



Mehr Schein als Sein

Aktuelles Urteil zu Risiken einer Scheingesellschaft

Vergütung für
Videosprechstunden

Spagat zwischen Urlaubs-
und Dauervertretung

Arbeitsrecht:
Schluss mit lustig!

Sehr geehrte Damen und Herren,

unser Buch „Arztrecht“ erscheint in Kürze in der bereits 4. Auflage! Dieses Buch wappnet jeden niedergelassenen Arzt für die tagtäglichen rechtlichen Fragestellungen im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit. Schwerpunkte des Werkes bilden dabei das Vertragsarztrecht, insbesondere das Versorgungsstärkungsgesetz aus dem Jahr 2015 sowie die neuen Korruptionsvorschriften (§§ 299a ff. StGB). Daneben werden alle praxisrelevanten Rechtsgebiete wie das Haftpflichtrecht (inkl. Patientenrechtegesetz), das Arbeitsrecht, das Disziplinarrecht sowie das Mietrecht dargestellt. Auch die Erläuterungen


zum Vermögensschutz des Arztes im Bereich des Familienrechts wurden aktualisiert. Unser Buch „Arztrecht“ rundet unser Informationsangebot ab, damit Sie immer auf dem neuesten Stand sind.

Mit den besten Grüßen

Hans Peter Ries - Dr. Karl-Heinz Schnieder - Dr. Ralf Großbölting - Björn Papendorf, LL.M. - Prof. Dr. Christoff Jenschke - Dr. Sebastian Berg

Mehr Schein als Sein

Aktuelles Urteil zu Risiken einer Scheingesellschaft

 Bereits mit Urteil vom 23.06.2010 hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden, dass eine nach der vertrags(zahn)ärztlichen Zulassungsverordnung notwendige Tätigkeit „in freier Praxis“ bei einem Gesellschafter einer Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) nur dann vorliegt, wenn ihm der Ertrag aus seiner (zahn-)ärztlichen Tätigkeit auch bereits in der Probezeit maßgeblich zu Gute kommt und kein Gesellschafter dauerhaft von den Gesellschaftswerten, insbesondere dem ideellen Wert, ausgeschlossen ist. Eine hiervon abweichende Gestaltung, die insbesondere klassischerweise den Junior-Partner eher wie einen Angestellten erscheinen lässt, führt dazu, dass dessen Tätigkeit gerade nicht „in freier Praxis“ ausgeübt wird. Die Tatsache, dass dies gegebenenfalls auf Basis eines vom zuständigen Zulassungsausschuss genehmigten Gesellschaftsvertrages erfolgt, hat das BSG bereits im Jahr 2010 nicht als entscheidend angesehen, da einer solchen Genehmigungsentscheidung hinsichtlich der Frage der Beurteilung für die Tätigkeit „in freier Praxis“ gerade keine Bindungswirkung zukomme.

Konsequenzen einer Scheingesellschaft

Verstöße hiergegen führen dazu, dass eine fehlerhafte BAG Honorare gegenüber der K(Z)V abgerechnet hat und diese regressiert werden können. Daneben drohen weitere disziplinar- und strafrechtliche Konsequenzen wegen einer solchen fehlerhaften Abrechnung. Aus der Wertung einer Gesellschafterstellung als reinem Schein folgt zudem eine faktische Anstellung, mit der daraus resultierenden Pflicht zur Nachzahlung von Sozialabgaben. Zu guter Letzt hält darüber hinaus auch das Finanzamt in solchen Fällen die Hand auf, da durch die fehlende Mitunternehmerstellung des Junior-Partners, als gewerblich angesehen worden. Da sich diese mit den übrigen Einnahmen der Gesellschaft vermischen, werden sämtliche Umsätze der Gesellschaft gewerbsteuerpflichtig, was gleichfalls zu hohen Nachzahlungen führen kann.

Angesichts der zuvor dargestellten Konsequenzen, gilt es diesen „größten anzunehmenden Unfall“ also in jedem Fall zu vermeiden.

