

RAUE

Erbringung ambulanter
privat(zahn)ärztlicher Leistungen durch
Unternehmen

Herbsttagung der AG Medizinrecht im DAV

Dr. Katharina Wodarz
+ 49 30 818 550 333
katharina.wodarz@raue.com

Berlin, 18. September 2021

Agenda

1. Einführung
2. Arztvorbehalt
3. Organisationsformen ambulanter privat(zahn)ärztlicher Leistungserbringung
4. Beteiligung von Unternehmen an der Erbringung privat(zahn)ärztlicher Leistungen

Einführung

- Unternehmensbegriff
- Erscheinungsformen ambulanter privat(zahn)ärztlicher Tätigkeit „durch“ Unternehmen
 - Ambulante privatärztliche Leistungen durch Krankenhäuser und Privatkliniken
 - Ambulante privat(zahn)ärztliche Leistungen durch MVZ
 - Ambulante privat(zahn)ärztliche Leistungen in der Arbeitsmedizin
 - Ambulante privat(zahn)ärztliche Leistungen durch Heilkunde GmbH
- Beteiligung von Unternehmen an der ambulanten privat(zahn)ärztlichen Versorgung als Dienstleister

Arztvorbehalt

1. Gesetzliche Vorgaben

- § 2 BOÄ:
„(1) Wer im Geltungsbereich dieses Gesetzes den ärztlichen Beruf ausüben will, bedarf der Approbation als Arzt.“

„(5) Ausübung des ärztlichen Berufs ist die Ausübung der Heilkunde unter der Berufsbezeichnung "Arzt" oder "Ärztin““
- § 1 ZHG:
„(1) Wer im Geltungsbereich dieses Gesetzes die Zahnheilkunde dauernd ausüben will, bedarf einer Approbation als Zahnarzt nach Maßgabe dieses Gesetzes“

„(3) Ausübung der Zahnheilkunde ist die berufsmäßige auf zahnärztlich wissenschaftliche Erkenntnisse gegründete Feststellung und Behandlung von Zahn-, Mund- und Kieferkrankheiten. Als **Krankheit ist jede von der Norm abweichende Erscheinung im Bereich der Zähne**, des Mundes und der Kiefer anzusehen, einschließlich der Anomalien der Zahnstellung und des Fehlens von Zähnen.“

„(5) Approbierte Zahnärzte können insbesondere folgende Tätigkeiten an dafür qualifiziertes Prophylaxe-Personal mit abgeschlossener Ausbildung wie zahnmedizinische Fachhelferin, weitergebildete Zahnarzhelferin, Prophylaxehelferin oder Dental-Hygienikerin delegieren: Herstellung von Röntgenaufnahmen, **Entfernung von weichen und harten sowie klinisch erreichbaren subgingivalen Belägen** [...]“
- Vgl. auch § 1 Abs. 1 HeilpraktikerG:

„Wer die Heilkunde, ohne als Arzt bestellt zu sein, ausüben will, bedarf dazu der Erlaubnis“

Arztvorbehalt (2)

2. Abgrenzungsfragen

- Beispiel COVID-Test

- § 24 InfSG

*„Die Feststellung oder die Heilbehandlung einer in § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 und 5 oder in § 34 Absatz 1 Satz 1 genannten Krankheit oder einer Infektion mit einem in § 7 genannten Krankheitserreger oder einer sonstigen sexuell übertragbaren Krankheit **darf nur durch einen Arzt erfolgen. Abweichend von Satz 1 ist Personen unabhängig von ihrer beruflichen Qualifikation die Anwendung von In-vitro-Diagnostika, die für patientennahe Schnelltests bei Testung auf HIV, das Hepatitis-C-Virus, das Severe-Acute-Respiratory-Syndrome-Coronavirus-2 (SARS-CoV-2) und Treponema pallidum verwendet werden, gestattet.** Das Bundesministerium für Gesundheit wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates festzulegen, dass*

