

## Inhalt

Vorwurf der Käuflichkeit? – „Spiegel Online“ veröffentlicht Ärzte-Liste	S. 1	Anstellung bei einer BAG: BSG ändert Spielregeln und lässt viele Fragen offen	S. 2
Der Medikationsplan – keine Sicherheit für Vertragsärzte	S. 1	Risiko Gewerbesteuer: Wenn der Betriebsprüfer zweimal klingelt	S. 3
Fernbehandlung – Jetzt geht es los!	S. 2	7 Tipps zur rechtssicheren Patientenaufklärung	S. 4

## Vorwurf der Käuflichkeit? – „Spiegel Online“ veröffentlicht Ärzte-Liste

Vor einigen Wochen veröffentlichte „Spiegel Online“ eine Datenbank, in der Ärzte aufgelistet werden, die Zuwendungen von der Pharmaindustrie erhalten haben. Angegeben werden Name und Adresse des Arztes sowie ein konkreter Zahlungsbetrag und der Grund der Zahlung (Reisekosten, Honorar). Das Portal richtet sich ausdrücklich an Patienten („um die Suche nach dem eigenen Arzt zu vereinfachen...“). In dem zugehörigen Beitrag, der ohne weiteres über die Wortkombination „Spiegel käufliche Ärzte“ bei Google gefunden werden kann und den verlinkten Beiträgen („Pharmahonorare für Ärzte – vielen Dank für die Millionen“) wird die ärztliche Unabhängigkeit bei Zahlungen durch die Pharmaindustrie in Frage gestellt.

Möchten Ärzte sich gegen die Angaben wehren und die Löschung ihres Namens in der Liste geltend machen, dürften folgende Umstände maßgeblich sein: Grundsätzlich gilt, dass unwahre Tatsa-

chenbehauptungen nicht geduldet werden müssen. Sollten die ausgewiesenen Beträge unrichtig sein, spricht einiges dafür, dass schon aus diesem Grund betroffene Ärzte die Löschung beanspruchen können. Da „Spiegel Online“ selbst darauf hinweist, dass die Qualität der Daten in einzelnen Fällen zweifelhaft ist, da die angegebenen Summen nicht mit den aufgelisteten Zahlungen übereinstimmen, lohnt sich eine Überprüfung schon unter diesem Gesichtspunkt. Sind die angegebenen Beträge richtig, kommt es auf eine Interessenabwägung an. Ist mit der Veröffentlichung eine nicht hinnehmbare Stigmatisierung verbunden, kann u.U. auch im Fall einer wahren Angabe die Entfernung und gegebenenfalls sogar eine Geldentschädigung als Genugtuung beansprucht werden.

Der Einwand, dass die genannten Ärzte irgendwann einmal ihre Einwilligung zur Veröffentlichung erteilt haben, dürfte zu kurz greifen: Zum einen ist fraglich,

ob die Einwilligung auf diese Art und Weise der Veröffentlichung gerichtet war. Zum anderen kann eine Einwilligung auch jederzeit widerrufen werden.

DR. JAN MOECK

## Der Medikationsplan – keine Sicherheit für Vertragsärzte

Seit dem 1. Oktober 2016 ist jeder Vertragsarzt verpflichtet, einem Versicherten, der gleichzeitig mindestens drei verordnete Arzneimittel anwendet, einen Medikationsplan in Papierform (DIN A4 quer) auszuhändigen, sofern er dies verlangt. Für Erstellung und Aktualisierung erhält der Vertragsarzt die – vorsichtig ausgedrückt – recht bescheidene Vergütung von einem extrabudgetären Euro pro Plan und Quartal. Einzelheiten zur Erstellung des Plans, insbesondere zu den einzutragenden Arzneimitteln, und zur Aktualisierung sind fein säuberlich in einer Vereinbarung zwischen KBV, Bundesärztekammer und Deutschem Apothekerverband geregelt.

Was fehlt, ist eine Klarstellung zur Haftungsfrage. Konkret: Haftet ein Vertragsarzt für die Erstellung oder von ihm durchgeführte Aktualisierung des Medikationsplans? Darf sich ein weiterbehandelnder Arzt auf die Eintragungen verlassen?

