

NEWSLETTER FEBRUAR 2013

**Inhaltsverzeichnis**

Was, wenn Patienten ihre Rechnungen nicht bezahlen? Effektivere Zwangsvollstreckung – Was sich 2013 bei der Sachpfändung ändert .....	2
Steuertipp: Niesbrauch statt Wohnungsrecht.....	6
Wettbewerbswidrige Bezeichnung als „Spitzenmediziner“ oder „Topexperte“ - unzulässige getarnte Werbung.....	8
Ungefragte Aushändigung eines Werbeflyers ohne hinreichenden Grund durch einen Arzt an einen Patienten ist sowohl wettbewerbs- als auch berufswidrig.....	9
Die überörtliche zahnärztliche Praxislaborgemeinschaft – was ist zu beachten? .....	12
Zum Nachbesserungsverlangen bei (zahn-) ärztlichem Behandlungsfehler.....	16
Gewerbliche Patientenvermittlung aus dem Ausland.....	18
Grenzen der zulässigen Kooperation zwischen Apotheken und Krankenhäusern i.S.d. § 11 ApoG.....	20

MESSNER DÖNNEBRINK MARCUS  
RECHTSANWÄLTE PARTNERSCHAFTSGESELLSCHAFT  
JEAN-PIERRE-JUNGELS-STR. 6, 55126 MAINZ  
TEL.: 0 61 31 – 96 05 70 FAX: 0 61 31 – 9 60 57 62  
INFO@MDM-MEDIZINRECHT.DE  
WWW.MDM-MEDIZINRECHT.DE

REGISTERGERICHT KOBLENZ  
REGISTER-Nr.: PR 20150

## Was, wenn Patienten ihre Rechnungen nicht bezahlen? Effektivere Zwangsvollstreckung – Was sich 2013 bei der Sachpfändung ändert

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht



Zum 01. Januar 2013 trat das Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung in Kraft. Die darin vorgesehenen Neuregelungen sollen es Gläubigern künftig erleichtern, schneller und einfacher an Informationen über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners zu gelangen.

### Zusammenfassung:

Das Gesetz bringt zahlreiche Möglichkeiten, um Informationen über die Vermögensverhältnisse des Schuldners frühzeitig zu beschaffen. Dies muss jedoch der Gläubiger bezahlen. Von einer Kostensteigerung in der Zwangsvollstreckung um bis zu 20% ist auszugehen. Ob die Informationsbeschaffung durch den Gerichtsvollzieher eine gute Wahl ist, wird die Praxis zeigen. Mit den Kosten werden zunächst die Gläubiger belastet.

Wer überwiegend Kleinforderungen betreiben will - gemeint sind in diesem Fall Forderungen unter EUR 500,00 -, der muss auf diese Neuregelung in der Sachaufklärung verzichten und andere Strategien entwickeln. Kurz: Die Vollstreckung von Forderungen unter EUR 500,- wird schwieriger!

### Einzelheiten:

- 1.) **Neue Aufgaben für den Gerichtsvollzieher:** Er muss die Schuldneranschrift und den Aufenthaltsort des Schuldners ermitteln. Die Zivilprozessordnung räumt dem Gerichtsvollzieher dazu eine Reihe von Kompetenzen ein. Er ist künftig befugt, bei der Meldebehörde eine neue Anschrift zu erfragen, wenn der Schuldner verzogen ist. Er kann beim **Ausländerzentralregister** und **bei der gesetzlichen Rentenversicherung** sowie beim **Kraft-**

[www.mdm-medizinrecht.de](http://www.mdm-medizinrecht.de)

**fahrtbundesamt** anfragen, ob dort eine aktuelle Anschrift des Schuldners gespeichert ist. Das Geburtsdatum des Schuldners wird deshalb wichtig, weil Rentenversicherungsträger in der Regel nur dann eine vollständige und richtige Auskunft erteilen können, wenn das Geburtsdatum des Schuldners ebenfalls mitgeteilt wird.

- 2.) Der Gerichtsvollzieher ermittelt nur dann die Schuldneranschrift bzw. dessen Aufenthaltsort, wenn der Gläubiger einen entsprechenden Antrag stellt. Anfragen bei der gesetzlichen Rentenversicherung, dem Kraftfahrtbundesamt oder einem Kreditinstitut darf der Gerichtsvollzieher nur dann stellen, wenn die zu vollstreckende Forderung mindestens EUR 500,00 beträgt.

Der Gerichtsvollzieher darf dem Gläubiger für diese Tätigkeit EUR 10,00 in Rechnung stellen.

