

NEWSLETTER JUNI 2015

Inhaltsverzeichnis

Bundesfinanzhof: Verabreichung von Zytostatika an ambulant behandelte Patienten eines Krankenhauses ist umsatzsteuerfrei.....	2
Gefahr der Gewerbesteuerpflicht von Praxen bei der Anstellung von Fachärzten?	4
Gründung einer Berufsausübungsgemeinschaft (örtlich / überörtlich) kann die Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen schützen	6
Compliance in der Geschäftsführung - Haftung der Geschäftsführer für Betriebsorganisation	8
Kein Einsichtsrecht des Patienten in MRSA-Niederschriften / Unterlagen zur Betriebshygiene nach IfSG einer medizinischen Einrichtung	10
Wettbewerbsverstoß der Apotheke durch Angebot untypischer Leistung	12

MESSNER 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

BRÜDER-GRIMM-STR. 13, 60314 FRANKFURT/MAIN

TEL.: 0 69 – 48 98 69 61-0, FAX: 0 69 – 48 98 69 61-9

INFO@MESSNER-MARCUS.DE

WWW.MESSNER-MARCUS.DE

REGISTERGERICHT KOBLENZ

REGISTER-NR.: PR 20150

Bundesfinanzhof: Verabreichung von Zytostatika an ambulant behandelte Patienten eines Krankenhauses ist umsatzsteuerfrei

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat im Rahmen einer Revision entschieden, dass die Verabreichungen von Zytostatika durch ein Krankenhaus an ambulant in dem Krankenhaus behandelte Patienten als mit dem Betrieb des Krankenhauses eng verbundene Umsätze anzusehen sind und somit nicht der Umsatzsteuer unterliegen.



Ursprünglich ist das zuständige Finanzamt davon ausgegangen, dass die entgeltliche Abgabe von Medikamenten an Tumorpatienten durch Krankenhausapotheken im ambulanten Bereich ab 2005 nicht mehr steuerfrei sei. Das Finanzamt hat daraufhin auf diese Einnahmen entsprechende Umsatzsteuerbescheide an das Krankenhaus erlassen. Nicht nur die Zytostatika-Umsätze, sondern alle Umsätze von im Rahmen von ambulanten Behandlungen abgegebenen Medikamenten werden als umsatzsteuerpflichtige Umsätze angesehen.

Das Finanzamt hat seine Rechtsauffassung darauf gestützt, dass die Abgabe von Zytostatika gegenüber der ambulanten Behandlung als selbständige Leistung anzusehen ist. Aus umsatzsteuerrechtlicher Sicht sei das Trennungsprinzip zu beachten. Aus diesem Grunde komme eine Zuordnung zum Zweckbetrieb Krankenhaus für die Lieferung von Arzneimitteln nicht in Betracht. Die eigenständige Vergütung von ambulanten Behandlungen im Krankenhaus nach § 116 b Abs. 5 SGB V erstrecke sich nicht auf die Abgabe von Arzneimitteln. Aufgrund der pharmazeutischen und wirtschaftlichen Bedeutung sei die Herstellung eines individuell verordneten Arzneimittels durch eine Krankenhausapotheke somit nicht als Nebenleistung einer ärztlichen oder pflegerischen Leistung des Krankenhauses einzuordnen. Die Krankenhausapotheken seien im Wettbewerb zu öffentlichen Apotheken tätig. Die Steuerfreiheit beziehe sich nur auf die ärztliche und pflegerische Leistung des Krankenhauses, nicht aber auf Leistungen der

