

Newsletter Medizinrecht 11/2018

In diesem Monat haben wir folgende Themen für Sie aufbereitet:

- Niederländische Versandapotheke darf bei deutschen Ärzten werben
 - Achtung Laborärzte: Bei vollständiger Delegation bestimmter Routineuntersuchungen an Mitarbeiter kann Gewerbesteuer anfallen!
 - Eilverfahren bei Vollzug eines ungünstigen Bescheides durch KV, obwohl ein Widerspruch anhängig ist
 - Ärztebewertungsportale – Auswirkungen des neuesten BGH-Urteils
-

Niederländische Versandapotheke darf bei deutschen Ärzten werben

*von Joachim Messner
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht*

Wenn eine ausländische (EU) Apotheke bei einem deutschen Arzt für bestimmte Produkte wirbt, die der Arzt in der Praxis appliziert, liegt kein Verstoß gegen das Zuweisungsverbot des § 11 ApoG vor, weil eine in der EU ansässige Apotheke nicht an das deutsche Apothekengesetz gebunden ist, sodass Oberlandesgericht Düsseldorf. Auch eine Revision vor dem BGH bestätigte das Urteil.

In dem vorzitierten Fall warb eine niederländische Apotheke bei einem deutschen Gynäkologen mit einem „Informationsschreiben“ für den Bezug von Verhütungsmitteln von der niederländischen Versandapotheke. Diese Verhütungsmittel sollen Patienten selbst bezahlen und bei der niederländischen Versandapotheke bestellen. Nach der Bestellung wird das Verhütungsmittel in der Arztpraxis appliziert. Diese Verhütungsmittel waren bei dem Bezug aus der niederländischen Versandapotheke günstiger als die in der deutschen Arzneimittelpreisverordnung vorgesehenen Arzneimittel.

Das Landgericht Düsseldorf hat bereits im Jahr 2017 entschieden, dass die niederländische Apotheke nicht gegen das deutsche Zuweisungsverbot § 11 ApoG verstößt, weil sie nicht dem deutschen Recht unterliegt.

Auch der BGH hat nach der Revision in seiner Entscheidung vom 30.05.2018 dieses Urteil bestätigt. Im ersteren Fall macht es Sinn, zusätzlich zur freiberuflichen Zahnarztpraxis den gewerblichen Teil in ein MVZ auszulagern, um einerseits den Vorteil der freiberuflichen Tätigkeit nicht zu verlieren und andererseits auch den Vorteil einer GmbH zu nutzen. Beide Konstellationen können auch an einem Praxisstandort realisiert und umgesetzt werden.

Quelle: BGH, Urteil vom 26.04.2018, Az.: I ZR 121/17; OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.06.2017, Az.: I-20 U 38/16

Achtung Laborärzte: Bei vollständiger Delegation bestimmter Routineuntersuchungen an Mitarbeiter kann Gewerbesteuer anfallen!

*von Milana Sönnichsen
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Newsletter Medizinrecht 11/2018

Delegiert der Laborarzt die Leistung an vorgebildete Mitarbeiter vollständig dergestalt, dass er weder den Auftrag noch die Ergebnisse zur Kenntnis nimmt oder auf Plausibilität hin prüft, handelt er nicht mehr eigenverantwortlich im Sinne des Gesetzes, § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EstG. Solche Leistung unterfällt der Gewbesteuer, so der BGH in der neusten Rechtsprechung.

Viele Laborärzte delegieren komplette oder Teile der Untersuchungsleistung an vorgebildete Mitarbeiter. Insbesondere werden vom Laborarzt weder die Aufträge noch die Ergebnisse angeschaut und dies komplett an die Mitarbeiter delegiert, wenn Befund unauffällig ist. Eine solche Leistung des Laborarztes ist nicht mehr umsatzsteuerfrei, sondern unterliegt der Gewerbesteuer.