- 3.) Die gütliche Einigung mit dem Schuldner steht im Vordergrund - Zahlungsfrist und Ratenzahlungsvereinbarung: Der Gerichtsvollzieher soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Erledigung bedacht sein. Der Gerichtsvollzieher kann dem Schuldner eine Zahlungsfrist einräumen oder eine Tilgung durch Teilzahlungen (Ratenzahlungen) gestatten, wenn der Schuldner glaubhaft darlegt, die nach Höhe und Zeitpunkt festzusetzenden Zahlungen erbringen zu können. Der Gläubiger kann allerdings die Einräumung einer Ratenzahlung ausdrücklich ausschließen. Nur wenn der Gläubiger die Ratenzahlung nicht ausschließt, kann der Gerichtsvollzieher einen Ratenzahlungsplan aufstellen, in dem er Höhe und Zeitpunkt der einzelnen Tilgungsleistungen festlegt. Der Gläubiger kann jedoch eine Mindestrate verlangen oder die Anzahl der Raten begrenzen.
- 4.) Der Schuldner bekommt einen Vollstreckungsaufschub bei Zahlungsvereinbarung. Eine Zahlungsvereinbarung mit dem Schuldner bewirkt, dass während dieses Zeitraumes dem Schuldner ein Vollstreckungsaufschub gewährt wird. Teilzahlungen bergen Risiken. Als Gläubiger sollten Sie es sich gut überlegen, ob Sie sich auf eine Ratenzahlungsvereinbarung einlassen oder nicht lieber eine Kontenpfändung durchführen. Denn die Kontenpfändung unterliegt nicht der Insolvenzanfechtung (zumindest falls der Schuldner sich nicht bereits zu diesem Zeitpunkt in einer wirtschaftlichen Krise befindet).

[www.mdm-medizinrecht.de](http://www.mdm-medizinrecht.de)

- 5.) Die Vermögensauskunft kann schon vor dem Pfändungsversuch eingeholt werden. Zukünftig kann ein Gläubiger zuerst eine Vermögensauskunft über den Schuldner durch den Gerichtsvollzieher einholen lassen, um anschließend anhand der Informationen darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfang die Einleitung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sinnvoll ist. Auch hierfür ist ein Antrag des Gläubigers beim Gerichtsvollzieher erforderlich.
- 6.) Gibt der Schuldner die Vermögensauskunft nicht ab oder ist im Rahmen eines Zwangsvollstreckungsversuchs nicht damit zu rechnen, dass durch eine Pfändung eine vollständige Befriedigung des Gläubigers eintreten wird, kann der Gerichtsvollzieher in Zukunft bestimmte Auskünfte bei Dritten einholen. Der Gerichtsvollzieher darf allerdings nur tätig werden, wenn die zu vollstreckende Forderung mindestens EUR 500,00 beträgt.
- 7.) Um bestehende Bankverbindungen oder Depots des Schuldners ausfindig zu machen, sind die Kreditinstitute verpflichtet, Auskunft zu erteilen. Häufig stehen Sie als Gläubiger vor dem Problem, dass Sie nicht wissen, bei welcher Bank der Schuldner ein Konto unterhält oder Sie haben den Verdacht, dass der Schuldner noch über ein weiteres bisher unbekanntes Konto verfügt, über welches er Zahlungen abwickelt. Dem Gerichtsvollzieher ist es künftig gestattet, über die **Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFi)** auf eine Datei mit Konto- bzw. Depotnummer zuzugreifen, um herauszufinden, ob ggf. bei welchem Kreditinstitut der Schuldner ein Bankkonto hat oder ein Depot unterhält. Als Gläubiger erhält man dabei auch die Mitteilung, ob es sich bei dem Konto um ein Pfändungsschutzkonto (sog. „P-Konto“) handelt, sodass unnötige Pfändungsversuche vermieden werden.
- 8.) Der Gerichtsvollzieher hat die Möglichkeit, aus dem Zentralen Fahrzeugregister (Flensburg) Daten abzufragen. Der Schuldner muss allerdings über eine erfolgte Abfrage aus einem der benannten Register in Kenntnis gesetzt werden. Der Gesetzgeber hat es dem Gerichtsvollzieher überlassen, wann er den Schuldner innerhalb einer Frist von 4 Wochen konkret über die Abfrage informiert, weil es sicherlich unglücklich wäre, wenn der Gerichtsvollzieher gleichzeitig mit dem Gläubiger auch den Schuldner informieren würde.
- 9.) Das Vermögensverzeichnis wird künftig landesweit bei zentralen Vollstreckungsgerichten in elektronischer Form verwaltet werden. Das hat den Vorteil, dass jeder Gerichtsvollzie-

[www.mdm-medizinrecht.de](http://www.mdm-medizinrecht.de)

her auf ein vorhandenes Vermögensverzeichnis zu Vollstreckungszwecken zugreifen kann. Aus einer Rechtsverordnung ergibt sich, welches Gericht die Aufgaben des zentralen Vollstreckungsgerichts wahrnehmen wird. Im Einzelnen handelt es sich um ein Amtsgericht in einem Bundesland.