Hat ein Vertragsarzt fahrlässig die Fehlerhaftigkeit des Medikationsplans verur-

sacht, dann haftet er gegenüber dem Patienten auf Schadensersatz und Schmerzensgeld. Wird beispielsweise eine nicht fachgerechte Überdosierung notiert und erleidet der Patient dadurch einen Gesundheitsschaden, steht der Arzt unter dem Gesichtspunkt einer fehlerhaften „Sicherungsaufklärung“ – so bezeichnen die Gerichte allgemein die Pflicht des Arztes zur Aufklärung über therapiegerechtes Verhalten – für die entstehenden Schäden und Schmerzen gerade. Das ist keine Besonderheit des Medikationsplans, sondern stets eine Folge medizinisch falscher Verhaltensanweisungen.

Verlässt sich ein nachbehandelnder Kollege auf die fehlerhaften Eintragungen und ist deshalb seine Weiterbehandlung fehlerhaft, dann haftet er – ggf. gemeinsam mit dem Vorbehandler – gegenüber dem Patienten. Zwar gilt nach der Rechtsprechung, dass sich ein weiterbehandelnder Kollege auf die Richtigkeit der Vorbehandlung eines Kollegen verlassen darf und diese nicht erneut überprüfen muss. Im Fall des Medikationsplans gilt das aber dann nicht, wenn die Möglichkeit fehlerhafter Eintragungen nahe liegt. Davon wird man angesichts der Vielzahl der zur Eintragung und Änderung Berechtigten und angesichts der Unzuverlässigkeit der Informationsquellen (u.a. nur Angaben des Patienten) ausgehen müssen. Aus diesem Grund heißt es im Bundesmantelvertrag, dass sich der behandelnde Arzt über den Medikationsplan hinaus über die Medikation des Versicherten informieren soll, insbesondere über Verordnungen durch andere Ärzte sowie über die Selbstmedikation des Versicherten. Klargestellt wird außerdem, dass die „Therapieverantwortung“ für die verordneten Arzneimittel beim verordnenden Arzt verbleibt.

TORSTEN MÜNNCH

## Fernbehandlung – Jetzt geht es los!

Die Öffnung des ärztlichen Berufsrechts für telemedizinische Angebote schreitet voran: Die Landesärztekammer Baden-Württemberg hat in ihrer Berufsordnung eine Rechtsgrundlage für Modellprojekte geschaffen, die eine Behandlung „ausschließlich über Kommunikationsnetze“ vorsehen. Diese bereits im Juli 2016 von der Vertreterversammlung beschlossene Regelung ist jetzt in Kraft getreten.

Nachdem die Bundesärztekammer im Dezember 2015 „berufsrechtliche Hinweise und Erläuterungen“ zu erlaubten und verbotenen Fällen der Fernbehandlung herausgegeben hatte, ohne jedoch das berufsrechtliche Verbot anzutasten, eine ärztliche Behandlung ohne persönlichen Arzt-Patient-Kontakt durchzuführen, hat nun die erste Ärztekammer ihr Berufsrecht geändert. Die bisherigen Regelungen zur Fernbehandlung in den Berufsordnungen verlangen, dass sich vor Einsatz der Telemedizin in jedem Fall ein Arzt in einem persönlichen Arzt-Patient-Kontakt ein unmittelbares Bild von dem Patienten und seiner Symptomatik gemacht haben muss.

