



## Ärztliche Verfehlungen veröffentlicht

Was müssen Ärzte dulden?

Nicht in die Falle  
steuern!

Entfernung subgingivaler  
Beläge

RLV: Bestimmung der  
Morbidity

## Sehr geehrte Damen und Herren,

Fortbildung sollte nicht bloß als lästige Pflicht, sondern vielmehr als persönliche Fortschrittmöglichkeit betrachtet werden. Vor diesem Hintergrund freuen wir uns sehr, Ihnen unser aktuelles Seminarangebot 2014 im Rahmen der kwmsprechstunde vorstellen zu können. Die Seminare richten sich speziell an Zahnärzte und zielen auf unsere Kernkompetenz: Recht und Steuern – rund um Ihre Praxis. In nächster Zeit finden die folgenden Seminare statt, für die Sie jeweils zwei Fortbildungspunkte erhalten:

Sa, 14.06.: Recht in der Zahnarztpraxis

Sa, 26.07.: Arbeitsrecht in der Zahnarztpraxis

Mi, 25.06.: Zahnärztliches Haftungsrecht

Mi, 30.07.: Berufs- und Wettbewerbsrecht

Sa, 21.06.: Hygiene und Strahlenschutz

Sa, 23.08.: Berufs- und Wettbewerbsrecht

Mi, 02.07.: Kooperationen

Mi, 03.09.: Hygiene und Strahlenschutz

Sa, 19.07.: Praxiskauf und Praxisabgabe

Mi, 10.09.: Praxiskauf und Praxisabgabe.

Das vollständige Fortbildungsangebot mit Uhrzeit, Ort, Inhalten etc. finden Sie auf unserer Homepage [www.kwm-rechtsanwaelte.de](http://www.kwm-rechtsanwaelte.de). Gerne steht Ihnen auch Frau Dr. Schröder unter 0251/5 35 99-30 für Rückfragen zur Verfügung. Wir freuen uns auf Ihre Teilnahme.

Mit den besten Grüßen

Hans-Peter Ries · Dr. Karl-Heinz Schnieder · Dr. Ralf Großbölting · Björn Papendorf, LL.M.

## Ärztliche Verfehlungen veröffentlicht

### Was müssen Ärzte dulden?

**§** Bereits wenn der leise Verdacht des Abrechnungsbetrugs gegen einen Arzt vorliegt, ist die Öffentlichkeit mit einer Vorverurteilung schnell dabei. Sollte sich der Verdacht jedoch bestätigen, ist der Aufschrei um ein Vielfaches größer und die Mediziner sehen sich nicht nur einer Welle der Empörung sondern auch einer Fülle an rechtlichen Konsequenzen ausgesetzt, welche den Gerichten häufig einen großen Ermessensspielraum lassen.

### Aktuelle Entscheidung des BVerfG

Dies zeigt auch der jüngst vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschiedene Fall (Entscheidung vom 03.03.2014, Az.: BvR 1128/13), in dem ein Facharzt für Innere Medizin aus NRW den Begriff der „Sitzung“ abrechnungstechnisch zu seinem Vorteil auslegte und beispielsweise einen vorgenommenen Ultraschall in unterschiedliche Sitzungen aufteilte und dementsprechend mehrfach abrechnete. Maßstab für das berufsgerechtliche Verfahren war die landesrechtliche Berufsordnung, das nordrhein-westfälische Heilberufsgesetz (HeilBerG NRW). Diese sieht in § 60 Abs. 1 verschiedene Sanktionsmöglichkeiten und -stufen in Gestalt von Verwarnungen, Verweisen und Geldbußen bis hin zur Feststellung der Berufsunwürdigkeit vor. Absatz zwei eröffnet weiterhin die Möglichkeit, dem Arzt neben einem Verweis oder einer Geldbuße das aktive und passive Wahlrecht zu entziehen.

Im eingangs genannten Fall wurden eine Geldbuße von 20.000 € und die Entziehung des passiven Wahlrechts angeordnet. So weit – so gut. Für Unbehagen sowohl unter Ärzten als auch unter Juristen sorgt jedoch die anstehende Veröffentlichung des rechtskräftigen Urteils mit Klarnamen im Ärzteblatt. Das BVerfG bestätigte insbesondere diesen Punkt der Entscheidung des Berufungsgerichts in der Annahme, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 3 HeilBerG NRW vorlägen. Dieser verlangt einen „besonderen Fall“. Das BVerfG „konkretisiert“ diesen unbestimmten Rechtsbegriff durch die Wendung „vereinzelt, herausgehobene Fälle“. Es bleibt aber weiterhin völlig unklar, welches Verhalten

letztendlich einen massiven Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Arztes in Gestalt der Veröffentlichung eines ungeschwärtzten Urteils rechtfertigen kann.