- 10.) Kein direkter Zugriff als Gläubiger: Als Gläubiger kann man nach wie vor nicht direkt auf die Angaben des Vermögensverzeichnisses zugreifen. Es besteht jedoch weiterhin die Möglichkeit, eine Abschrift des Vermögensverzeichnisses anzufordern.

## Steuertipp: Niesbrauch statt Wohnungsrecht

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht



Sehr oft schenken Eltern ihre Wohnimmobilie zu Lebzeiten ihren Kindern. Gleichzeitig bleiben die Eltern in dieser Wohnimmobilie wohnen. Solange die Wohnung von den Eltern selbst genutzt wird ist der Unterschied zwischen Wohnungsrecht und Nießbrauch kaum relevant. Anders jedoch, wenn die schenkenden Eltern auf Betreuung und Pflege angewiesen sind. Für diesen Fall könnte es für alle Beteiligten, also sowohl für die schenkenden Eltern als auch die beschenkten Kinder interessant sein, die Wohnimmobilie zu vermieten und die Mieteinnahmen zur Finanzierung der Betreuungskosten zu

verwenden.

Die Vermietung an Dritte ist bei einem Wohnungsrecht nicht gestattet. Daher sollten die Eltern die Wohnimmobilie „unter dem Vorbehalt des Niesbrauchs“ verschenken. Der Niesbrauch ist flexibler als das Wohnungsrecht. Der Niesbrauch gestattet nicht nur, die Wohnung selbst zu nutzen, sondern auch die Wohnung an Dritte zu vermieten, um mit den Mieterträgen andere Aktivitäten oder Pflegekosten zu finanzieren.

Die Schenkung unter dem Vorbehalt eines Niesbrauchs hat steuerlich den Vorteil, dass die Schenkungssteuer um die entgangenen Mieteinnahmen der Kinder abgezinst vermindert wird. Dadurch vermindert sich der zu versteuernde Schenkungswert. Wenn diese Minderung dann dazu führt, dass der persönliche Freibetrag unterschritten wird, kann die Wohnimmobilie durch den Niesbrauch steuerfrei an die Kinder verschenkt und übertragen werden. Dies gelingt umso eher, je früher die Immobilie an die Kinder übertragen wird, weil dann die Mietauffälle höher sind, die dann den Wohnwert mindern.

Eine Schenkung der Wohnimmobilie unter dem Vorbehalt eines Niesbrauchs kann auch so ausgestaltet sein, dass der Schenkende nicht 100% der Mieterträge bei Fremdvermietung

[www.mdm-medizinrecht.de](http://www.mdm-medizinrecht.de)

erhält, sondern einen Teil die beschenkten Kinder als Eigentümer der Immobilie bekommen. Das kann dann sinnvoll sein, wenn die beschenkten Kinder die Instandhaltungskosten tragen sollen und nicht die Schenker.

Ein solcher Niesbrauch kann nicht nur auf Immobilien sondern auch auf Unternehmensbeteiligungen bezogen werden. Dann können etwa Dividenden oder andere Erträge aus dem Unternehmen weiter dem Schenkenden zufließen. Der Wert dieser Erträge mindert ebenfalls den zu versteuernden Schenkungswert der Beteiligung.

## **Wettbewerbswidrige Bezeichnung als „Spitzenmediziner“ oder „Topexperte“ - unzulässige getarnte Werbung**

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht



Ein Verlag darf in einem von ihm herausgegebenen Ärzteverzeichnis für Patienten nicht behaupten, dass die dort präsentierten Ärzte eine Spitzenstellung unter den deutschen Ärzten einnehmen, wenn diese nicht tatsächlich zu einer Spitzengruppe gehören. In dem zu entscheidenden Fall hatte das Verlagsunternehmen den Ärzten gegen Zahlung eines erheblichen Entgeltes angeboten, sie in ein Ärzteverzeichnis aufzunehmen.

Die Zugehörigkeit zu einer solchen Spitzengruppe liegt nach Ansicht des Oberlandesgerichts Karlsruhe nur dann vor, wenn die medizinische Qualifikation tatsächlich einen deutlichen und nachhaltigen Vorsprung gegenüber dem Durchschnitt der jeweiligen Facharztkollegen vorweist.

Im Zweifelsfall muss das Unternehmen diesen Vorsprung substantiiert nachweisen und auch offenlegen, dass die präsentierten Ärzte hierfür ein Entgelt bezahlen.

*Quelle: Gesundheitsrecht 2012, S. 734 ff.; OLG Karlsruhe, Urteil v. 07.05.2012, Az.: 6 U 18/11*



## **Ungefragte Aushändigung eines Werbeflyers ohne hinreichenden Grund durch einen Arzt an einen Patienten ist sowohl wettbewerbs- als auch berufswidrig**

Maria-Stephanie Dönnebrink, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Medizinrecht und Mediatorin

Das Landgericht Karlsruhe hat entschieden, dass besondere Qualitätsmerkmale eines Anbieters von gesundheitlichen Leistungen die Verweisung eines Patienten dorthin nur dann rechtfertigen können, wenn dies aufgrund der speziellen Bedürfnisse gerade dieses Patienten geschieht.

