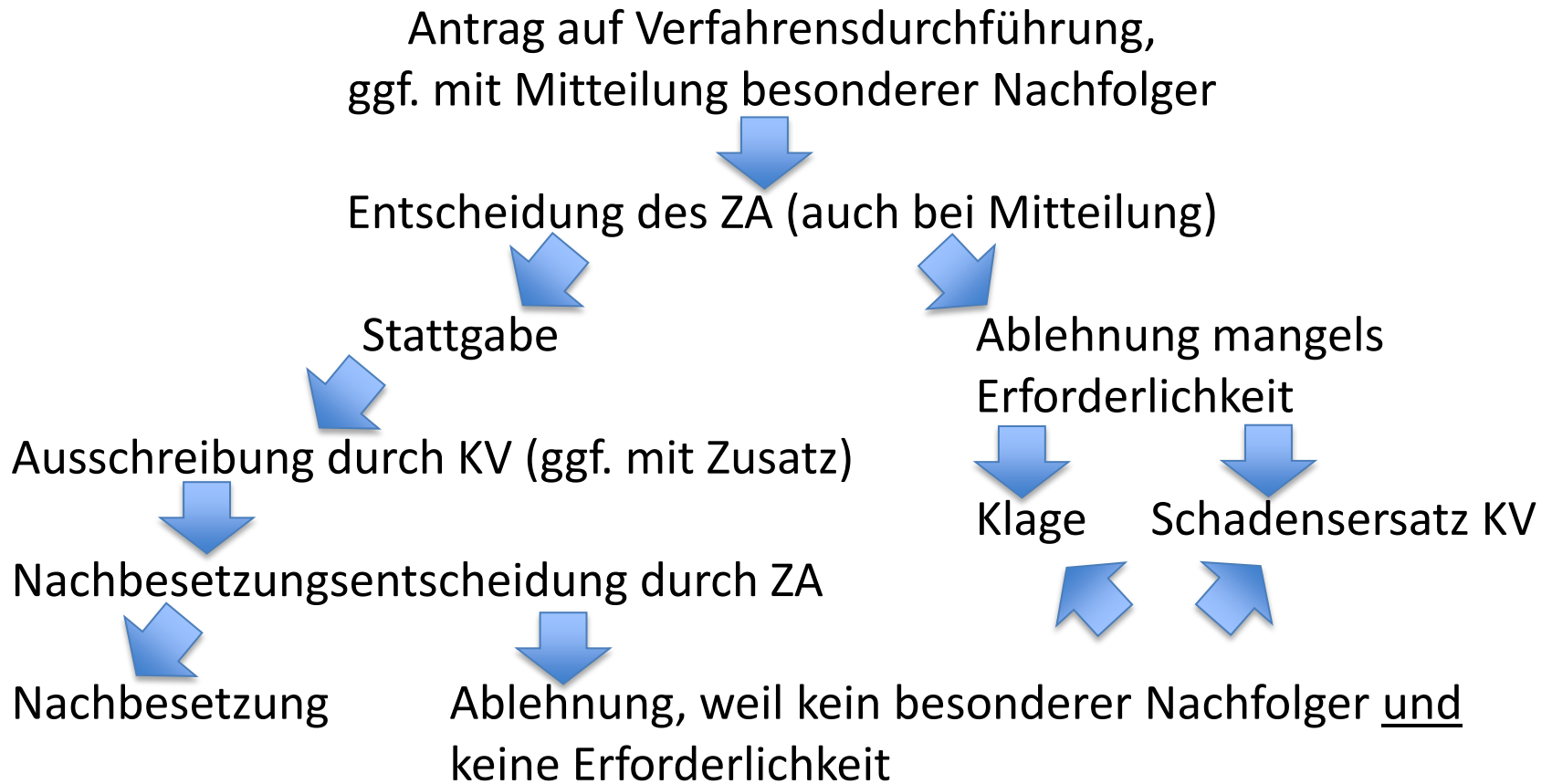
Kommt der Zulassungsausschuss in den Fällen des Absatzes 3a Satz 2 zweiter Halbsatz bei der Auswahlentscheidung ... zu dem Ergebnis, dass ein Bewerber auszuwählen ist, der nicht dem in Satz 5 Nr. 5 und 6 bezeichneten Personenkreis angehört, kann er auch die Nachbesetzung ... mit der Mehrheit seiner Stimmen ablehnen, wenn eine Nachbesetzung aus Versorgungsgründen nicht erforderlich ist; Absatz 3a ... gilt in diesem Fall entsprechend.“

VI. Nachbesetzungsverfahren

Zielsetzung (Gesetzesmaterialien):

- Versorgungsgesichtspunkte sollen stärker berücksichtigt werden, u.a. über die Möglichkeit von Definition besonderer Versorgungsgesichtspunkte bei Ausschreibung.
- Wie bisher enthält Satz 5 keine Rangfolge (in Lit. bislang str.).
- (zum ursprünglich vorgesehenen Vorkaufsrecht!) Reduzierung von Praxissitzen in überversorgten Gebieten.