### Verhältnismäßigkeit

Maßgeblich für die Entscheidung im zugrundeliegenden Fall sei die Schwere der systematischen Umgehung der Gebührenordnung. In Anbetracht des berechtigten Informationsinteresses der Allgemeinheit, „insbesondere der Gemeinschaft der Versicherten und Kammerangehörigen“ sei ein derartiger Eingriff verhältnismäßig. Durch Kenntnisaufnahme solch einer Verfehlung könnten die Kollegen ihr künftiges Verhalten entsprechend anpassen. Wichtig für eine derartige Erkenntnis ist aber im Wesentlichen doch nur, welches Verhalten welche Konsequenzen hat. Dass solch eine Wirkung nur durch Verknüpfung des Sachverhaltes mit einem Klarnamen und personellem Bezug erzielt werden kann, ist zweifelhaft.

Die Einordnung des Geschehens als einen „besonders schweren Fall“ scheint angesichts der angesetzten Geldbuße von 20.000 € in einem möglichen Strafrahmen von 50.000 € nicht verhältnismäßig, gibt es doch noch die höhere Sanktionsstufen der Entziehung der Berufserlaubnis. Das BVerfG führt weiterhin aus, dass die Verhältnismäßigkeit auch dadurch gewahrt sei, dass die Veröffentlichung nur einmal und in einem berufsrechtlichen Medium erfolgt. Diese Auffassung ist in Zeiten des Internets mit guten Gründen als überholt einzuordnen. Das Ärzteblatt ist zwar primär an diese gerichtet, jedoch ist es für jeden im Internet abrufbar und das auch noch lange Zeit später.

### Bewertung der Entscheidung

Es bleibt also die Frage, inwiefern es verhältnismäßig sein kann, einen Arzt aufgrund eines Abrechnungsbetruges neben einer Geldbuße und Entziehung seiner Wählbarkeit in Gremien derart an den Pranger zu stellen und mit dem Finger auf ihn zu zeigen, um Kollegen abzuschrecken und die Verwerflichkeit solch eines Handelns zu demonstrieren. Dass solch ein Abrechnungsbetrag indiskutabel ist, ist eindeutig. Ob jedoch

ein mittelalterliches Bloßstellen vonnöten ist, um den gewünschten Effekt der Abschreckung zu erzielen, erscheint fraglich.

In den Niederlanden wird dies seit 2009 systematisch in Gestalt der „schwarzen Liste“ betrieben, auf der etwaige Ärzte namentlich unter Angabe des zu beanstandenden Verhaltens und mit Foto erwähnt werden. Ein solches Vorgehen mag für so manchen befriedigend sein. Man muss sich allerdings die Frage stellen, ob es einem funktionierenden Gesundheitssystem zuträglich sein kann, auf diese Art und Weise einen Ruf zu manifestieren, der es dem Arzt in Zukunft wohl nahezu unmöglich machen wird, sich zu rehabilitieren.

Dass eine „schwarze Liste“ für Fälle erstellt wird, in denen ein Arzt wiederholt oder grob fahrlässig die Gesundheit seiner Patienten gefährdet oder gar ohne Zulassung praktiziert, mag vertretbar sein. Hier stehen offenkundig das Allgemeinwohl und das Gut der Gesundheit im Vordergrund, hinter dem das Persönlichkeitsrecht des Einzelnen zurückzutreten hat. Vorliegend geht es jedoch nicht darum, die Öffentlichkeit zu warnen und Patienten vor einer Gefährdung ihrer Gesundheit zu schützen, sondern eher „lediglich“ darum, den moralischen Zeigefinger gegenüber einem Arzt zu erheben und einen Tadel auszusprechen. Diesem Vorhaben wäre sicherlich auch durch eine anonymisierte Veröffentlichung Genüge getan. Eine Person gegen ihren Willen zu einer öffentlichen Person zu machen, um eine bestimmte Berufsgruppe auf selbstverständliche Abrechnungsmodalitäten hinzuweisen, scheint maßlos, zumal neben dem Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht auch massiv in die Berufsfreiheit eingegriffen wird. Diese schmettert das BVerfG in seiner Entscheidung allerdings mit nur einem Satz ab. An einer umfassenden Würdigung der Interessen des verurteilten Arztes und der Konsequenzen einer ungeschwärtzten Urteilsveröffentlichung mangelt es völlig.