In dem zugrundeliegenden Fall hatte eine Wettbewerbszentrale einen Patienten als Testperson angeheuert und in eine HNO-Arztpraxis geschickt. Nachdem der HNO-Arzt die Schwerhörigkeit des Patienten festgestellt hatte und zu dem Ergebnis kam, dass die Versorgung mit einem Hörgerät notwendig ist, händigte er dem Patienten den Flyer eines Hörgeräteakustikunternehmens aus.



Das Landgericht Karlsruhe hat hierin einen Verstoß gegen § 34 Abs. 5 der Berufsordnung Ärzte gesehen, wonach es Ärzten nicht gestattet ist, ihre Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Apotheken, Geschäfte oder Anbieter von gesundheitlichen Leistungen zu verweisen. Unter einer „Verweisung“ im Sinne dieser Vorschrift seien nicht nur den Patienten bindende Überweisungen zu verstehen, sondern nach Wortlaut und Überschrift erfasse die Norm grundsätzlich auch Empfehlungen, da nach dem Zweck der Regelung die unbeeinflusste Wahlfreiheit des Patienten in Bezug auf Apotheken, Geschäfte und Anbieter gesundheitlicher Leistungen gewährleistet werden solle und diese Wahlfreiheit schon dann beeinträchtigt sei, wenn der Arzt den Patienten von sich aus einen bestimmten Erbringer gesundheitlicher Leistungen nahelege oder auch nur empfehle. Ausgenommen hiervon seien lediglich solche Empfehlungen, um die der Patient bitte.

[www.mdm-medizinrecht.de](http://www.mdm-medizinrecht.de)

Vom Begriff der Verweisung in § 34 Abs. 5 Berufsordnung-Ärzte seien daher alle Empfehlungen für bestimmte Leistungserbringer erfasst, die der Arzt seinen Patienten von sich aus erteile. Dazu zähle auch die Empfehlung nur eines Anbieters durch Plakate, Flyer, Visitenkarte und Gutscheine.

Eine solche Verweisung im Sinne des § 34 Abs. 5 Berufsordnung wäre nur mit hinreichendem Grund zulässig. Hinreichende Gründe können sich aus der Qualität der Versorgung, aus der Vermeidung von Wegen bei gehbehinderten Patienten und aus schlechten Erfahrungen ergeben, die Patienten bei anderen Anbietern gemacht haben. Eine generelle Verweisung an einen bestimmten Anbieter ist dagegen mit § 34 Abs. 5 Berufsordnung-Ärzte unvereinbar. Diese Bestimmung lässt die Verweisung an einen bestimmten Anbieter nur im Ausnahmefall zu.

Im Regelfall soll dagegen die unbeeinflusste Wahlfreiheit des Patienten unter den Anbietern gesundheitlicher Hilfsmittel gewährleistet bleiben.

Nicht ausreichend sei danach die größere Bequemlichkeit eines bestimmten, kürzeren Versorgungswegs, wenn es sich nicht um einen gehbehinderten Patienten handle. Die Qualität der Versorgung könne nur dann im Einzelfall einen hinreichenden Grund im Sinne des § 34 Abs. 5 Berufsordnung-Ärzte darstellen, wenn die Verweisung an einen bestimmten Hilfsmittelanbieter aus Sicht des behandelnden Arztes aufgrund der speziellen Bedürfnisse des einzelnen Patienten besondere Vorteile in der Versorgungsqualität biete. Dem gegenüber reichen in langjähriger, vertrauensvoller Zusammenarbeit gewonnene, gute Erfahrungen oder einen allgemein hohe, fachliche Kompetenz des Anbieters oder seiner Mitarbeiter für einen hinreichenden Grund nicht aus, da es sich um Umstände handelt, die unabhängig von den Bedürfnissen des einzelnen Patienten generell vorlägen.

Auch den Einsatz einer Testperson hat das Gericht für zulässig erachtet. Der Gewerbetreibende oder freiberuflich Tätige, der sich mit seinem Angebot an die Öffentlichkeit wendet, müsse solche Testmaßnahmen im Interesse der Allgemeinheit dulden, sofern sich der Tester wie ein normaler Kunde verhalte. Ohne derartige Testmaßnahmen wären Verstöße von Unternehmen vielfach nicht aufzudecken. Testmaßnahmen sind nach Auffassung des Landge-

[www.mdm-medizinrecht.de](http://www.mdm-medizinrecht.de)

rechts Karlsruhe ein weithin unentbehrliches Mittel zur Überprüfung des Wettbewerbsverhaltens von Mitbewerbern.