Krankenhausapotheke als wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb. Bei der ambulanten Tätigkeit von Krankenhausärzten müsse zwischen Behandlungsleistung und der Arzneimittelabgabe umsatzsteuerlich durch zwei unterschiedliche Unternehmer differenziert werden, so die Argumentation des Finanzamtes, die im Übrigen auch nachvollziehbar und logisch ist. Dieser Rechtsauffassung ist der Bundesfinanzhof jedoch nicht gefolgt. Die Verabreichung von Zytostatika, so der BFH, durch ein Krankenhaus an ambulant im Krankenhaus behandelte Patienten seien mit dem Betrieb des Krankenhauses eng verbundene Umsätze und somit umsatzsteuerfrei. Die Verabreichung von Zytostatika im Rahmen einer ambulant in einem Krankenhaus durchgeführten ärztlichen Heilbehandlung individuell für den einzelnen Patienten, die in einer Krankenhausapotheke hergestellt werden, ist als ein mit der ärztlichen Heilbehandlung eng verbundener Umsatz steuerfrei, so die Auffassung der Richter des BFH.

Die in der Krankenhausapotheke individuell hergestellten Arzneimittel seien für die Krankenhaus- und Heilbehandlung unerlässlich. Nach Rechtsansicht des BFH ist es ohnehin auch unerheblich, dass bei der Behandlung durch ermächtigte Krankenhausärzte Leistungen durch zwei unterschiedliche Unternehmer erbracht werden, zum einen die Heilbehandlung durch den ermächtigten Krankenhausarzt und zum anderen die Abgabe der Arzneimittel durch die Krankenhausapotheke. Der BFH führt aus, dass im Ergebnis zwar eine ungleiche Behandlung von Krankenhausapotheken im Verhältnis zu öffentlichen Apotheken besteht, dass es dem Willen des Gesetzgebers aber entspreche und die entsprechenden Rechtsgrundlagen bestehen, dass die Herstellung und Verabreichung durch Zytostatika durch eine Krankenhausapotheke als mit dem Betrieb des Krankenhauses eng verbundener Umsatz umsatzsteuerfrei sei.

Quelle: *Bundesfinanzhof, Urteil v. 24.09.2014, Az.: VR 19/11 - ZMGR 2015 S. 149-153;*

Gefahr der Gewerbesteuerpflicht von Praxen bei der Anstellung von Fachärzten?

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat nunmehr rechtskräftig durch Urteil entschieden, dass die Erbringung einer selbständigen und freiberuflichen eigenverantwortlichen Tätigkeit aus steuerlicher Sicht auch dann vorliegt, wenn ärztliche Leistungen von angestellten Ärzten erbracht werden (BFH, Urteil vom 16.07.2014, Az.: VIII R 41/12).



Das Finanzamt hat aufgrund einer Außenprüfung festgestellt, dass eine Gemeinschaftspraxis für Anästhesie, welche in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführt wurde, ihre Berufstätigkeit nicht mehr leitend und eigenverantwortlich durchführen und erbringen, wenn sie für die Durchführung von Narkosen eine angestellte Fachärztin beschäftigt. Das Finanzamt hatte daher für die Dauer der Beschäftigung der angestellten Fachärztin in einer Gemeinschaftspraxis die Gewinne dieser Praxis der Gewerbesteuer unterworfen. Der Bundesfinanzhof hat festgestellt, dass diese Entscheidung des Finanzamtes nicht rechtmäßig war und dass die freiberufliche Tätigkeit der Gemeinschaftspraxis auch dann besteht, wenn ärztliche Leistungen von angestellten Fachärzten erbracht werden. Voraussetzung ist, dass die Inhaber der Gemeinschaftspraxis aufgrund ihrer Fachkenntnisse durch regelmäßige und eingehende Kontrolle maßgeblich auf die Tätigkeit ihres angestellten Fachpersonals patientenbezogen Einfluss nehmen können. Die Leistungen auch der angestellten Fachärzte sollen den „Stempel der Persönlichkeit“ der Gemeinschaftspraxis tragen.

Führt ein selbständiger Arzt Voruntersuchungen bei dem Patienten durch, legt er für den Einzelfall die Behandlungsmethode fest und behält er sich die Behandlung der problematischen Fälle vor, ist die Erbringung der ärztlichen Leistung durch angestellte Ärzte regelmäßig als

www.messner-marcus.de

Ausübung leitender eigenverantwortlicher freiberuflicher Tätigkeit im Rahmen der steuerlichen Privilegierung nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG anzusehen.