VI. Nachbesetzungsverfahren



VI. Nachbesetzungsverfahren

- **Umfang der Entschädigung** neben dem vertragsärztlichen Goodwill
 - Privatärztlicher Goodwill?
 - Anlagevermögen?

Gesetzesbegründung (problematisch):

„Die wirtschaftlichen Interessen des ausscheidenden Vertragsarztes werden danach bei Ausübung des Vorkaufsrechts in derselben Weise geschützt wie bei dem Verkauf der Praxis an einen Nachfolger im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens.“

These: Entschädigung muss sich grds. auf den Gesamtwert der Praxis beziehen, d.h. Anlagevermögen und Goodwill („Kasse und Privat“), da hier Ausgleich für unterbleibende Alternative = Nichtnachbesetzung = Nichtverkauf stattfinden soll.

VI. Nachbesetzungsverfahren

- Anrechnung von **anderweitiger Verwertung des Praxisvermögens?**

= Allgemeiner Grundsatz des Schadensersatzrechts

Anderweitige Verwertung möglich durch

- Geräteverkäufe
- Goodwillveräußerung/-überleitung
- weitere Praxistätigkeit (privat, job-sharing)

Goodwillveräußerung/-überleitung z.B. durch
„Aufbewahrungsvereinbarungen“ für Patientendaten, Verpflichtung zu
Informationsschreiben an Patienten usw.

VI. Nachbesetzungsverfahren

Zielsetzung im Entschädigungsverfahren muss möglichst hohe Entschädigung sein, d.h. Offenlegung aller maßgeblichen Informationen und Unterlagen.

Geheimvereinbarungen bergen die Gefahr strafbaren Verhaltens (§ 263 StGB).

Nachträgliche Entwicklungen und Abreden?

- Entschädigung auch für **laufende, nicht entsprechend beendbare Verbindlichkeiten und Zusatzkosten** (Entsorgung usw.)?
These: Nein, weil „Entschädigung in der Höhe des Verkehrswertes der Arztpraxis“, nicht „Entschädigung für Nichtveräußerung“.

VI. Nachbesetzungsverfahren

- **Antragszeitpunkt bei Veräußerung:** Vor Verzicht möglich?

Nein nach Wortlaut, ja nach bisheriger Praxis zur Anwendung des insoweit wortgleichen § 103 Abs. 4 SGB V. Alles andere macht auch keinen Sinn.

- **Verpflichtung KV** zur Festlegung der Entschädigung vor Verzicht?

Nein nach Wortlaut. Keine rechtliche Notwendigkeit, weil ja Verkehrswert entschädigt wird.

=> Abwägung zwischen vereinbartem Kaufpreis und Entschädigung ggf. vor Ablauf der Klagefrist nicht möglich.

VI. Nachbesetzungsverfahren

- **Bindungswirkung** Nachbesetzungsablehnung?

§ 46 Abs. 1 SGB X: „Ein rechtmäßiger nicht begünstigender VA kann ... (nach Unanfechtbarkeit) ... widerrufen werden, außer wenn ein VA gleichen Inhalts erneut erlassen werden müsste ...“

§ 48 Abs. 1 SGB X: „Soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen ... beim Erlass eines VA mit Dauerwirkung ... eine wesentliche Änderung eintritt, ist der VA ... aufzuheben.“

These: Ablehnung Nachbesetzungsverfahren vor Verzicht = VA mit Dauerwirkung, weil ein vom Bestand des VA abhängiges Rechtsverhältnis begründet/verändert wird bzw. der VA durch Verhältnisänderung rechtswidrig werden kann.

VI. Nachbesetzungsverfahren

- Vertragsprobleme in der Einzelpraxis:
 - Beendigung von Dauerschuldverhältnissen bei Nichtnachbesetzung
 - Bindung Nachfolger während (verlängerten) Verfahrens vs. Rücktrittsrecht oder Vertragsauflösung bei Nichtnachbesetzung
 - Kaufpreis vs. Entschädigung bei ausstehender Entschädigungsentscheidung
- Vertragsprobleme in der BAG:
 - Nichtnachbesetzung und Kostenverteilung
 - Anrechnung von Entschädigung auf Abfindung und zeitliche Abstimmung (Fälligkeit der Abfindung)
 - (eigene Antragsbefugnis entsprechend bisheriger Rspr.)

und ...