Die baden-württembergische Regelung sieht nun vor, dass Ärzte im Rahmen von Modellprojekten eine ausschließliche Fernbehandlung erbringen dürfen. Solche Modellprojekte müssen jedoch vorab von der Landesärztekammer ge-

nehmigt werden, bevor sie umgesetzt werden dürfen. Eine Evaluation dieser Projekte ist Pflicht. Somit steht das Ziel im Vordergrund, zunächst behutsam Erfahrungen zu Einflüssen auf die Behandlungsqualität und das Arzt-Patienten-Verhältnis zu sammeln. Dies begrenzt auch die Zahl der Projekte: Ein Rechtsanspruch auf eine Genehmigung besteht im Allgemeinen nicht. Neue Anträge dürfen jedoch nicht ohne sachlichen Grund schlechter behandelt werden als bereits erfolgreiche Projekte. Ist beispielsweise das Risiko eines neuen Vorhabens mit dem eines bereits genehmigten Modellprojekts vergleichbar, kann eine Ablehnung nicht auf dieses Risiko gestützt werden. Entscheidend dürfte dann das Potenzial sein, ob in einem zusätzlichen Projekt weitergehende Erkenntnisse über die Chancen und Risiken der Telemedizin gewonnen werden können.

Die Landesärztekammer erarbeitet gegenwärtig ein Verfahren, in dem sie Modellvorhaben prüfen wird. Über erste Anträge wird voraussichtlich erst in 2017 entschieden werden. Interessierte Ärzte und Anbieter von telemedizinischen Leistungen sollten jedoch nicht allzu lange mit der Antragstellung warten, denn wie bei allen Innovationen gilt auch für Modellprojekte: Der Zweite ist schon nicht mehr neu.

KARSTEN ENGELKE

## Anstellung bei einer BAG: BSG ändert Spielregeln und lässt viele Fragen offen

Das Bundessozialgericht (BSG) hat kürzlich entschieden, dass der Anspruch auf Anstellung eines Arztes bei einer Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) im Grundsatz immer der BAG als Ganzes und nicht einzelnen Mitgliedern zusteht. Es stellt sich damit gegen die überwiegende Verwaltungspraxis der Zulassungsgremien, die in der Regel Anstellungsgenehmigungen – auch in einer BAG – den einzelnen Ärzten erteilen. Dass dies künftig bei Zustimmung aller Partner wenigstens alternativ weiterhin möglich ist, scheint nach den Urteilsgründen des BSG wahrscheinlich, aber nicht eindeutig.

Auch sonst wirft das Urteil eine Reihe von Fragen und Problemen für die Praxis auf: Oft ist ein Angestelltensitz im Gesellschaftsvertrag „wirtschaftlich“ einem BAG-Mitglied zugeordnet. Das hat aber für die vertragsarztrechtliche Zuordnung letztlich keine Bedeutung. Hierfür ist nur entscheidend, wem die Anstellungsgenehmigung erteilt wurde. Wurde sie der BAG erteilt, wird sich beispielsweise die „Mitnahme“ eines Angestelltensitzes durch ein ausscheidendes BAG-Mitglied nur über ein – potentiell „störanfälliges“ – Nachbesetzungsverfahren realisieren lassen.

### IMPRESSUM

#### SCHRIFTLEITUNG:

Dr. Maximilian Warntjen, Constanze Barufke

#### HERAUSGEBER:

DIERKS<sup>+</sup>BOHLE Rechtsanwälte Partnerschaft mbB  
Kurfürstendamm 195, 10707 Berlin  
Tel. + 49 30 327 787-0, Fax + 49 30 327 787-77  
www.db-law.de, office@db-law.de

Sie können jederzeit per Mail an die Adresse newsletter@db-law.de den D<sup>+</sup>B Arztbrief abonnieren oder Ihre E-Mail-Adresse ändern.

Alle Angaben sind trotz sorgfältiger Recherche ohne Gewähr. Der D<sup>+</sup>B Arztbrief ersetzt nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall.

Besondere Probleme stellen sich für Zweier-BAGen, denn deren Anstellungsgenehmigungen könnten bei Ausscheiden eines Mitglieds vollständig untergehen. Das BSG betont zwar beschwichtigend, es „neige nicht zu der Auffassung“, dass sich die einer Zweier-BAG erteilte Anstellungsgenehmigung mit dem Ausscheiden eines Mitglieds erledigt und nach Eintritt eines Nachfolgers eine neue Anstellungsgenehmigung nur erteilt werden könne, wenn Zulassungsbeschränkungen nicht entgegenstehen. Damit beschreibt es aber nur die denkbar unproblematischste Konstellation, in der für den Sitz des Ausscheidenden einvernehmlich die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens mit dem Ziel des Eintritts eines

Nachfolgers in die BAG beantragt wird und der Zulassungsausschuss dem auch zustimmt.

Welche Konsequenzen es aus Sicht des BSG hätte, wenn der Zulassungsausschuss die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens ablehnt, bleibt ebenso unklar wie die Folgen, wenn ein BAG-Mitglied im Konfliktfall sein Ausscheiden gegenüber dem Zulassungsausschuss schlicht anzeigt, um sich in Einzelpraxis niederzulassen.

Fraglich sind auch die Auswirkungen auf Jobsharing-Anstellungen: Bisher wurden die damit einhergehenden Leistungsobergrenzen vielfach einem BAG-

Mitglied und dem ihm zugeordneten Angestellten auferlegt. Dass Zulassungsgremien künftig verstärkt auf die Idee kommen, die ganze BAG zu deckeln oder Jobsharinganstellungen in einer BAG sogar grundsätzlich problematisieren, erscheint jedenfalls nicht in allen Fällen ausgeschlossen.

Wie die Zulassungsgremien das Urteil des BSG in der Praxis umsetzen, bleibt abzuwarten. BAGen, die Ärzte beschäftigen oder dies möglicherweise einmal beabsichtigen, sollten aber in jedem Fall möglichst frühzeitig ihre Gesellschaftsverträge auf die Notwendigkeit von Anpassungen prüfen (lassen).

FILIP KÖTTER

## Risiko Gewerbesteuer: Wenn der Betriebsprüfer zweimal klingelt

Auch in Zeiten sich ständig verändernder gesundheitspolitischer Rahmenbedingungen schien eine Gewissheit unumstößlich zu sein: Niedergelassene Ärzte üben eine freiberufliche Tätigkeit aus, als Freiberufler betreiben sie kein Gewerbe. Somit unterliegen sie nicht der Gewerbesteuer. Betriebsprüfer sehen dies gelegentlich anders, wie ein neues Urteil des Bundesfinanzhofs zeigt.

Drei Ärzte hatten sich zu einer Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) zusammengeschlossen. Im Hinblick darauf, dass die dritte Gesellschafterin erst später zu der schon existierenden BAG hinzugestoßen war, wurde ihre Gesellschafterstellung – keineswegs unüblich – besonders ausgestaltet: Ihr wurde keine Beteiligung am Gesellschaftsvermögen eingeräumt (sog. Nullbeteiligung). An den von der BAG erwirtschafteten Einnahmen wurde sie dergestalt beteiligt, dass sie von den eigenen Honoraren einen nach der Umsatzhöhe gestaffelten Anteil erhielt. Die Geschäftsführung nahm sie zwar gemeinsam mit ihren Mitgesellschaftern wahr, aufgrund des Mehrheitsprinzips konnte sie aber faktisch immer überstimmt werden.

Der Bundesfinanzhof sprach der BAG die Freiberuflichkeit ab und qualifizierte deren Einnahmen insgesamt als gewerbliche, somit gewerbesteuerpflichtige Einkünfte (sog. „Abfärbewirkung“). Denn: Die Einnahmen einer Personengesellschaft beruhen nur dann auf einer freiberuflichen Tätigkeit, wenn das Merkmal der Freiberuflichkeit bei allen

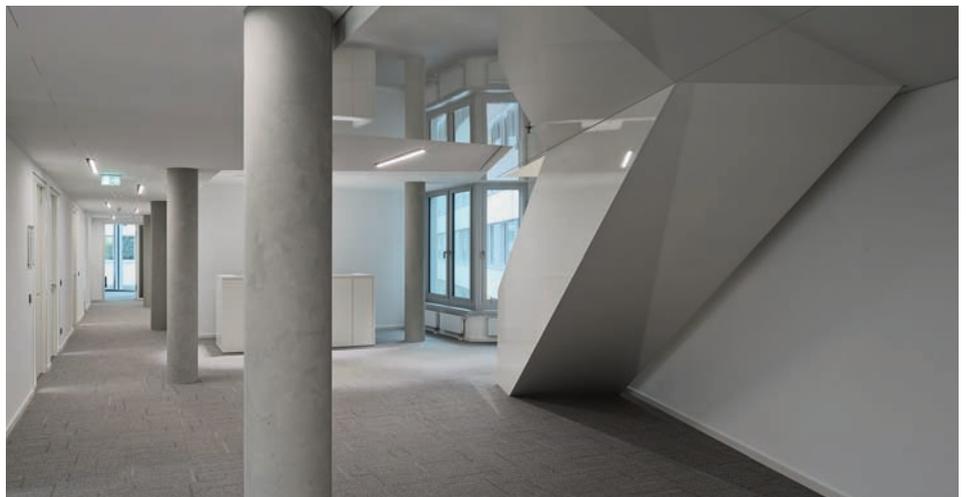
Gesellschaftern vorliegt. Dies setzt nach Ansicht des Bundesfinanzhofs voraus, dass alle Gesellschafter echte Mitunternehmer sind. Für die zuletzt in die BAG aufgenommene Ärztin könne dies jedoch nicht angenommen werden. Zum einen partizipiere sie aufgrund der vereinbarten „Gewinnverteilung“ (nur Umsatzentgelt!) und dem Ausschluss von den stillen Reserven nicht am wirtschaftlichen Erfolg oder Misserfolg der Gesellschaft, so dass ein allenfalls geringes Mitunternehmerrisiko vorgelegen habe. Darüber hinaus habe die Ärztin auch kaum Möglichkeiten gehabt, das Schicksal der BAG maßgeblich zu beeinflussen.

### Praxistipp:

Bei der Gründung oder Erweiterung von BAGs ist (auch) aus steuerlichen Gründen sicherzustellen, dass jedes Mitglied nicht nur „auf dem Papier“ Gesellschafter ist.

Entscheidend ist eine Gesamtbetrachtung. Von maßgebender Bedeutung ist, dass alle Gesellschafter zumindest am Gewinn und Verlust der BAG teilnehmen. Insbesondere eine Entnahme, die sich ausschließlich an den erwirtschafteten Honoraren bemisst, kann sich vor diesem Hintergrund als problematisch erweisen. Wenngleich eine „Nullbeteiligung“ nicht per se unzulässig ist, spricht zudem eine zumindest geringfügige Kapitalbeteiligung für ein Mitunternehmerrisiko. Daneben muss wenigstens über Stimm- und Kontrollrechte eine Teilnahme an den Entscheidungen der Gesellschaft gewährleistet sein. Bestehende Gemeinschaftspraxisverträge sollten im Hinblick auf die neue Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs geprüft und ggf. überarbeitet werden. Anderenfalls droht die Gewerbesteuerpflichtigkeit.

TILL SEBASTIAN WIPPERFÜRTH, LL.M.



# 7 Tipps zur rechtssicheren Patientenaufklärung

## 1. Entscheidend ist das persönliche Gespräch

Aufklärungsbögen hin oder her – entscheidend für die rechtssichere Aufklärung ist nach wie vor das persönliche Gespräch zwischen Arzt und Patient. Das Gesetz sieht ausdrücklich vor, dass die Aufklärung mündlich erfolgen muss. Dieses Gespräch mit dem Patienten lässt sich weder durch die Übergabe von standardisierten Aufklärungsbögen ersetzen, noch an nicht-ärztliches Praxispersonal delegieren.

## 2. In Ihrem Interesse: Dokumentation!

Schriftliche Aufzeichnungen sind nicht nur zu Beweis Zwecken dringend empfehlenswert, sondern mittlerweile durch das Patientenrechtegesetz ausdrücklich vorgeschrieben: Der Arzt ist verpflichtet, in der Krankenakte Aufklärung und Einwilligung des Patienten zu dokumentieren. Praxistipp: Wenn Sie standardisierte Aufklärungsbögen verwenden, sollten diese unbedingt während des Gesprächs mit dem Patienten mittels handschriftlicher Eintragungen individualisiert werden. Dies erhöht den Beweiswert der Dokumentation.

## 3. Unterschriebene Aufklärungsbögen aushändigen

Im Haftungsprozess wird von Patientenseite nicht selten der Einwand geltend gemacht, die vom Arzt vorgelegte Dokumentation über die Aufklärung sei nachträglich geändert worden (Urkun-

denfälschung!). Hier greift nun eine neue Vorschrift des Patientenrechtegesetzes, wonach der Patient Abschriften von Unterlagen erhalten muss, die er im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Einwilligung unterzeichnet hat. Geschieht dies nicht, droht eine beweisrechtliche Entwertung der vom Arzt im Prozess vorgelegten Dokumentation.

## 4. Gut Ding will Weile haben – der richtige Zeitpunkt

Der Gesetzgeber macht es sich einfach: Die Aufklärung muss „so rechtzeitig“ erfolgen, dass der Patient seine Entscheidung „wohlüberlegt“ treffen kann. Während bei stationären bzw. größeren Eingriffen eine Aufklärung am Tag des Eingriffs selbst verspätet ist, reicht bei kleineren bzw. nur diagnostischen Eingriffen eine Aufklärung am selben Tag aus. Aber: Wie so häufig entscheiden die Umstände des Einzelfalls, z. B. die Dringlichkeit einer ärztlichen Maßnahme und das Vorwissen des Patienten. Wer sichergehen will, räumt dem Patienten im Zweifel etwas mehr Bedenkzeit ein und dokumentiert auch den Zeitpunkt des Aufklärungsgesprächs.

## 5. Risiken und Nebenwirkungen – Inhalt der Aufklärung

Ausnahmsweise sei an dieser Stelle das Gesetz zitiert: Aufgeklärt werden muss über „Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten

im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie.“ Im Haftungsprozess arbeiten Patientenanwälte diesen Katalog der Aufklärungsinhalte nicht selten Punkt für Punkt ab. Die üblichen standardisierten Aufklärungsbögen decken die jeweils aufklärungspflichtigen Risiken ab, nicht aber alle Aspekte der Aufklärung, wie z. B. Dringlichkeit.

## 6. Alternativen aufzeigen

Besonders haftungsträchtig ist die meist nicht dokumentierte Aufklärung über Behandlungsalternativen. Der Arzt muss dem Patienten zwar nicht stets ungefragt erläutern, welche Behandlungsmethode in Betracht kommt. Gibt es aber mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden, die zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können, muss er hierauf hinweisen.

## 7. Minderjährige richtig aufklären

Wenn der Minderjährige nicht bereits selbst einsichtsfähig ist (frühestens ab 14 Jahren), sind die Eltern einzubeziehen: Diese sind (auch) aufzuklären und ihre Einwilligung muss eingeholt werden. Bei einer Routinebehandlung darf sich der Arzt ungefragt darauf verlassen, dass das mit dem Kind erschienene Elternteil mit Ermächtigung des anderen handelt. Bei weitergehenden Maßnahmen sollte sich der Arzt durch Rückfrage versichern (Dokumentation!), dass auch der abwesende Elternteil einverstanden ist.

DR. MAXIMILIAN WARNTJEN ■

**DIERKS + BOHLE**

RECHTSANWÄLTE Partnerschaft mbB

# WIR HABEN PRAXIS.

### BERLIN

Kurfürstendamm 195  
D-10707 BERLIN  
Telefon + 49 30 327 787-0  
Fax + 49 30 327 787-77

### DÜSSELDORF

Kaistraße 2  
D-40221 DÜSSELDORF  
Telefon + 49 211 415 577-70  
Fax + 49 211 415 577-77

### BRÜSSEL

Av. de Tervueren 40  
B-1040 BRÜSSEL  
Telefon + 32 2 743 09-19  
Fax + 32 2 743 09-26

[www.db-law.de](http://www.db-law.de) [office@db-law.de](mailto:office@db-law.de)