Mit dieser Entscheidung des Bundesfinanzhofs hat die ständige Rechtsprechung, insbesondere zu Heilberufen und heilberufsnahen Berufstätigkeiten rechtskräftig entschieden. Der BFH hat es für die Freiberuflichkeit eines Berufsträgers als unschädlich angesehen, dass die Erledigung der einzelnen Aufträge auch mit Hilfe qualifizierten Personals erbracht wird und er aufgrund eigener Fachkenntnisse weiterhin leitend und eigenverantwortlich tätig ist.

Quelle: *Bundesfinanzhof, Urteil vom 16.07.2014, Az.: VIII R 41/12 - ZMGR 2015, S. 154-155;*

Gründung einer Berufsausübungsgemeinschaft (örtlich / überörtlich) kann die Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen schützen

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Eine bestehende oder neu gegründete, örtliche oder überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) unter Vertragsärzten schützt die Praxismachfolge in gesperrten Gebieten durch Ausschreibung zur Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen zugunsten eines Wunschnachfolgers nach der geltenden Rechtslage.

Das Bundessozialgericht (BSG) entschied mit Urteil vom 22.10.2014, Az. B 6 KA 44/13 R, dass auch bei einer zweckgerichteten Gründung einer örtlichen oder überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft (BAG oder üBAG), die alleine mit dem Ziel errichtet wird Einfluss auf das Nachbesetzungsverfahren zugunsten eines Wunschnachfolgers zu nehmen, die Zulassungsausschüsse die Interessen der in der Praxis verbleibenden BAG-Partner bei der Bewerberauswahl angemessen berücksichtigen müssen (§ 103 Abs.6 S.2 SGB V).

In dem entschiedenen Fall war die Bewerberauswahl zunächst zulasten einer überörtlichen BAG ausgefallen, da vom Zulassungsausschuss das Ziel einer zielgerichteten Steuerung des Nachbesetzungsverfahrens vermutete wurde: binnen 3 Quartalen waren lediglich zwei Patienten gemeinsam behandelt worden in der üBAG. Das BSG stellte fest, dass auch der Umstand, dass eine BAG-Gründung ausschließlich oder vorwiegend dem Zweck einer gesteuerten Nachbesetzung eines Praxissitzes dient, die Zulassungsgremien nicht dazu berechtigt, die rechtliche Existenz einer BAG oder üBAG für das Auswahlverfahren und die Interessen der verbleibenden Mitgesellschafter nach § 103 Abs.6 S.2 SGB V außer Acht zu lassen. Jedoch zeigte das BSG auch auf, dass diese Interessen wesentlich von Intensität und Dauer der bisherigen Zusammenarbeit in der BAG / üBAG abhängen. Jedoch kommt ein Mitbewerber für eine Nachfolge nicht in Betracht, mit dem eine Zusammenarbeit in der BAG oder üBAG

www.messner-marcus.de

aus objektiv nachvollziehbaren Gründen von vorneherein ausgeschlossen werden kann. Dies ist der Fall, wenn zu dem Mitbewerber ein Konkurrenzverhältnis besteht oder der Bewerber mit den in der Praxis verbleibenden Ärzten nicht zusammenarbeiten will, so das BSG.

Künftige Betrachtung unter GKV-VSG:

Die o.g. Rechtsprechung bei der Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen gilt nach der derzeitigen Rechtslage. Mit Inkrafttreten des GKV-VSG (geplant zum 01.07.2015) wird der Gesetzgeber die bevorrechtigte Auswahl von Bewerbern im Nachbesetzungsverfahren, die bisher angestellter Arzt oder BAG-Partner des Abgebers waren, an die Dauer einer Zusammenarbeit von mindestens 3 Jahren knüpfen. Eine Änderung der gesetzlichen Regelung des § 103 Abs.6 S.2 SGB V, für die die o.g. