



kwm gewinnt vor Bundesverfassungsgericht

Bundesverfassungsgericht erlaubt MKG-Chirurgen Schönheitsoperationen

Sehr geehrte Damen und Herren,

ein neues Jahr beginnt mit einer Reihe von guten Vorsätzen. Wir haben einige Vorhaben bereits tatkräftig umgesetzt:

Zunächst haben wir uns räumlich verändert. Unser großzügiges, modernes Münsteraner Büro finden Sie jetzt im PortAL 10, Albersloher Weg 10 c, mitten im dynamischen Hafenviertel der „Lebenswertesten Stadt der Welt“. Selbstverständlich stehen Ihnen in unmittelbarer Nähe (psd-Bank) Parkplätze zur Verfügung. Wir freuen uns auf Ihren Besuch!

Auch in personeller Hinsicht setzen wir auf eine dynamische Entwicklung. Wir sind deshalb erfreut, dass unser langjähriger Kollege Herr Rechtsanwalt Björn Papendorf seit Anfang des Jahres Partner unserer Sozietät ist.

Last but not least starten wir mit „der paragraph“ einen aktu-

ellen Mandanten-Service. Ab sofort möchten wir Sie einmal pro Quartal über aktuelle Themen rund um das Medizinrecht sowie über Neuigkeiten aus unserer Rechtsanwaltskanzlei berichten. Neben unseren „Steckenpferden“ werden Sie auch informative Beiträge unserer Kooperationspartner finden.

Wir hoffen auf einen weiterhin positiven Dialog und die Umsetzung gemeinsamer Projekte.

Mit den besten Grüßen

Hans-Peter Ries, Dr. Karl-Heinz Schnieder,
Dr. Ralf Großböling, Björn Papendorf

kwm gewinnt vor Bundesverfassungsgericht



Bundesverfassungsgericht erlaubt MKG-Chirurgen Schönheitsoperationen

Das Bundesverfassungsgericht hat am 01.02.2011 Urteile des Hamburger Berufsgerichts und des Berufsgerichtshofs für Heilberufe aufgehoben, in denen einem MKG-Chirurgen wegen von ihm durchgeführter ästhetisch korrigierender Eingriffe im Brust-, Bauch- und Oberarmbereich ein Verweis erteilt und eine Geldbuße auferlegt worden waren.

Der von kwm erstrittene Beschluss stellt darauf ab, dass diese Operationstätigkeit für den MKG-Chirurgen zwar fachfremd sei, ihm aber auch eine systematische gebietsüberschreitende Tätigkeit nicht unabhängig von deren Umfang untersagt werden dürfe (BVerfG, Beschluss vom 01.02.2011, Az.: 1 BvR 2383/10).

Die aufgehobenen Urteile stützten sich auf § 31 Abs. 3 des Hamburgischen Kammergesetzes für die Heilberufe (HmbKGGH) und § 2 Abs. 8 S. 1 der Berufsordnung der Hamburger Ärztinnen und Ärzte (BO), wonach ein Arzt, der eine Gebietsbezeichnung führt, grundsätzlich nur in diesem Gebiet tätig werden darf. Diese Regelung interpretierten sowohl das Berufsgericht als auch der Berufsgerichtshof in der Weise, dass eine gebietsfremde Tätigkeit nur auf Grund besonderer Umstände ausnahmsweise zulässig sei. Diese Umstände seien nur gegeben, wenn entweder ein im Fachgebiet behandelter Patient auf Grund des bestehenden Vertrauensverhältnisses ausdrücklich eine fachfremde Behandlung von untergeordneter Bedeutung wünsche oder die fachfremde Behandlung für die ordnungsgemäße Durchführung der im Rahmen der Facharzt-tätigkeit erforderlichen Untersuchung und Behandlung notwendig sei oder ein medizinischer Notfall vorliege, nicht aber, wenn die gebietsfremden Leistungen systematisch erbracht würden, so dass eine auf

Dauer angelegte Tätigkeit vorliege. Zudem vermittele das Führen einer Facharztbezeichnung den Eindruck, dass der Arzt für die von ihm durchgeführten Behandlungen in besonderer Weise qualifiziert sei.

Aufgehobene Urteile verletzen MKG-Chirurgen in Grundrecht auf Berufsfreiheit

Diese Interpretation hat das Bundesverfassungsgericht für unzulässig erklärt, sie verletze den MKG-Chirurgen in seinem Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG.

Das Verbot der Betätigung außerhalb des Fachgebiets werde den verfassungsrechtlichen Anforderungen nur gerecht, wenn es lediglich als allgemeine Richtlinie gelte, die Ausnahmen vorsähe und nicht zu eng ausgelegt werde.