VI. Nachbesetzungsverfahren

**Entschädigung bei Nachbesetzung
Nullbeteiligungsgesellschafter?!!!**

aber ...

VI. Nachbesetzungsverfahren

§ 103 Abs. 4b Satz 2 SGB V:

„... kann die Praxis auch in der Form weitergeführt werden, dass ein Vertragsarzt den Vertragsarztsitz übernimmt und die vertragsärztliche Tätigkeit durch einen angestellten Arzt in seiner Praxis weiterführt, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegenstehen.“

in Verbindung mit

§ 103 Abs. 4 Satz 5 Nr. 6 SGB V: Bewerber ist ein „Vertragsarzt, mit dem die Praxis bisher gemeinschaftlich betrieben wurde“

These: Mitgesellschafter einer BAG sind privilegierte Nachfolger i.S. von 103 Abs. 3a SGB V, wenn sie sich mit einem Angestellten bewerben, so dass **Nachbesetzungsverfahren dann zwingend** ist.

VI. Nachbesetzungsverfahren

§ 103 Abs. 4c SGB V:

„... kann die Praxis auch in der Form weitergeführt werden, dass ein MVZ den Vertragsarztsitz übernimmt und die vertragsärztliche Tätigkeit durch einen angestellten Arzt in der Einrichtung weiterführt, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegenstehen. Die Absätze 3a, 4 und 5 gelten entsprechend. Absatz 4 gilt mit der Maßgabe, dass bei der Auswahl des Praxisnachfolgers ein MVZ, bei dem die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte nicht bei Ärzten liegt, die in dem MVZ als Vertragsärzte tätig sind, gegenüber den übrigen Bewerbern nachrangig zu berücksichtigen sind. ... gilt nicht für ein MVZ, das am 31.12.2011 zugelassen war und bei dem die Mehrheit der ... bereits zu diesem Zeitpunkt nicht bei den dort tätigen Vertragsärzten lag.“

VI. Nachbesetzungsverfahren

Gestaltungsmöglichkeiten

- Umgehung des Nachbesetzungsverfahrens durch Anstellungsverzicht und Rückumwandlung zu gegebener Zeit

Fall 1: A will an B verkaufen. B wird bei A angestellt oder beide Gründen eine BAG (job-sharing). Nachbesetzungsverfahren, weil B zum privilegierten Personenkreis gehört. Auswahl von B, weil einziger Bewerber oder Privileg entscheidend. (Problem: Nachbesetzungsverfahren und Risiko eines anderen Nachfolgers)

Fall 2: wie Fall 1. B hat aber C als Freund. A wird bei C angestellt. B wird als Angestellter nachbesetzt. Rückumwandlung der Zulassung auf B und BAG mit C oder Einzelpraxis andernorts. (Problem: Verlegungsversagung bei Anstellung wegen lokaler Unterversorgung)

VI. Nachbesetzungsverfahren

Gestaltungsmöglichkeiten

Fall 3: wie Fall 1. Der Zulassungsausschuss hat die Anstellung mit Verlegung aus Versorgungsgründen untersagt. A und C gründen ÜBAG. Nachbesetzungsverfahren ist durchzuführen, weil C als bisheriger BAG-Gesellschafter privilegiert ist, wenn er mit Angestelltem B vor Ort fortführen will. (Problem: vorher Zweigpraxisgenehmigung durch KV, aber wohl ja, weil vorher Verlegung wegen Versorgungsgründen abgelehnt.) Danach Rückumwandlung in Zulassung zugunsten von B.

Fall 4:

A – D sind mit E (Nullbeteiligter) in einer BAG. E wird während Kennenlernphase ausgeschlossen. Antrag auf Nachbesetzung mit Hinweis, dass Zulassung von A mit dem Angestellten F fortgeführt werden soll. F wird „erprobt“ und nach zwei Jahren Gesellschafter.