Aktuelle Entscheidung des LSG Baden-Württemberg

In diesem Zusammenhang ist ein aktuelles Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 23.11.2016 von besonderer Bedeutung. Das Gericht hat in seiner Entscheidung neben sozialrechtlichen Aspekten insbesondere auch einen Blick auf die vertrags(-zahn)ärztliche Pers-

pektive gelegt und es - stets unter Abwägung aller Besonderheiten des Einzelfalles - grundsätzlich für erforderlich gehalten, dass die folgenden Grundsätze im Rahmen eines Gesellschaftsvertrages gewahrt sein müssen, um nicht als Scheingesellschaft zu gelten:

- Gewinn- und Verlustbeteiligung aller Gesellschafter
- Beteiligung am Gesellschaftsgewinn für jeden Gesellschafter; nicht einzig einer Beteiligung an den eigenen Umsätzen
- kein dauerhafter Verzicht des Gesellschafters auf die Beteiligung an Investitionen und Betriebsmitteln
- kein dauerhafter Ausschluss auch von der Beteiligung an materiellen Werten
- jeder Gesellschafter muss sich an den Kosten und dem wirtschaftlichen Risiko beteiligen und dieses mittragen
- hierzu auch eigener Kapitaleinsatz oder Gewinnverzicht notwendig
- im Übrigen: möglichst paritätische Regelungen hinsichtlich Kontovollmacht, Urlaub, Geschäftsführungsbefugnissen, etc.

Fazit

Die aktuelle Entscheidung des Landessozialgerichts Baden-Württemberg verschärft damit die Anforderung an eine Gesellschafterstellung. Es ist zu erwarten, dass Kassen(zahn)ärztliche Vereinigungen sowie Zulassungsausschüsse hierauf in Zukunft verstärkt achten. Da nach der Rechtsprechung des BSG aus einer entsprechenden Genehmigung der Gesellschaft in der Vergangenheit nicht zwingend eine Sicherheit vor den oben dargestellten Risiken erwächst, ist es gleichfalls sinnvoll, auch bestehende Alt-Verträge zu überprüfen. Konstellationen, die in der Vergangenheit üblich und möglich waren, könnten vor dem Hintergrund der Verschärfung der Rechtsprechung zukünftig als kritisch angesehen werden.

Wir bieten daher allen interessierten Lesern und Mandanten eine kostenlose Überprüfung Ihres Gesellschaftsvertrages dahingehend an, ob weiterer Beratungs- oder Anpassungsbedarf besteht.

Auf einen Blick

- aktuelles Urteil verschärft Anforderungen an Gesellschafterstellung
- gilt auch für genehmigte Alt-Verträge
- es bestehen enorme Risiken bei Verstößen
- kwm bietet kostenlosen Check an, ob Anpassungsbedarf besteht

Dr. Sebastian Berg

E-Health in der Praxis: Vergütung für Videosprechstunden

§ Über Jahrzehnte war an dem Fernbehandlungsverbot nicht zu rütteln. Es galt als unabdingbar, dass Ärzte ihre Patienten im persönlichen, direkten Gespräch behandeln. Wer genau hinschaut, wird jedoch schnell sehen, dass es sich bei dem Fernbehandlungsverbot gem. § 7 Abs. 4 der Musterberufsordnung für Ärzte nur um ein Verbot der ausschließlichen Fernbehandlung handelt. Der Gesetzgeber weicht diesen Bereich ganz bewusst immer weiter auf, um telemedizinische Leistungen stärker in den Praxen zu verankern. Ein Beispiel dafür ist die Videosprechstunde.

Als neue telemedizinische Leistung sind Videosprechstunden für eine ganze Reihe von Arztgruppen und Indikationen abrechnungsfähig. Die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) und der GKV-Spitzenverband haben sich auf die entsprechenden Änderungen des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM) geeinigt. Unter anderem können nun Hausärzte, Kinder- und Jugendärzte, Orthopäden, Dermatologen, Psychiater und viele weitere Arztgruppen Videosprechstunden anbieten und abrechnen. Dies gilt nicht schrankenlos für alle Anlässe, aber unter anderem für postoperative Verlaufskontrollen bei Wunden oder strahlentherapeutischen Behandlungen, aber auch zur Beurteilung von Bewegungseinschränkungen oder sonstigen Problemlagen, beispielsweise auch aus dem Bereich der Stimme oder des Sprechens.