Quelle: Landgericht Karlsruhe, Urteil vom 08.07.2011, Az. 14 O 108/10, KfH III

## Die überörtliche zahnärztliche Praxislaborgemeinschaft – was ist zu beachten?

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht und  
Markus Schlögl, Steuerberater und Fachberater für den Heilberufbereich (IFU/ISM gGmbH)<sup>1</sup>

Jeder Zahnarzt darf zahntechnische Leistungen als Teil seines Praxisangebots selbst anbieten: sowohl nach zahnärztlichem Berufsrecht (§ 11 MBO-Z) wie auch nach Vertragszahnarztrecht (§§ 57, 88 SGB V). Als Freiberufler, der die Freiheit von Gewerbesteuer und Umsatzsteuer beansprucht, darf sein Praxislabor dann nicht gewerblich für Dritte arbeiten (kein handwerklicher Nebenbetrieb). Anderen Zahnärzten dürfen mithin keine zahntechnischen Leistungen durch ein Eigenlabor angeboten, Leistungen nur für die eigene Praxis erbracht werden. Damit die zahntechnischen Eigenlaborleistungen im Rahmen der persönlichen Leistungserbringung zur zahnärztlichen Tätigkeit gehören, muss der Zahnarzt, der diese nicht selbst erbringt, sie durch (s)einen bei ihm angestellten Zahntechniker erbringen lassen, dessen Arbeit er bei Bedarf jederzeit persönlich kontrollieren und korrigieren könnte.



Wollen sich mehrere Zahnärzte die Personal- und Infrastrukturkosten für ein solches Praxislabor kosteneffektiv untereinander als Praxislaborgemeinschaft aufteilen, erfordern die zuvor genannten Punkte folgendes zu beachten:

- 1) Merkmal „Eigenleistung“: Jeder Zahnarzt muss seine zahntechnischen Leistungen durch einen bei ihm – auch in Teilzeit – angestellten Zahntechniker erbringen lassen, der Zahntechniker darf in diesem Labor nicht selbständig tätig sein. Jeder Zahnarzt rechnet seine zahntechnischen Leistungen eigenständig ab.

[www.mdm-medizinrecht.de](http://www.mdm-medizinrecht.de)

- Zahntechniker: ein Teilzeitarbeitsvertrag je Zahnarzt der Praxislaborgemeinschaft, eine umsatzbezogene Vergütung darf seine abhängig Beschäftigung nicht aufheben (LSG Schleswig-Holstein vom 07.06.1994, Az. L 6 Ka 25/93)
- Abrechnung: jeder Zahnarzt rechnet seine Leistungen selbst mit dem Patienten ab, Rechnung an Patienten erfolgt nicht als Praxislaborgemeinschaft
- 2) Merkmal „Persönliche Leistungserbringung“: Externe Laborräume müssen wegen tatsächlicher Möglichkeit zur persönlichen Kontrolle und Korrektur in angemessener räumlicher Entfernung zur Praxis liegen (§ 11 MBO-Z). Achtung: Sollen Patienten im externen Eigenlabor empfangen werden, muss der Erstkontakt über die Praxis stattfinden, damit es sich nicht um eine vertragszahnärztlich genehmigungspflichtige Zweigstelle handelt (§ 24 Abs.3 ZV-Zahnärzte).
  - Entfernung des Labors zur Praxis: ein täglicher Besuch im Labor sollte nach Rechtsprechung des LSG Schleswig-Holstein (Urteil vom 07.06.1994, Az. L 6 Ka 25/93) möglich sein, einzelne Landes Zahnärztekammern erachten das Merkmal jedoch als überkommen aufgrund der heutigen technischen Kommunikationsmittel EDV und Telemonitoring (z.B. LZK RLP).
- 3) Merkmal „Freiberuflichkeit“: keine Dienstleistungen für Dritte - als „Dritte“ gelten fremde Zahnärzte (Nicht-Mitglieder der Praxislaborgemeinschaft) und die anderen Zahnärzte der Praxislaborgemeinschaft (übrige Mitglieder der Praxislaborgemeinschaft)
  - interne Kostenrechnung nur nach tatsächlichem Aufwand je Mitglied der Praxislaborgemeinschaft, keine Tätigkeit und / oder Kostenübernahme für Kollegen; keine gesellschaftsrechtliche Fremdbeteiligung

Gewerbliche Betriebsgesellschaften können als fremde Dritte zulässig eingebunden werden. Die Ressourcen Management, Personal, Geräte, Räumlichkeiten oder z.B. bestimmte Techniken können als Dienstleistungsangebot der Praxislaborgemeinschaft (aber auch jeder Praxis selbst) gegen Entgelt zur Verfügung gestellt werden, wenn die jeweilige Vergütung hierfür angemessen und marktüblich ist (objektiver Fremdvergleich). Dies gilt übrigens auch entsprechend für die Praxis als solche.

**Aus steuerlicher Sicht** ist zu beachten, dass es sich bei einer Praxislaborgemeinschaft um eine reine Innengesellschaft von Ärzten handelt. Es handelt sich um eine reine Kostentei-

[www.mdm-medizinrecht.de](http://www.mdm-medizinrecht.de)

**lungsgesellschaft.** Dies bedeutet, dass im Rahmen dieser Kostenteilungsgesellschaft zwar eine eigene Buchführung, sowie eigene Steuererklärungen abzugeben sind, mit dieser aber kein Gewinn- oder Verlust ermittelt wird, sondern nur der auf den jeweiligen Partner der Gemeinschaft entfallende Kostenanteil. Ebenso besteht in der Praxislaborgemeinschaft keine eigene Vorsteuerabzugsberechtigung, so dass neben den Kostenanteilen auch die einzelnen Vorsteuerbeträge zu den beteiligten Praxen in diesem Rahmen gesondert festgestellt und zugeordnet werden.

Aus diesem Grund ist auch zwingend die Laborrechnung durch den beteiligten Zahnarzt als Eigenlaborrechnung auszustellen und nicht durch die Praxislaborgemeinschaft.

Zu beachten ist dabei, dass aus umsatzsteuerlicher Sicht die Leistungen einer Praxislaborgemeinschaft an ihre Mitglieder nur umsatzsteuerfrei sind, soweit die Leistung der Praxislaborgemeinschaft unmittelbar für die zahnärztlichen steuerfreien Umsätze verwendet werden. Sofern jedoch gewerbliche Betriebsgesellschaften berufsrechtlich zulässig eingebunden werden (s.oben) muss darauf geachtet werden, dass die Praxislaborgemeinschaft dann insoweit umsatzsteuerpflichtige Umsätze ausführt und sie damit zu einem umsatzsteuerpflichtigen und gewerblichen Unternehmer werden können. Es sollte daher genau geprüft werden, welche Leistungen in der Praxislaborgemeinschaft ausgeführt werden.

Als Beispiel ist hier das Reinigungspersonal zu nennen. Wenn die Praxislaborgemeinschaft eigenes Reinigungspersonal einstellt und die Kosten des Personals dann auf die einzelnen Praxen umgelegt werden, fallen zusätzlich 19% Umsatzsteuer an. Würde jede beteiligte Praxis einen eigenen (Teil-)anstellungsvertrag mit dem Reinigungspersonal der Praxislaborgemeinschaft abschließen, würde es bei den jeweiligen "Netto-"personalkosten verbleiben. Je nachdem, wie die einzelne beteiligte Praxis aufgestellt ist, könnte dies eine Verteuerung der Personalkosten für die Reinigung um + 19% Umsatzsteuer bedeuten. Sofern die Beteiligten Praxen auf Grund ihrer umsatzsteuerpflichtigen Eigenlaborleistungen (in Form der Praxislaborgemeinschaft) als umsatzsteuerpflichtige Unternehmen erfasst sind, könnte diese Problematik - je nach Ausgestaltung des konkreten Falles vernachlässigt werden, ebenso dass freiberufliche Einkünfte durch das Finanzamt zu gewerbsteuerpflichtigen Einkünften umqualifiziert werden. Dies ist für jeden Einzelfall jedoch gesondert zu überprüfen.

[www.mdm-medizinrecht.de](http://www.mdm-medizinrecht.de)

Gestaltungen sollten daher unbedingt im Vorfeld mit Ihrem Rechtsanwalt sowie Ihrem Steuerberater abgestimmt werden, damit Sie Ihr Praxisangebot sowie Ertragspotenzial „richtig“ erweitern und gefahrlos nutzen können.

Erweitern Sie Ihr Praxisangebot zusammen mit Ihren Kollegen – wir beraten Sie dabei gerne!

*Quelle: Landessozialgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 07.06.1994, Az. L 6 Ka 25/93*

---

<sup>(1)</sup> Dipl. Finw. (FH) Markus Schlögl ist Partner der Kanzlei U. Madel & C.-D. Kotalla, PartG, StbG, aus Frankfurt am Main, die einen Focus ihrer Beratungsleistungen auf die Beratung der Heilberufe gerichtet hat - Internet: [www.madel-kotalla.de](http://www.madel-kotalla.de)

## Zum Nachbesserungsverlangen bei (zahn-) ärztlichem Behandlungsfehler

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Das Thüringer Oberlandesgericht entschied, dass ein (Zahn-) Arzt nach einem erfolgten Behandlungsfehler und Behandlungsabbruch gegenüber dem betroffenen Patienten ein Recht auf Nachbesserung nicht verlangen kann, der Patient den (Zahn-) Arzt also nicht erst zur Nachbesserung auffordern muss, bevor er Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen des Behandlungsfehlers fordert.

In dem entschiedenen Fall (OLG Thüringen, Urteil vom 29.05.2012, Az. 4 U 549/11) behauptete der Patient und Kläger, dass der beklagte Zahnarzt beim Einsetzen einer Krone bzw. eines Inlays zwei dort bereits vorhandene Kariesherde übersehen habe und dadurch ein Behandlungsfehler in Form einer fehlerhaft unterlassenen Befunderhebung vorliege, woraus er Schmerzensgeld und Schadensersatz verlangte. Der Patient hatte die Behandlung bei dem beklagten Zahnarzt zuvor wegen Vertrauensverlusts abgebrochen und dadurch den Behandlungsvertrag konkludent gekündigt. Durch diese wirksame Kündigung endeten die Hauptpflichten aus dem Dienstvertrag, so dass auch kein Nachbesserungsverlangen insofern mehr geltend gemacht werden kann. Zudem war die Nacherfüllung auch gar nicht mehr möglich, da die zahnärztliche Behandlung in Diagnose und Therapie nicht nach dem aktuellen Stand zahnärztlicher Wissenschaft durchgeführt worden war und eine unterlassene Befunderhebung nicht nachbesserungsfähig ist. Der Patient musste daher auch nicht erst den Zahnarzt zur Nacherfüllung auffordern, bevor er seine Zahlungsansprüche geltend machte.

Aufgrund der Eigenart des Zahn-Arzt-Patienten-Verhältnisses und dem Inhalt der nach dem Behandlungsvertrag geschuldeten Dienste „höherer Art“ muss der Patient nach fehlerhafter Behandlung den (Zahn-) Arzt nicht erst zur Nacherfüllung auffordern, wenn er nach Behandlungsabbruch Schmerzensgeld und Schadensersatz wegen des Behandlungsfehlers vom (Zahn-) Arzt verlangt, so das Gericht. Anders liege es, wie das OLG anmerkte, bei einer Gel-



[www.mdm-medizinrecht.de](http://www.mdm-medizinrecht.de)

tendmachung von Nachbehandlungskosten gegenüber dem (Zahn-) Arzt, wenn der Patient dies verlangt (sog. Schadensersatz statt der Leistung).

Quelle: OLG Thüringen, Urteil vom 29.05.2012, Az. 4 U 549/11

## Gewerbliche Patientenvermittlung aus dem Ausland

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Patientenvermittlungsverträge mit Agenturen, die Patienten aus dem Ausland in deutsche Kliniken oder (Zahn-) Arztpraxen gegen Provision vermitteln, verstoßen gegen deutsches ärztliches Berufsrecht und sind daher sittenwidrig und nichtig.

In dem entschiedenen Fall des Landgerichts Kiel, Urteil vom 28.10.2011, Az. 8 O 28/11, verfügte der Vermittler über sehr gute Kontakte in den arabischen Raum und bot neben der Vermittlung zahlungskräftiger arabischer Privatpatienten dem Universitätsklinikum Schleswig-Holstein (UK-SH) auch seine Dolmetscher- und Begleitdienste an. Die Vermittlungsgebühr betrug fallbezogen 15% der Einnahmen des Klinikums einschließlich wahlärztlicher Leistungen bzw. 22,5% der Behandlungskosten, wenn die Botschaft von Kuwait die Behandlungskosten übernahm, wobei die Vermittlungsgebühr den Patienten zusätzlich gesondert in Rechnung gestellt wurde. Innerhalb eines Zeitraums von 2 Jahren kamen so Provisionszahlungen in Höhe von 258.640,68 Euro zustande, weitere errechnete Provisionsansprüche in Höhe von 262.395,15 Euro versuchte der Vermittler sodann einzuklagen.

Das Landgericht entschied, dass der Maklervertrag zwischen dem Klinikum und dem Patientenvermittler sittenwidrig und daher nichtig ist. Denn über eine angemessene Vergütung der ärztlichen Leistung hinaus soll einer Kommerzialisierung des Arztberufes vorgebeugt werden, weshalb es nach § 32 der Musterberufsordnung für Ärzte auch nicht gestattet ist für die Zuweisung von Patienten ein Entgelt zu versprechen oder zu gewähren. Obwohl der Vertrag durch das Universitätsklinikum geschlossen wurde, für dessen Einrichtung als solche die Ärztliche Berufsordnung per se nicht gilt, war auch dieser Vertrag des UK-SH an der ärztlichen Berufsordnung zu messen. Denn in diesem Punkt formuliere sie zugleich Werte der Rechts- und Sittenordnung für ein nicht kommerzialisiertes gesellschaftliches Leitbild des Arztes, was für § 138 BGB zur Beurteilung der Frage der Sittenwidrigkeit eines Vertrages einschlägig ist.