(1) Satz 1 auch nicht für die Anwendung von In-vitro-Diagnostika gilt, die für patientennahe Schnelltests bei Testung auf weitere Krankheiten oder Krankheitserreger verwendet werden, sowie

(2) abweichend von Satz 1 auch ein Zahnarzt oder ein Tierarzt im Rahmen einer Labordiagnostik den direkten oder indirekten Nachweis eines in § 7 genannten Krankheitserregers führen kann. [...]“

- Differenzierung zwischen PCR-Test (Arztvorbehalt) und anderen Tests

Arztvorbehalt (3)

- Beispiel Ernährungsberatung (einschließlich Abgabe von Nahrungsergänzungsmitteln):
 - § 3 Abs. 2 MBO-Ä:
„Ärztinnen und Ärzten ist untersagt, im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer ärztlichen Tätigkeit Waren und andere Gegenstände abzugeben oder unter ihrer Mitwirkung abgeben zu lassen sowie gewerbliche Dienstleistungen zu erbringen oder erbringen zu lassen, soweit nicht die Abgabe des Produkts oder die Dienstleistung wegen ihrer Besonderheiten notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie sind.“
 - BGH, Urt. v. 29.5.2008, I ZR 75/05:
Trennung von gewerblicher Beratungs- und Verkaufstätigkeiten einerseits und ärztlicher Tätigkeit andererseits
- Beispiel Zahnkosmetik: Bleaching, Zahnreinigung im Airflow-Verfahren
 - Abgrenzung kosmetische Behandlung – Zahnheilkunde; Begriff der „Krankheit“ iSd § 1 Abs. 3 ZHG
 - LG Frankfurt, GesR 2007, 225: Zahnreinigung und Bleaching = keine Ausübung der Zahnheilkunde; Zahnverfärbungen keine „Krankheit“ iSd § 1 Abs. 3 ZHG
 - OLG Frankfurt, GesR 2012, 444: Zahnreinigung im Airflow-Verfahren = Ausübung der Zahnheilkunde (Arg: § 1 Abs. 5 ZHG)

Organisationsformen ambulanter privat(zahn)ärztlicher Leistungserbringung

1. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für Beschränkungen der Organisationsform

- Gesetzesvorbehalt, BVerfGE 33,125 (Facharzturteil):

„Regelungen, die die Freiheit der Berufswahl und dadurch [...] schutzwürdige Interessen von Nichtmitgliedern [...] berühren, , [müssen] vom Gesetzgeber selbst getroffen werden.“

- BGH Urt. v. 25.11.1993 (I ZR 281/91): Zahnheilkunde GmbH:

*„Der Beruf des niedergelassenen Arztes oder Zahnarztes ist ... ein durch Rechtstradition und allgemeine gesellschaftliche Anschauung (...) geprägter, typischer Beruf. Neben ihm hat sich traditionell als zweite Form der ärztlichen bzw. zahnärztlichen Berufsausübung die des angestellten Arztes in Krankenhäusern (bzw. Kliniken) oder Sanatorien entwickelt. ... Auch diese zweite Form der ärztlichen Berufsausübung ist durch charakteristische Merkmale geprägt, die nicht nur traditionell gewachsen, sondern auch im Interesse der Volksgesundheit bedeutsam sind, nämlich einerseits durch eine Organisationsform, bei der ein hohes Maß ärztlicher Eigenverantwortung ... gewährleistet ist (...) und bei der außerdem eine zusätzliche Kontrolle eines gewerblichen Betreibers (durch § 30 GewO) ermöglicht wird.
... Jedoch fehlt es an der **nach Art. 12 GG erforderlichen Festlegung dieser Berufsbilder und ihrer Ausschließlichkeit durch Gesetz oder vorkonstitutionelles Gewohnheitsrecht.**“*

Organisationsformen ambulanter privat(zahn)ärztlicher Leistungserbringung (2)

2. Berufsrecht

- Bedeutung für Unternehmen
 - Unternehmen nicht Adressat des Berufsrechts
 - Aber: Berufsrechtliche Bindung der im Unternehmen angestellten Ärzte
 - Unternehmen in Bundesland A mit angestellten Ärzten in Bundesland B – was gilt?