Ärzte, die Videosprechstunden mit ihren Patienten abhalten, erhalten dabei für jede Videosprechstunde einen sogenannten Technikzuschlag auf Grundlage der GOP 01450 (Bewertung: 40 Punkte) in Höhe von 4,21 €. Die ist auch mehrmals pro Behandlungsfall möglich. Dabei gibt es auch eine neue Regelung für solche Fälle, bei denen ein Patient in einem Quartal gar nicht in der Praxis vorstellig wird. In Anlehnung an die bisherige Regelung zum telefonischen Kontakt zwischen Arzt und Patient wurde hier die neue GOP 01439 geschaffen, die mit 88 Punkten und 9,27 € bewertet wird. Voraussetzung ist dabei, dass der Patient in den beiden Vorquartalen mindestens einmal persönlich in der Praxis vorstellig wurde. Auch bei solchen Gebührenordnungspositionen, die bisher mindestens drei persönliche Arzt-Patienten-Kontakte vorausgesetzt haben, wurden Änderungen vorgenommen: Künftig kann einer der notwendigen persönlichen Kontakte mittels Videosprechstunde erfolgen (dies gilt beispielsweise für die GOP 02310, 07340, 10330, 18330, u.w.m.).

Wer die Zukunft in seine Praxis holen und also flankierend zu seinem sonstigen Leistungsangebot künftig auch Videosprechstunden anbieten möchte, muss sich eines qualifizierten Videodienstanbieters bedienen. Wichtig ist hierbei, dass die übertragenen Videodaten verschlüsselt sind. Hier gibt es mittlerweile eine ganze Reihe an Praxissoftware-Lösungen, die telemedizinische Leistungen möglich machen.

Der Gesetzgeber fördert die Telemedizin und damit auch die Videosprechstunden nicht nur, aber auch und gerade, um Versorgungslücken im ländlichen Raum zu schließen. Für Sie als Arzt lohnt sich eine Videosprechstunde dabei unabhängig davon aber auch, um neue Patienten zu gewinnen: Denn die Videosprechstunde eignet sich nicht

nur für Bestandspatienten, sondern auch zum Informationsgespräch mit Neu-Patienten, die andernfalls für ein erstes Kennenlernen wohl unter Umständen keine weiten Wege in Kauf nehmen würden, sowie als Zweitmeinungs-Videosprechstunde für Patienten, mit denen beispielsweise vorhandenes Bildmaterial von Vorbehandlern gemeinsam besprochen werden soll.

Telemedizinische Leistungen sind gem. § 2 Abs. 3 der Anlage 31 zum Bundesmantelvertrag jedenfalls anzeige-, teilweise auch genehmigungspflichtig. Wünschen Sie einen Einstieg in die Telemedizin für Ihre Praxis, empfiehlt sich daher eine kompetente Beratung.

Auf einen Blick

- Als Ausnahme vom Fernbehandlungsverbot sind nun Videosprechstunden vom Leistungsangebot der GKV umfasst.
- Dies gilt für verschiedene, aber nicht alle Arztgruppen, sowie für einige bestimmte Indikationen, die zur Diagnosestellung vor allem eine optische Komponente haben.
- Voraussetzung ist qualifizierte Technik in der Praxis sowie zumindest die Anzeige gegenüber der zuständigen KV.

Dr. Tobias Witte

Vertretung: Der Spagat zwischen Urlaubs- und Dauervertretung

§ Jeder Vertrags(zahn)arzt hat die vertrags(zahn)ärztliche Tätigkeit grundsätzlich persönlich in freier Praxis auszuüben. In definierten Ausnahmefällen (= Vertretungsgründe) kann er sich von einem anderen (Zahn-)Arzt vertreten lassen. Die Zulassungsverordnung gibt eine (vermeintlich) klare Vorgabe und definiert: „Bei Krankheit, Urlaub oder Teilnahme an ärztlicher Fortbildung oder an einer Wehrübung kann er sich innerhalb von zwölf Monaten bis zur Dauer von drei Monaten vertreten lassen. Dauert die Vertretung länger als eine Woche, so ist sie der Kassenärztlichen Vereinigung mitzuteilen.“

Eine häufige Frage zu dieser Vorgabe: Kann ich mich eigentlich z.B. an jedem Freitag im Jahr für einen Tag vertreten lassen? Sind damit die „drei Monate“ nach 12 Vertretungen vorbei oder sind lediglich 12 Tage (von bis zu 90 Tagen) verbraucht?