Der Bundesgerichtshof geht davon aus, dass auf die persönliche Mitarbeit des Laborarztes am einzelnen Untersuchungsauftrag auch im Hinblick auf die fortschreitende Technisierung nicht verzichtet werden kann.

Für die Tätigkeit des Laborarztes tritt der das Berufsbild des Arztes prägende "persönliche, individuelle Dienst am Patienten" zwar in den Hintergrund, da der Arzt in besonderem Maße auf die technischen Einrichtungen und die Mithilfe qualifizierter Mitarbeiter angewiesen ist.

Für die eigenverantwortliche Tätigkeit muss der Laborarzt als Betriebsinhaber nach den für diesen Bereich entwickelten spezifischen Kriterien aber jeden eingegangenen Untersuchungsauftrag nach Inhalt und Fragestellung zur Kenntnis nehmen, die

Bearbeitung durch die zuständigen Abteilungen sowie die Auswahl und Anwendung der Untersuchungsmethode kontrollieren und die Plausibilität des Ergebnisses (Befunderhebung und Befundausswertung) nachprüfen. Zumindest muss eine Mitarbeit an jedem einzelnen Auftrag durch dessen geistige Erfassung (Kenntnisnahme) und die abschließende Auswertung des Befundes erfolgen, so der BGH.

Quelle: BFH, Beschluss vom 12.06.2018, VIII B 154/17

Eilverfahren bei Vollzug eines ungünstigen Bescheides durch KV, obwohl ein Widerspruch anhängig ist

*von Milana Sönnichsen
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Wird ein Verwaltungsakt (z.B. Anpassungsfaktor bei Leistungsobergrenzen im Jobsharing) von der KV vollzogen, obwohl ein Widerspruch gegen diesen Verwaltungsakt beim Berufungsausschuss noch anhängig ist, kann sich ein Arzt im Eilverfahren erfolgreich gegen den Vollzug wehren, bis das Widerspruchsverfahren und ggf. ein Klageverfahren abgeschlossen ist.

Im vorgenannten Fall hat ein psychologischer Psychotherapeut bei mehrmals genehmigter Anstellung im Jobsharing Verhältnis vom Zulassungsausschuss die Leistungsobergrenze durch die Anpassung des neuen IBM nach unten korrigiert erhalten.

Gegen diesen Bescheid des Zulassungsausschusses legte der psychologische Psychotherapeut Widerspruch ein, der noch nicht vom Berufungsausschuss entschieden wurde. Zwischenzeitlich hat die

KV jedoch ein Bescheid erlassen, mit dem der Anpassungsfaktor für die Altquartale neu festgesetzt wurde.

Das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg hat entschieden, dass ein solcher Bescheid der KV unzulässig ist, wenn noch ein Widerspruchsverfahren anhängig ist. Die Umsetzung des Bescheides durch die KV ist solange unzulässig, bis das Klageverfahren abgeschlossen ist bzw. der Arzt oder psychologische Psychotherapeut entscheidet, keine Klage einzureichen und die Klagefrist abläuft. Dies ergibt sich daraus, dass ein Widerspruch immer eine aufschiebende Wirkung hat, die auch für die anderen Behörden, die in diesem Zusammenhang Bescheide erlassen, bindend sind.

Ausnahme bildet nur der Vollzug der Honorarbescheide, Widerspruch gegen welche keine aufschiebende Wirkung aufweist.

Quelle LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26.04.2017, Az.: L 7 KA 31/16 B ER

Ärztbewertungsportale – Auswirkungen des neuesten BGH-Urteils

*von Jessica Welter
Rechtsanwältin*

Zuletzt erging am 20.02.2018 durch den BGH ein weiteres Urteil bezüglich Ärztbewertungsportale.

Darin wurde der Jameda GmbH aufgegeben, das Bewertungsprofil einer Hautärztin zu löschen.

Da Jameda die Profile nichtzahlender Ärzte als „Werbepattform“ für die zahlenden Konkurrenten nutzte und diesen dadurch einen verdeckten Vorteil verschaffte, verlor Jameda die Position eines „neutralen Informationsmittlers“. Dies führte dazu, dass der BGH die Rechte des Portalbetreibers als geringer zu gewichten ansah und damit die Grundrechtsposition der Ärztin überwog, sodass das Profil der Ärztin zu löschen war.

Jameda änderte daraufhin umgehend die Werbepraxis, wodurch sich nunmehr die Frage stellt, welche Bedeutung dieses Urteil für Ärzte hat.

Im Grunde hat sich durch dieses Urteil an der bisherigen Rechtsprechung nichts geändert.

Der BGH hält weiterhin daran fest, dass Ärztbewertungsportale eine von der Rechtsordnung gebilligte und gesellschaftlich erwünschte Funktion erfüllen und mithin grundsätzlich ein Anspruch des Arztes auf Löschung des gesamten eigenen Profils nicht besteht, es sei denn, der Portalbetreiber verlässt im Einzelfall die Position des neutralen Informationsmittlers.

- Doch welche Möglichkeiten hat nun der betroffene Arzt gegen unberechtigte Negativbewertungen im Internet vorzugehen?
- Gegen wen kann er sich wenden?

Da die Bewertung anonym veröffentlicht wird und der Portalbetreiber nicht verpflichtet ist, die personenbezogenen Daten weiterzugeben, hat der Arzt nur die Möglichkeit, gegen den Portalbetreiber vorzugehen.

Newsletter Medizinrecht 11/2018

Dieser haftet dem Arzt gegenüber als unmittelbarer Störer, wenn er sich Äußerungen der Bewertenden zu eigen macht. Dies ist der Fall, wenn der Portalbetreiber nach außen erkennbar die inhaltliche Verantwortung für die veröffentlichten Inhalte übernommen hat, z.B. weil er eine Bewertung nach Hinweis auf eine Rechtsverletzung überprüft und ggf. selbst abgeändert hat.

Sobald der Portalbetreiber Kenntnis von einer Rechtsverletzung erlangt, ist er zur Ermittlung, Prüfung und Bewertung des gesamten Sachverhalts verpflichtet. Der Bewertende ist sodann zur Abgabe einer Stellungnahme aufzufordern. Bleibt eine Stellungnahme aus, ist von der Berechtigung der Beanstandung auszugehen und der beanstandete Eintrag zu löschen.

Der Arzt hat grundsätzlich nur die Möglichkeit, gegen einzelne negative Bewertungen vorzugehen. Patientenäußerungen sind durch die Meinungsäußerungsfreiheit geschützt. Dies gilt jedoch nicht für erwiesene oder bewusst unwahre Tatsachenbe-

hauptungen. Solche hat der Portalbetreiber zu entfernen. Unvollständige Bewertungen sind mit einer unwahren Tatsachenbehauptung gleichzusetzen. Ein Anspruch auf Entfernung von Meinungsäußerungen besteht hingegen nur, wenn sie beleidigenden oder schmähenden Charakter haben.

Die Schulnoten bzw. Sterne in den Bewertungsportalen stellen Meinungsäußerungen der Patienten dar.

Grundlage für die Bewertungen sind jedoch meist die in den dazugehörigen Bewertungstexten aufgeführten Tatsachenbehauptungen. Sind diese unwahr, so sind auch die Notenbewertungen zu entfernen, wenn diese mit dem Bewertungstext in einem derart engen Zusammenhang gestanden haben, dass beide „zusammen stehen und fallen“.

Quelle: BGH-Urteile vom 20.02.2018, Az.: 6 ZR 30/17, vom 04.04.2017, Az.: 6 ZR 123/16, vom 01.03.2016, Az.: 6 ZR 34/15

Mit freundlichen Grüßen



Joachim Messner, Milana Sönnichsen und Jessica Welter