Neben einer gewissen Zufriedenheit angesichts der zu erwartenden und durchaus angemessenen Sanktion in Form einer Geldbuße und der Entziehung der Möglichkeit, künftig in medizinischen Vereinigungen und Institutionen eine leitende Rolle zu spielen, hinterlässt das Urteil aber vor allem eins: Verwunderung über die Anwendung derart drastischer Mittel und ein Gefühl der Willkür im Zusammenhang mit der Frage, ob eine ausreichende Abwägung der Interessen unter lebens- und praxisnaher Auslegung der Umstände stattgefunden haben kann.

Dr. Karl-Heinz Schnieder

## Nicht in die Falle steuern!



Das FG Düsseldorf hat mit Urteil vom 19.09.2013, Az. 11 K 3969/11 G, entschieden, dass die Tätigkeit einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis in vollem Umfang als Gewerbebetrieb anzusehen sein kann und damit der Gewerbesteuerpflicht unterfällt, wenn einer zivilrechtlich als (Junior-)Partnerin in die Gesellschaft aufgenommenen Ärztin steuerrechtlich nicht die Stellung einer Mitunternehmerin zukommt. Zwar ist eine Revision beim BFH anhängig, doch zeigt das Urteil eine Parallelität zur vertrags(zahn)arztrechtlichen Entscheidung des BSG vom 23.06.2010, Az. B 6 KA 7/09 R, so dass sich eine genauere Betrachtung lohnt.

Hintergrund der Entscheidung des FG Düsseldorf war eine aus zwei Ärzten bestehende Gemeinschaftspraxis, die eine neue Ärztin als (Junior-)Partnerin aufgenommen hatte. Die Gewinnbeteiligung der Kollegin be-

maß sich einzig an ihren eigenen Honorarumsätzen. Praxiseinrichtung, Bankguthaben und sonstige Verbindlichkeiten lagen bei den bisherigen Gesellschaftern. Diese Konstellation war nach dem FG Düsseldorf nicht ausreichend, um ein Mitunternehmerisiko der (Junior-)Partnerin zu begründen. Steuerrechtlich war diese damit nicht als Mitunternehmerin, sondern als Mitarbeiterin einzuordnen. Da sie jedoch gleichzeitig völlig eigenverantwortlich und ohne Überwachung und persönliche Mitwirkung der übrigen Gesellschafter tätig war, konnte ihre Tätigkeit den beiden übrigen Gesellschaftern nicht als eigene freiberufliche Tätigkeit zugerechnet werden. Das FG Düsseldorf wertete deshalb diese Tätigkeit als gewerblich, was sodann auf die gesamten Einnahmen der Gemeinschaftspraxis abfärbte.

Die Entscheidung zeigt, dass Fachgerichte durchaus zwischen einer zivilrechtlichen Gesellschafterstellung und einer Mitunternehmereigenschaft im steuerrechtlichen Sinne oder einer Tätigkeit in „freier Praxis“ entsprechend des Vertrags(zahn)arztrechts unterscheiden. So hatte bereits das BSG unter Zuhilfenahme ähnlicher Kriterien mit Urteil vom 26.03.2010 entschieden, dass die Anforderungen an die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit in „freier Praxis“ durchaus über die zivilrechtlichen Anforderungen an eine Gesellschafterstellung hinausgehen. Ein Vertragsarzt übt seine Tätigkeit danach nicht in „freier Praxis“ aus, wenn er weder das wirtschaftliche Risiko der Praxis (mit) trägt noch am Wert der Praxis beteiligt ist. Während eine materielle Beteiligung nicht zwingend erforderlich ist, darf eine Beteiligung an den ideellen Werten der Praxis jedenfalls nicht auf Dauer ausgeschlossen sein. Um daneben die Tragung eines wirtschaftlichen Risikos zu realisieren, muss jedem Gesellschafter maßgeblich der Ertrag seiner vertragsärztlichen Tätigkeit, ebenso wie ein eventueller Verlust, bereits von Anbeginn seiner vertragsärztlichen Tätigkeit zugute kommen. Damit ist mit dem BSG die Vereinbarung eines festen Gewinnanteils ausgeschlossen. Da zudem in der Gesellschaft ein gemeinsames Wirtschaften im Vordergrund steht, sollte der (Junior-)Partner neben einer an seinen selbst erzielten Einnahmen anknüpfende Gewinnbeteiligung wenigstens auch eine prozentuale Beteiligung am Gesamtgewinn der Gesellschaft erhalten, um auch insoweit dem Vorwurf einer fehlenden gemeinsamen Tätigkeit in freier Praxis entgegenzuwirken.

Auf diese Art und Weise wird sowohl eine vertrags(zahn)arztrechtliche Tätigkeit in freier Praxis gewährleistet, als auch die Freiberuflichkeit im Sinne des Steuerrechts gewahrt, jedenfalls soweit man an die Entscheidung des FG Düsseldorf in der oben zitierten Entscheidung sowie in der Entscheidung im Parallelverfahren zum Aktenzeichen 11 K 3968/11 F anknüpft. In Letzterer hatte das FG Düsseldorf ausdrücklich betont, dass lediglich eine prozentuale Beteiligung am eigenen Honorarumsatz nicht ausreichend für eine mitunternehmerische Beteiligung sei. Diese setze eine Teilhabe am Erfolg des Unternehmens zwingend voraus. Unabhängig von der noch anhängigen Revision gegen die Entscheidung des FG Düsseldorf ist aus anwaltlicher Sicht daher anzuraten, die Kooperationsverträge von Gemeinschaftspraxen insbesondere auf diesen Punkt hin prüfen zu lassen und gegebenenfalls anzupassen.

Hans Peter Ries / Dr. Sebastian Berg

## Entfernung subgingivaler Beläge als Teil der PZR bestätigt

**§** Derparagraph 2/2013 befasste sich mit einer bedeutsamen Gerichtsentscheidung zum Leistungsumfang der Professionellen Zahnreinigung (GOZ-Ziff. 1040). Nach Einführung dieser Leistungsziffer durch die GOZ-Reform zum 01.01.2012 urteilte das Verwaltungsgericht (VG) Düsseldorf am 17.01.2013 (Az.: 13 K 5973/12), dass eine Professionelle Zahnreinigung nach GOZ-Ziff. 1040 auch eine nicht-chirurgische Entfernung subgingivaler Beläge umfasse. Die bis dahin praktizierte Analogberechnung nach den GOZ-Ziff. 4070 bzw. 4075 war danach ausgeschlossen. Nunmehr hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster in einem Beschluss vom 21.02.2014 (Az.: 1 A 477/13) die genannte Ausgangsentscheidung des VG Düsseldorf ausdrücklich bestätigt und eine Berufung gegen diese nicht zugelassen.

Der Antrag auf Zulassung der Berufung stützte sich u.a. darauf, dass der Frage einer analogen Abrechenbarkeit der nicht-chirurgischen Entfernung subgingivaler Beläge eine grundsätzliche rechtliche Bedeutung zukomme. Dem erteilte das OVG Münster eine ausdrückliche Absage. Einer rechtlichen Frage, welche schon auf der Grundlage des Gesetzeswortlauts nach allgemeinen Auslegungsmethoden ohne Weiteres beantwortet werden könne, komme keine grundsätzliche rechtliche Bedeutung zu. Das VG Düsseldorf habe anhand des Leistungstextes der GOZ-Ziff. 1040 den Leistungsumfang korrekt bestimmt. Hierbei habe sich das VG zutreffend am Wortlaut des Leistungstextes orientiert, welcher insbesondere auch „das Entfernen der supragingivalen/gingivalen Beläge auf Zahn- und Wurzeloberflächen“ anführt. Da supragingivale Beläge bereits begrifflich ausschließlich als Beläge am Zahn oberhalb des Zahnfleisches, das heißt im Bereich der Zahnkrone, anzusehen seien, bezögen sich die ebenfalls aufgeführten gingivalen Beläge denkllogisch auf Beläge an den üblicher Weise von Zahnfleisch umgebenen Teilen des Zahnes, wie Zahnhals und Zahnwurzel. Da dem Normgeber der GOZ nicht unterstellt werden könne, dass er mit dem Tatbestandsmerkmal der „gingivalen Beläge“ eine sinn- bzw. bedeutungslose Regelung habe treffen wollen, müsse diesem Merkmal eine eigenständige Bedeutung in Abgrenzung zu den supragingivalen Belägen im bereits genannten Sinne zukommen. Vor diesem Hintergrund sei die nicht parodontalchirurgisch erfolgende Reinigung von Wurzeloberflächen in Form der Entfernung klinisch sichtbarer und ohne chirurgischen Eingriff erreichbarer Beläge auf Wurzeloberflächen unter den

Begriff der Entfernung gingivaler Beläge im Sinne der GOZ-Ziff. 1040 zu subsumieren.

Im Ergebnis etabliert das OVG Münster damit eine weite Auslegung des Leistungsumfanges der GOZ-Ziff. 1040 und wendet sich damit ausdrücklich gegen die kritischen Stimmen in der GOZ-Kommentarliteratur, welche bei Entfernung subgingivaler Beläge eine analoge Abrechnung der GOZ-Ziff. 4070 bzw. 4075 befürworten.

Dr. Bernadette Tuschak

## RLV: Bestimmung der Morbidität

**§** Die durch das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz zum Jahr 2009 durchgeführte Reform der vertragsärztlichen Vergütungssystematik hat eine Vielzahl von Rechtsfragen aufgeworfen. Mit einem im April 2014 veröffentlichten Urteil - B 6 KA 4/13R - hat das BSG erste Streitfragen geklärt und den weiten Beurteilungsspielraum des (Erweiterten) Bewertungsausschusses (EBA) bestätigt. Durch den im Rahmen des GKV-WSG neu eingeführten § 87 b SGB V hat der Gesetzgeber dem EBA die konkrete Ausgestaltung des Verfahrens zur Umsetzung der Honorarreform übertragen. Diesem Auftrag ist der EBA mit dem streitgegenständlichen Beschluss vom 27./28.08.2008 nachgekommen. Die nunmehr entschiedenen Streitfragen betrafen neben den hier außer Acht zu lassenden Vorgaben zur Berechnung und Anpassung der von den Krankenkassen zu zahlenden morbiditätsgebundenen Gesamtvergütung das Verfahren zur Verteilung der Gesamtvergütung auf die jeweiligen Vertragsärzte. § 87 b Abs. 3 SGB V (a.F.) gab vor, dass die Werte der Regelleistungsvolumina u.a. morbiditätsgewichtet festzulegen sind und die Morbidität mit Hilfe der Kriterien Alter und Geschlecht zu ermitteln ist. Der EBA vertrat in seinem Beschluss die Auffassung, dass das Kriterium Geschlecht keinen signifikanten Einfluss auf die Morbidität habe und diese daher nur unter Berücksichtigung des Alters festzulegen sei. Die Rüge, der EBA habe entgegen der verbindlichen Vorgabe des § 87 b SGB V a.F. gehandelt, blieb ohne Erfolg. Das BSG hat den Beschluss des EBA insgesamt als rechtmäßig bestätigt und festgestellt, dass der EBA seinem Auftrag nachgekommen ist, wenn die ihm vorliegenden Abrechnungsdaten keine signifikante Abweichung ergeben, die auf eine geschlechtsspezifisch messbar abweichende Morbidität hindeuten. Der Gesetzgeber kann nicht vorgeben, dass die Realität anders ist als sie sich tatsächlich darstellt. Zu der Frage, wie repräsentativ die vom EBA herangezogenen Abrechnungsdaten sind, hat das BSG leider keine Stellung bezogen.

Thorsten Härtel



rechtsanwälte  
kanzlei für wirtschaft und medizin

Hans Peter Ries

Lehrbeauftragter an der SRH Fachhochschule Hamm

Dr. Karl-Heinz Schnieder

Fachanwalt für Medizinrecht

Fachanwalt für Sozialrecht

Lehrbeauftragter an der Universität Münster

Dr. Ralf Großbölting

Fachanwalt für Medizinrecht

Björn Papendorf, LL.M.

Master of Laws (Medizinrecht)

Fachanwalt für Medizinrecht

Wilhelm Jackson

Dr. Sebastian Berg

Fachanwalt für Medizinrecht

Dr. Daniela Schröder

Fachwältin für Medizinrecht

Prof. Dr. Christoff Jenschke LL.M.

Fachanwalt für Medizinrecht

Dr. Bernadette Tuschak

Thomas Vaczi

Thorsten Härtel

Björn Stäwen

### Münster

Portal 10 · Albersloher Weg 10 c

48155 Münster

Telefon 0251/5 35 99-0

Telefax 0251/5 35 99-10

muenster@kwm-rechtsanwaelte.de

### Berlin

Unter den Linden 24 /

Friedrichstraße 155-156

10117 Berlin

Telefon 030/20 61 43-3

Telefax 030/20 61 43-40

berlin@kwm-rechtsanwaelte.de

### Hamburg

Ballindamm 8

20095 Hamburg

Telefon 040/20 94 49-0

Telefax 040/20 94 49-10

hamburg@kwm-rechtsanwaelte.de

### Zweigstelle Bielefeld

Am Bach 18

33602 Bielefeld

Telefon 0521/9 67 47 21

Telefax 0521/9 67 47 29

kwm – rechtsanwälte –  
kanzlei für wirtschaft und medizin

Ries · Dr. Schnieder ·  
Dr. Großbölting · Papendorf

Partnerschaftsgesellschaft

Sitz: Münster  
Niederlassungen in  
überörtlicher Partnerschaft  
Berlin, Hamburg

PR 1820, AG Essen

[www.kwm-rechtsanwaelte.de](http://www.kwm-rechtsanwaelte.de)