Mit dieser Frage hat sich das Sozialgericht München (Az.: S 28 KA 698/15) beschäftigt und am 20.01.2017 ein Urteil gefällt:

Die KV hatte gegenüber der fachübergreifenden Berufsausübungsgemeinschaft (wegen Verstoßes gegen die vertragsärztlichen Vertretungsregelungen und gegen den Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung) mehr als 70.000 Euro zurückgefordert. Einer der beiden Gesellschafter war ein Fan von Fernreisen; seine Erlebnisse dokumentierte er fleißig und für jedermann einsehbar in einem „Online-Reisetagebuch“. Die gerichtliche Auswertung ergab eine tatsächliche Abwesenheit von 107, 96 und 103 Tagen in einem Zeitraum von drei Jahren.

Ein Vertreter sei nur sporadisch gemeldet worden. Einer „praxisinternen Vertretung“ durch den (fachfremden) Mitgesellschafter stünden die Abrechnungsbestimmungen des EBM entgegen (und zwischenzeitlich auch die veränderte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Vertretung in (fachgleichen) Berufsausübungsgemeinschaften). Daher sei das Honorar grundsätzlich zu Unrecht ausgezahlt worden und könne zurückgefordert werden.

Das Sozialgericht bestätigte die bisher herrschende Meinung zur Methodik der Berechnung. Die Dreimonatsfrist sei nicht durch Addition der Vertreterstage, sondern fortlaufend von dem Zeitpunkt an zu errechnen, an dem der Vertreter erstmalig tätig wird. Der in Bezug zu nehmende Zeitraum sei also derjenige, in dem der Arzt tatsächlich abwesend war. Dabei sei dieser von dem Zeitpunkt an zu errechnen, an dem ein Vertreter erstmalig tätig wurde. Nach Auffassung der Kammer sei eine Berechnung der Abwesenheitstage in den Fällen, in denen der erste Abwesenheitstag nicht zugleich erster Vertretertag war (z.B. dann, wenn der Urlaub an einem Samstag beginnt), zu beanstanden. In diesen Fällen sei der Zeitraum erst ab dem Tag zu berechnen, an dem der Vertreter erstmalig tätig wurde bzw. werden musste.

Aufgrund der notwendigen Korrekturen reduzierte sich die unzulässige Abwesenheit Arztes um 8 auf insgesamt 99 Kalendertage bzw. um 2 auf 94 Kalendertage bzw. um 2 auf insgesamt 101 Kalendertage. Da auch die Berechnung der Kürzung von Seiten der KV für das Gericht nicht nachvollziehbar war, reduzierte das Gericht die Rückforderung auf Basis eines durchschnittlichen GKV-Tageshonorars des Arztes auf ca. 43.000 Euro.

Auf einen Blick

- Bei Vertretungen ist rechnen ist besser als schätzen
- die Dreimonatsfrist errechnet sich nicht durch Addition der Vertreterstage, sondern fortlaufend von dem Zeitpunkt an, an dem der Vertreter erstmalig tätig wird
- Mit der KV sollte - jedenfalls im Zweifel - eine Abstimmung erfolgen
- Bei Vertretungen von mehr als drei Monaten ist eine Genehmigung einzuholen
- Auch andere Wege (Sicherstellungsassistent, Teilung der Zulassung, job-Sharing) sind zu bedenken, wenn eine „Dauervertretung“ droht

Dr. Ralf Großbölting

Schluss mit lustig: Keine Ironie im Arbeitszeugnis!



Das Arbeitszeugnis ist immer wieder Gegenstand kontroverser Diskussionen und sogar kuriosen Fall hatte vor einiger Zeit das Landesarbeitsgericht Hamm zu entscheiden (Beschluss vom 14.11.2016, Az.: 12 Ta 475/16).

Wie aus § 630 BGB folgt, kann ein Arbeitnehmer bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ein Arbeitszeugnis fordern, das auch als „qualifiziertes Arbeitszeugnis“ auf konkrete Angaben zu Leistung und Verhalten zu erstrecken ist. Im Gesetz steht auch, dass das Zeugnis klar und verständlich formuliert sein müsse.

Leider sind gerade Arbeitszeugnisse dennoch häufig kryptisch. Auf eine „subtile“ Information an spätere Arbeitgeber waren wohl auch die Beklagten in dem genannten Fall bedacht. Sie entschieden sich dazu, durch massive Übertreibungen dem früheren Angestellten zwar ein exzellentes Zeugnis auszustellen, im Subtext jedoch einen bitteren Beigeschmack mitschwingen zu lassen.

Der Angestellte hatte selbst einen Zeugnisentwurf gefertigt, von dem die Arbeitgeber sodann „nach oben hin“ abgewichen sind. In dem Entwurf hieß es beispielsweise „seine sehr gute Auffassungsgabe...“, woraus die Arbeitgeber machten: „seine extrem gute Auffassungsgabe...“. Fast jeder Satz aus dem Entwurf wurde sodann von den Chefs mit Superlativen gleichsam aufgemotzt. So entstand bei der Lektüre des Arbeitszeugnisses der Eindruck, es handle sich entweder um den fleißigsten und qualitativ besten Arbeitnehmer aller Zeiten - oder aber, es handle sich um Ironie und der Angestellte habe alles andere als eine „extrem gute Auffassungsgabe“.

Das Landesarbeitsgericht entschied daher im Ergebnis: Ist das Zeugnis voll von Lobhudelei und werde der Eindruck von Ironie erweckt, so liegt kein korrektes Arbeitszeugnis vor. Dies steht in Übereinstimmung mit dem Gesetz, wo § 109 der Gewerbeordnung festhält:

„Das Zeugnis [...] darf keine Merkmale oder Formulierungen enthalten, die den Zweck haben, eine andere als aus der äußeren Form oder aus dem Wortlaut ersichtliche Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen.“

Im Ergebnis urteilte das Landesarbeitsgericht Hamm also, dass man sich als Arbeitgeber keinesfalls über ehemalige Mitarbeiter lustig machen dürfe. Da es gerade bei einer sensiblen, konflikträchtigen Materie wie dem Arbeitszeugnis auf feine Verästelungen in einzelnen Formulierungen ankommt, sollten Sie qualifizierte Beratung hierzu nicht scheuen.

Dr. Tobias Witte



rechtsanwälte
kanzlei für wirtschaft und medizin

Hans Peter Ries

Lehrbeauftragter an der SRH Fachhochschule Hamm

Dr. Karl-Heinz Schnieder

Fachanwalt für Medizinrecht

Lehrbeauftragter an der Universität Münster

Lehrbeauftragter an der SRH Fachhochschule Hamm

Mediator

Dr. Ralf Großbölting

Fachanwalt für Medizinrecht

Björn Papendorf, LL.M.

Master of Laws (Medizinrecht)

Fachanwalt für Medizinrecht

Dr. Sebastian Berg

Fachanwalt für Medizinrecht

Dr. Daniela Kasih

Fachanwältin für Medizinrecht

Prof. Dr. Christoff Jenschke, LL.M.

Fachanwalt für Medizinrecht

Lehrbeauftragter an der Steinbeis-Hochschule

Thomas Vaczi

Fachanwalt für Medizinrecht

Björn Stäwen

Dr. Franziska Neumann

Christine Wilken

Dr. Tobias Witte

Dominik Neumaier

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

Weitere Büros:

Hamburg

Ballindamm 8

20095 Hamburg

Telefon 040/20 94 49-0

Bielefeld

Am Bach 18

33602 Bielefeld

Telefon 0521/9 67 47 21

Hannover

Hinüberstraße 4 A

30175 Hannover

Telefon 0511/3 48 46-64

Essen

Emmastraße 38

45130 Essen

Telefon 0201/95 97 48-84

kwm · rechtsanwälte
kanzlei für wirtschaft und medizin

Ries · Dr. Schnieder · Dr. Großbölting ·
Papendorf · Dr. Berg · Prof. Dr. Jenschke

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Sitz: Münster,
Niederlassung in überörtlicher
Partnerschaft: Berlin

PR 1820, AG Essen

www.kwm-rechtsanwaelte.de