VI. Nachbesetzungsverfahren

Gestaltungsmöglichkeiten

- Verstärkte Beachtung der Ausscheidensregelungen bei Nullbeteiligungs-Gesellschaftern
 - Anstellungsverpflichtung für „letzte Phase“ der Zusammenarbeit
 - Verpflichtung auch zum Ausgangsantrag bei Zulassungsausschuss
 - Vertragsstrafen
 - In Ausnahmefällen: Ankaufsverpflichtung und Mitnahmeverpflichtung hinsichtlich Zulassung

Vor- und nachstationäre Behandlung im Krankenhaus

VII. Vor- und nachstationäre Behandlung im Krankenhaus

§ 115a Abs. 1 Satz 2 SGB V:

„Das Krankenhaus kann die Behandlung nach Satz 1 auch durch hierzu ausdrücklich beauftragte niedergelassene Vertragsärzte in den Räumen des Krankenhauses oder der Arztpraxis erbringen. Absatz 2 Satz 5 findet keine Anwendung.“

VII. Vor- und nachstationäre Behandlung im Krankenhaus

Zielsetzung (Gesetzesmaterialien):

- Gesetzliche Klarstellung zur Flexibilisierung der Zusammenarbeit von Krankenhäusern und Vertragsärzten
- Sog. Auslagerung von Leistungen auf Vertragsärzte durch Krankenhäuser im Rahmen der vor- und nachstationären Behandlung ist auf der Grundlage einer ausdrücklichen Beauftragung zulässig.

These: Nicht per se im Anwendungsbereich von § 73 Abs. 7 SGB V (dort Gesetzesbegründung: *„Eine gesetzlich nicht vorgesehen Zuweisung von Patienten gegen Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile ...“*)

VII. Vor- und nachstationäre Behandlung im Krankenhaus

Auswirkungen:

- Ausdrückliche Beauftragung hierzu = vorher konkret oder vorher generell über die Tätigkeit Vertrag geschlossen; Rahmenvertrag insoweit ausreichend.

These: Invitatio ad offerendum nicht ausreichend.

These: Beliebige Anzahl von Beauftragungen zulässig.

- Vertragsgestaltung muss die Leistungen genau umschreiben in den Bereichen
 - Klärung der Erforderlichkeit der Krankenhausbehandlung
 - Vorbereitung der Krankenhausbehandlung
 - Sicherung oder Festigung des Behandlungserfolgs.

VII. Vor- und nachstationäre Behandlung im Krankenhaus

- **These:** Leistungen müssen durch den Arzt erbracht werden können (Fachgebiet und konkrete Kenntnisse) und auch tatsächlich gesondert erbracht werden.
Wenn nein: § 73 Abs. 7 SGB V ggf. doch.
- **These:** Leistungen müssen vom Krankenhaus auch tatsächlich benötigt und verwertet werden.
Wenn nein, § 73 Abs. 7 SGB V ggf. doch.
- **These:** Vergütungshöhe muss (weiterhin) angemessen sein.
Wenn nein, § 73 Abs. 7 SGB V ggf. doch.
- Sinnvoll: Verbot der Doppelabrechnung in den Dienstleistungsvertrag aufnehmen.

Ambulantes Operieren im Krankenhaus

VIII. Ambulantes Operieren im Krankenhaus

§ 115b Abs. 1 Satz 4 SGB V:

„In der Vereinbarung (AOP-Vertrag) ist vorzusehen, dass die Leistungen nach Satz 1 auch auf der Grundlage einer vertraglichen Zusammenarbeit des Krankenhauses mit niedergelassenen Vertragsärzten ambulant im Krankenhaus erbracht werden können.“

VIII. Ambulantes Operieren im Krankenhaus

Zielsetzung (Gesetzesmaterialien):

- Die Rechtslage in der Anwendung und Auslegung von BSG v. 23.3.2011 – B 6 KA 11/10 R – („*Die ambulante Operation muss entweder von einem angestellten Arzt des Krankenhauses oder von einem am Krankenhaus tätigen Belegarzt durchgeführt werden, wobei die Anästhesieleistungen jeweils von einem Arzt des Krankenhauses erbracht werden.*“) soll geändert werden. Vertragsärzte müssen „ihre Patienten“ auch im Krankenhaus ambulant operieren können.

VIII. Ambulantes Operieren im Krankenhaus

Auswirkungen:

Nach der Änderung des AOP-Vertrages:

- „**Grundlage einer vertraglichen Zusammenarbeit** des Krankenhauses mit niedergelassenen Vertragsärzten“ kann auch freier Dienstvertrag sein.
- Operationen bei „ihren Patienten“ ist den Vertragsärzten möglich. Zur „Verschleierung“ des Verdachts auf Zuweisung gegen Entgelt müssen keinesfalls (nur) andere Patienten operiert werden.
- Vergütungshöhe muss (weiterhin) angemessen sein.
Wenn nein, § 73 Abs. 7 SGB V ggf. doch.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Andreas Meschke
Rechtsanwalt // Fachanwalt für Medizinrecht

Möller & Partner - Kanzlei für Medizinrecht
Pfeifferstraße 6
40625 Düsseldorf
0211 – 75 84 880
zentrale@m-u-p.info
www.m-u-p.info