Patienten irren nicht über Facharztqualifikation

Der Schutz des Vertrauens der Patienten rechtfertige zunächst keine enge Auslegung. Die Vermutung, dass die Patienten irrtümlich annahmen, der MKG-Chirurg sei auf Grund seiner Facharztbezeichnung fachärztlich in besonderer Weise auch für die Durchführung von Straffungen und Brustoperationen qualifiziert, gehe fehl. Es leuchte nicht ein, weshalb der durchschnittlich gebildete Patient annehmen solle, ein MKG-Chirurg, dessen fachärztliche Qualifikation sich also auf den Bereich des Kopfes beziehe, weise eine besondere Eignung für Operationen im Bereich des Bauch-, Oberkörper- und Armereichs auf.

Fachärztliche Tätigkeit muss deutlich überwiegen

Eine enge Auslegung sei auch nicht erforderlich, um den durch die Facharztausbildung erreichten Leistungsstandard dauerhaft zu gewährleisten. Die mit § 31 Abs. 3 HmbKGGH und § 2 Abs. 8 S. 1 BO bezweckte Schulung der das jeweilige Facharztgebiet betreffenden Fähigkeiten werde bereits dadurch erreicht, dass die fachärztliche Tätigkeit den deutlich überwiegenden Teil der Gesamttätigkeit ausmache. Nicht nachzuvollziehen sei, warum eine fachfremde Tätigkeit in sehr geringem Umfang die fachärztlichen Fähigkeiten und Kenntnisse verschlechtern solle. Wäre

dies der Fall, müsse die Beschränkung ausnahmslos gelten, wodurch Wertungswidersprüche im Verhältnis zu Ärzten mit mehreren Facharztbezeichnungen oder nur in Teilzeit tätigen Medizinern entstünden.

Keine generelle Verpflichtung der Überweisung zum Facharzt

Der Patientenschutz erfordere ebenfalls nicht, einem bestimmten Fachgebiet zugeordnete Behandlungen nur durch Ärzte dieses Fachgebiets durchführen zu lassen. Die Qualität ärztlicher Tätigkeit werde durch die Approbation sichergestellt. Der Arzt habe zwar in jedem Einzelfall zu prüfen, ob er auf Grund seiner Fähigkeiten und der sonstigen Umstände in der Lage ist, seinen Patienten nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu behandeln. Wenn er dies aber sicherstellen kann, sei er berechtigt, Patienten auf allen Gebieten, die von seiner Approbation umfasst sind, zu behandeln. Die von der Ärztekammer vertretene generelle Verpflichtung, Patienten mit Erkrankungen auf einem bestimmten Gebiet an einen für dieses Gebiet zuständigen Facharzt zu verweisen, bestehe nicht.

Der Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit der Versorgung erlaube zudem zwar zusätzliche Beschränkungen im vertragsärztlichen Bereich, rechtfertige jedoch keine Eingriffe darüber hinaus. Ebenso wenig sei der Schutz vor Konkurrenz ein Zweck, der einen Grundrechtseingriff in diesem Zusammenhang erlaube (BVerfG, Beschluss vom 01.02.2011, Az.: 1 BvR 2383/10).

Ausreichende Qualifikation für Eingriffe unerlässlich

Zu beachten ist, dass auch nach dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht per se jeder MKG-Chirurg die genannten Schönheitsoperationen durchführen darf, sondern nur derjenige, der dafür ausreichend qualifiziert ist.

Wer aber auf Grund seiner Kenntnisse, Fähigkeiten und Praxisausstattung in der Lage ist, fachfremde Behandlungen und Operationen nach den Regeln der ärztlichen Kunst vorzunehmen, darf diese auch durchführen, wenn er weiterhin zu einem deutlich überwiegenden Teil in seinem Fachbereich tätig ist. Dies gilt darüber hinaus nicht nur für MKG-Chirurgen, sondern diese Entscheidung lässt sich auf alle Fachbereiche übertragen.

Im vorliegenden Fall war der MKG-Chirurg durch diverse Fortbildungen sowie langjährige operative Tätigkeit als Schönheitschirurg bestens qualifiziert und auch nur zu einem Anteil von unter 5% außerhalb des Fachgebietes tätig, so dass ihm die Durchführung von Brustoperationen sowie Bauch- und Oberarmstraffungen nicht verboten werden durfte.

Dr. Karl-Heinz Schnieder/Dr. Felix Heimann

OLG München hält Berufsverbot für 25.000-Einwohner-Gemeinde für unzulässig

Mit Urteil vom 26.10.2010 (Az.: 28 U 4074/10) hat das OLG München entschieden, dass ein im Rahmen einer Konkurrenzschutzklausel vereinbartes Berufsverbot, das mit seinem Radius von zehn Kilometern die gesamte Gemeinde mit 25.000 Einwohnern umfasste, unzulässig ist.

Hintergrund der Entscheidung war ein Praxisverkauf unter Zahnärzten, bei dem die Parteien neben einem sehr hohen (auch ideellen) Kaufpreis unter anderem ein Wettbewerbsverbot vereinbart hatten, demzufolge es dem Praxisverkäufer untersagt war, sich nach seinem Ausscheiden für einen Zeitraum von fünf Jahren im Umkreis von zehn Kilometern vom Praxisort aus berechnet als Zahnarzt in einer Einzel- oder Gemeinschaftspraxis niederzulassen oder eine zahnärztliche Tätigkeit in abhängiger Stellung zu begründen. Da dies einem Berufsverbot innerhalb der gesamten - in einer ländlichen Region gelegenen - Stadt gleichgekommen wäre, erachtete das OLG München diesen Radius für zu weitreichend. Als Folge des Verstoßes gegen die örtliche Grenze zulässiger Wettbewerbsverbote war die gesamte Klausel nichtig, so dass sich der Verkäufer trotz erhaltenem Kaufpreis erneut in der Gemeinde niederlassen durfte.

Daneben enthielt das Wettbewerbsverbot einen weiteren Verstoß, der dessen Unzulässigkeit weiter bekräftigte. Denn in gegenständlicher Hinsicht hatten die Parteien zudem vereinbart, dass es dem Verkäufer für die Dauer von zehn Jahren seit Ende der Mitarbeit verboten war, ehemalige Patienten zu behandeln. Diese Regelung verstieß sowohl gegen das Recht der Patienten auf freie Zahnarztwahl als auch gegen die Pflicht des als Vertragszahnarzt erneut zugelassenen Praxisverkäufers zur Behandlung gesetzlich Versicherter.

Das Urteil des OLG München gibt somit einen weiteren Anhaltspunkt für die zulässige örtliche Grenze von Wettbewerbsverboten und zeigt erneut, welche Bedeutung den zulässigen Grenzen eines solchen Verbotes zukommt. Beide Vertragsparteien waren bei Abfassung des Vertrages nicht anwaltlich vertreten. Zumindest für den Käufer hätte sich eine Beratung im Vorfeld sowohl in Anbetracht des Kaufpreises für den ideellen Wert als auch bzgl. der nachfolgenden Prozesskosten jedoch bezahlt gemacht.

Dr. Sebastian Berg

Die Zukunft des Null-Beteiligungsgesellschafters

Der Begriff des Null-Beteiligungsgesellschafters dürfte mittlerweile vielen Ärzten und Zahnärzten geläufig sein. Gemeint ist ein Gesellschafter, der weder am materiellen noch am immateriellen Vermögen einer Gesellschaft beteiligt ist. Nach wie vor gibt es eine Reihe von Berufsausübungsgemeinschaften, in denen sich solche Partner finden. Das Bundessozialgericht hat in seiner Entscheidung vom 23.06.2010 (Az.: B 6 KA 7/09 R) zu dieser Gestaltungsform Stellung genommen und ihr im Ergebnis eine deutliche Absage erteilt.

In dem entschiedenen Fall ging es um eine Honorarrückforderung seitens der KV gegenüber einer radiologischen Gemeinschaftspraxis. Die KV machte geltend, dass die Gemeinschaftspraxis Gesellschafter führen würde, die tatsächlich jedoch nicht in „freier Praxis“ tätig wären. Aus diesem Grund regressierte die KV das gesamte von diesen Ärzten vereinnahmte Honorar – immerhin einen Betrag von 880.000,00 €. Ganz wesentlich stützte sich die KV bei ihrer Argumentation darauf, dass die

„Scheinpartner“ keine Beteiligung am Gesellschaftsvermögen innehätten. Dabei fiel es nach der Auffassung der KV auch nicht ins Gewicht, dass nach dem Wortlaut des Vertrages ausdrücklich kein Anstellungsverhältnis begründet werden sollte. Dem folgte das BSG. Nach der Auffassung des Gerichts ist eine KV berechtigt, im Falle einer Scheinsozietät die Honorarabrechnung sachlich-rechnerisch richtig zu stellen. Das BSG führte aus, dass ein Arzt, der weder am wirtschaftlichen Risiko der Praxis, noch an deren Wert beteiligt ist, kein Partner einer Berufsausübungsgemeinschaft sein kann.

Mithin gilt es, dringend ältere Verträge zu überprüfen, die häufig noch das gesamte materielle und immaterielle Vermögen einem Partner zuordnen. Hier besteht nicht nur die Gefahr, seitens der zuständigen KV eine Honorarrückforderung zu erhalten, sondern solch eine Regelung bietet auch Zündstoff für die Partnerschaft selbst. Sollte beispielsweise ein Partner über mehrere Jahre als Partner in einer Berufsausübungsgemeinschaft arbeiten, ohne dass ihm eine Beteiligung am ideellen Wert der Gemeinschaftspraxis zugeordnet wird, könnte dieser geltend machen, durch seine Mitarbeit einen Anteil am ideellen Vermögen der Gesellschaft erlangt zu haben. Diese Ansicht dürfte häufig von den zuständigen Zivilgerichten unterstützt werden, so dass dann darüber zu streiten ist, in welcher Höhe dieser Partner am Gesellschaftsvermögen beteiligt ist. Findet sich diesbezüglich keine Regelung im Vertrag, wird man häufig die Umsatzanteile der Partner gegenüberstellen und eine dementsprechende prozentuale Aufteilung des ideellen Vermögens für gerechtfertigt halten. Dies kann bedeuten, dass einem Partner, der nie einen Euro gezahlt hat, um sich an dem Gesellschaftsvermögen zu beteiligen, durch diese originär anwachsende ideelle Wertbeteiligung die Hälfte des ideellen Gesellschaftsvermögens zugeordnet wird.

Zusammenfassend kann man festhalten, dass es durchaus einen Gestaltungsspielraum gibt, um einem Null-Beteiligungsgesellschafter möglichst nahe zu kommen. Allerdings wird es in Zukunft keinen anerkannten Partner mehr geben, der dauerhaft nicht am materiellen und ideellen Vermögen einer Berufsausübungsgemeinschaft beteiligt ist. Zumindest eine wie auch immer gestaltete Beteiligung am ideellen Vermögen sowie an einem etwaigen Verlust der Gesellschaft ist zwingend notwendig. Aus diesen Gründen empfiehlt es sich, bei der Gestaltung von Kooperationsverträgen anwaltliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.

Hans-Peter Ries/Björn Papendorf

Ärztetkongress und Urlaub – was ist steuerlich absetzbar?



Beruflich veranlasste Reisen wie Medizinerkongresse bzw. Fortbildungsveranstaltungen im In- oder Ausland werden häufig mit Urlaub verknüpft.

Steuerlich war diese Kombination bisher i. d. R. ungünstig, da die Kosten für die Hin- und Rückreise vom Finanzamt nicht als Werbungskosten anerkannt wurden. Sogenannte gemischt veranlasste Aufwendungen durften nicht aufgeteilt werden.

Das hat sich mit dem am 13.1.2010 veröffentlichten Beschluss des Bundesfinanzhofs (Az.: GrS 1/06) geändert. Die Richter erlaubten die Aufteilung teils privater, teils beruflicher Reisen. Die ermittelten privaten Ausgaben dürfen nicht steuerlich abgezogen werden, die beruflichen Reisekosten dagegen schon. Die Aufteilung der Reisekosten erfolgt nach Zeitanteilen.

Wenn Sie z.B. zwei Tage an einem Ärztekongress in Spanien teilnehmen, und dann noch fünf Tage Urlaub anhängen, sind 2/7 der Reise beruflich veranlasst. Sie können damit neben den reinen Kongressgebühren auch z.B. von den Flugkosten und Übernachtungsaufwendungen 2/7 steuerlich berücksichtigen lassen.

Zu weiteren Details (z.B. welche Nachweise wichtig sind) kann Sie Ihr Steuerberater informieren.

Dipl. BW Dirk Bleckmann,
Steuerberater

Tätigkeitsbereiche Medizinrecht

- Gestaltung (zahn)ärztlicher Kooperationsformen
- Wirtschaftlichkeitsprüfung
- Neue Versorgungsformen (MVZ, überörtliche Sozietät etc.)
- Praxisübertragungen/-bewertungen
- Zulassungsrecht und Disziplinarverfahren
- Berufs- und Approbationsrecht
- Arzthaftpflichtrecht inkl. Strafverteidigung
- Honorarverteilung
- Krankenhausrecht einschließlich Chefarztrecht
- Krankenversicherungsrecht
- Recht der Psychotherapeuten
- Apothekenrecht
- Tierarztrecht
- Arzneimittel- und Medizinproduktrecht

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

Wilhelm Jackson

Felix Ismar

Dr. Sebastian Berg

Dennis Hampe, LL.M. (MedR)

Dr. Daniela Schröder

Dr. Felix Heimann

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