Organisationsformen ambulanter privat(zahn)ärztlicher Leistungserbringung (3)

- Musterberufsordnungen

- MBO-Ä

- § 17 Abs. 1 MBO-Ä:

- „Die Ausübung ambulanter ärztlicher Tätigkeit außerhalb von Krankenhäusern einschließlich konzessionierter Privat - kliniken ist an die Niederlassung in einer Praxis (Praxissitz) gebunden, **soweit nicht gesetzliche Vorschriften etwas anderes zulassen.**“

- § 23a Abs. 1 MBO-Ä (Ärztegesellschaften):

- „Ärztinnen und Ärzte können auch in der Form der juristischen Person des Privatrechts ärztlich tätig sein. Gesellschafter einer Ärztegesellschaft können nur Ärztinnen und Ärzte sowie Angehörige der in § 23b Absatz 1 Satz 1 genannten Berufe sein. Sie müssen in der Gesellschaft beruflich tätig sein. Gewährleistet sein muss zudem, dass a) die Gesellschaft verantwortlich von einer Ärztin oder einem Arzt geführt wird; Geschäftsführer müssen mehrheitlich Ärztinnen und Ärzte sein, b) die Mehrheit der Gesellschaftsanteile und der Stimmrechte Ärztinnen und Ärzten zustehen, c) Dritte nicht am Gewinn der Gesellschaft beteiligt sind, d) eine ausreichende Berufshaftpflichtversicherung für jede/jeden in der Gesellschaft tätige Ärztin / tätigen Arzt besteht.“

Organisationsformen ambulanter privat(zahn)ärztlicher Leistungserbringung (4)

- MBO-Z

- § 9 Abs. 1 MBO-Z:

- „Die Berufsausübung des selbstständigen Zahnarztes ist an einen Praxissitz gebunden.“

- § 16 Abs. 1 MBO-Z:

- „Zahnärzte dürfen ihren Beruf einzeln oder gemeinsam **in allen für den Zahnarztberuf zulässigen Gesellschaftsformen** ausüben, wenn ihre eigenverantwortliche, fachlich unabhängige sowie freiberufliche Berufsausübung gewährleistet ist.“

- § 17a MBO-Z (Zahnheilkundengesellschaften):

- „Juristische Personen des Privatrechts, welche die Ausübung der Zahnheilkunde bezwecken, können nur von Zahnärzten und Angehörigen der in § 17 Abs. 1 genannten Berufe gegründet und betrieben werden. Zahnärztliche Gesellschafter müssen in der Gesellschaft zahnärztlich tätig sein. Gewährleistet sein muss zudem, dass a) die Gesellschaft verantwortlich von einem Zahnarzt geführt wird; Geschäftsführer müssen mehrheitlich Zahnärzte sein, b) die Mehrheit der Gesellschaftsanteile und der Stimmrechte Zahnärzten zustehen, c) Dritte nicht am Gewinn der Gesellschaft beteiligt sind.“

Organisationsformen ambulanter privat(zahn)ärztlicher Leistungserbringung (5)

- Vorgaben der Landesheilberufsgesetze

- Beispiel Bayern, Art. 18 Abs. 1 Satz 2 HKaG:

*„Die Führung **einer ärztlichen Praxis** in der Rechtsform einer juristischen Person des privaten Rechts ist nicht statthaft.“*

– Begriff der „Praxis“?