[www.mdm-medizinrecht.de](http://www.mdm-medizinrecht.de)

Das berufsrechtliche Verbot einer Patientenzuweisung gegen Entgelt gilt für inländische wie für ausländische Patienten gleichermaßen, so das Landgericht.

Anders kann hingegen die Beurteilung im Fall der Zurverfügungstellung eines Marktplatzes oder einer Plattform für Patienten ausfallen, über die z.B. eine Kontaktaufnahme zu einem Arzt oder Zahnarzt - etwa zur Einholung einer Zweitmeinung - stattfindet. Hier ist es zulässig ein Entgelt in Höhe von 20% der zustande gekommenen Honorarhöhe an den Betreiber abzuführen, so der Bundesgerichtshof.

*Quelle: Landgericht Kiel, Urteil vom 28.10.2011, Az. 8 O 28/11*

*Bundesgerichtshof, Urteil vom 01.12.2010, Az. I ZR 55/08 – Zweite Zahnarztmeinung*

## **Grenzen der zulässigen Kooperation zwischen Apotheken und Krankenhäusern i.S.d. § 11 ApoG**

Milana Sönnichsen, Rechtsanwältin

Eine auf längere Dauer angelegte Kooperation zwischen einer Apotheke und einer Klinikum GmbH ist nicht nach § 11 ApoG wegen des Verbots unzulässiger Absprachen rechtswidrig, sofern die Klinikum GmbH weder mit den Ärzten des Klinikums noch mit dem Kooperationsapotheker in der Weise verbunden ist, die Zweifel an der Unabhängigkeit der Berufsausübung des verschreibenden Arztes oder des liefernden Apothekers begründen. Dies hat das Landgericht (LG) Freiburg in seinem Urteil vom 31.10.2012, Az. 1 O 139/12, entschieden.



Gemäß § 11 ApoG dürfen Apotheken mit Ärzten keine Rechtsgeschäfte vornehmen oder Absprachen treffen, die eine bevorzugte Lieferung bestimmter Arzneimittel, die Zuführung von Patienten, die Zuweisung von Verschreibungen oder die Fertigung von Arzneimitteln zum Gegenstand haben.

Im vorstehend erwähnten Fall belieferte ein Apotheker zur Entlassung anstehende Patienten einer Universitätsklinik mit Medikamenten. Eine entsprechende Anforderung zur Belieferung erhielt er regelmäßig durch Übermittlung des Rezepts per Telefax seitens einer GmbH, an der das Universitätsklinikum zu 40 % beteiligt war.

Allein in dieser Kooperation ist aus der Sicht des LG Freiburg kein Verstoß gegen das Verbot nach § 11 ApoG zu sehen, sofern die Unabhängigkeit der Berufsausübung beider Gruppen – Ärzte wie Apotheker – bewahrt bleibt. Hierfür kommt es nach Ansicht des LG Freiburg darauf an, ob unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls die GmbH, an der das Universitätsklinikum mehrheitlich beteiligt ist, als unabhängige Mittlerin zwischen Arzt und Apotheker

[www.mdm-medizinrecht.de](http://www.mdm-medizinrecht.de)

tritt, ohne die wirtschaftlichen oder berufsgruppenspezifischen Interessen einer Seite zu teilen oder zu fördern.

Im vorstehend zitierten Fall erhielt der Apotheker die Aufträge nicht von einem Arzt des Klinikums, sondern von der vorbenannten GmbH, an der das Klinikum beteiligt war, die aber wirtschaftlich und rechtlich komplett von dem Universitätsklinikum getrennt war. Auch wenn sich viele Überschneidungen in Verwendung der Telefonanschlüsse, Mitarbeiter und des Computernetzes zwischen dem Klinikum und der GmbH ergaben, sah das Gericht keinen Verstoß gegen das Verbot der unzulässigen Kooperation mit dem Argument, dass die GmbH an die Uniklinik Raummiete und Nutzungsentgelte entrichtete und die doppelbeschäftigten Mitarbeiter auch über zwei unterschiedliche Verträge vergüteten.

Entscheidend war für das Gericht die Feststellung nach erfolgter Beweiserhebung, dass die Ärzteschaft des Klinikums vorliegend keinen Einfluss auf die Auswahl der Apotheker als Kooperationspartner nehmen konnte. Das Gericht betonte jedoch, dass die „verbleibende Nähe“ zwischen Ärzten und Apotheken in solchen Konstellationen auch weiterhin und stets einer neuen kritischen Prüfung unter Berücksichtigung der jeweiligen praktischen Ausgestaltung bedürfen.

Vor dem Hintergrund der zahlreichen Facetten, die bei der Beurteilung der Zulässigkeit solcher Kooperationen eine Rolle spielen, ist es stets ratsam, solche Kooperationsmodelle in jedem konkreten Einzelfall einer fachlichen juristischen Prüfung zu unterziehen.

Quelle: LG Freiburg, Urt. v. 31.10.2012, Az. 1 O 139/12