- Beispiel Berlin, Art. 26 BlnHKG:

*„(2) Die Ausübung zulassungs- oder erlaubnispflichtiger Berufstätigkeit durch die Berufsangehörigen nach § 1 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 und 5 ist an die **Niederlassung in einer Praxis gebunden, soweit nicht eine unselbstständige Tätigkeit** in einer Praxis, in einem Krankenhaus einschließlich konzessionierter Privatkrankenanstalten, in einer nach dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch zur ambulanten oder stationären Versorgung zugelassenen Einrichtung, im öffentlichen Gesundheitswesen, im öffentlichen Veterinärwesen oder in einer veterinärmedizinischen Universitätsklinik ausgeübt wird **oder gesetzliche Bestimmungen etwas anderes zulassen**. Satz 1 gilt nicht für Tätigkeiten bei Trägern, die nicht gewerbs- oder berufsmäßig heilberufliche Leistungen anbieten oder erbringen. Die Kammern können in besonderen Einzelfällen Ausnahmen von Satz 1 zulassen, wenn sichergestellt ist, dass berufsrechtliche Belange nicht beeinträchtigt werden.*

*„(3) Die Führung **einer Einzelpraxis** oder einer Praxis in Gemeinschaft mit anderen Berufsträgerinnen oder Berufsträgern **in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts ist zulässig, soweit eine eigenverantwortliche, unabhängige und nicht gewerbliche Berufsausübung gewährleistet ist**. Die heilberufliche Tätigkeit muss frei von Weisungen berufsfremder Personen ausgeübt werden. **Gesellschafter einer juristischen Person des Privatrechts können nur Kammermitglieder, Angehörige der akademischen Heilberufe und der staatlich geregelten Gesundheitsberufe sowie Angehörige naturwissenschaftlicher und sozialpädagogischer Berufe sein. Sie müssen in der Gesellschaft beruflich tätig sein. Es muss gewährleistet sein, dass Dritte nicht am Gewinn der Gesellschaft beteiligt sind und Anteile an der Gesellschaft nicht für Dritte gehalten werden**. Die Bestimmungen zu medizinischen Versorgungszentren nach § 95 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch [...] bleiben unberührt.“*

Organisationsformen ambulanter privat(zahn)ärztlicher Leistungserbringung (6)

- Schlussfolgerungen (am Beispiel Berlin)
 - Keine Beschränkung der Organisationsform ärztlicher Tätigkeit durch Art. 26 BlnHKG für
 - Krankenhäuser
 - Privatkliniken
 - MVZ
 - Keine Beschränkung der Organisationsform ärztlicher Tätigkeit, soweit „gesetzliche Bestimmungen etwas anderes zulassen.“
 - Beispiel: „überbetrieblicher Dienst“ iSd § 19 ASiG

Beteiligung von Unternehmen an der Erbringung privat(zahn)ärztlicher Leistungen

1. Fallbeispiele

- „Betreibermodelle“: Unternehmen stellt Ärzten Praxisinfrastruktur (Räume, Personal, Technik) zur Verfügung
- Plattformen: App/Webseite, auf der Ärzte und andere Gesundheitsdienstleister Leistungen (und Waren) anbieten können

2. Rechtliche Vorgaben

- Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung
 - Nutzung fremder Infrastruktur ist grundsätzlich zulässig.
 - Fachliches Weisungsrecht bei Zugriff auf fremdes Personal
- Vorgaben für die Zusammenarbeit verschiedener Leistungserbringer
 - § 31 Abs. 1 MBO-Ä: untersagt grundsätzlich die Zuweisung von Patienten gegen die Gewährung von Entgelten oder anderen Vorteilen für den zuweisenden Arzt oder für Dritte (berufsrechtlicher Korruptionstatbestand).
 - § 31 Abs. 2 MBO-Ä: verbietet Ärzten die Empfehlung und Verweisung von Patienten „ohne hinreichenden Grund“ an andere Ärzte oder Anbieter gesundheitlicher Leistungen (Empfehlungsverbot).

RAUE

Dr. Katharina Wodarz

+ 49 30 818 550 333

katharina.wodarz@raue.com

Raue Partnerschaft von Rechtsanwälten
und Rechtsanwältinnen mbB

Potsdamer Platz 1
10785 Berlin

T: +49 30 818 550 0

F: +49 30 818 550 100

info@raue.com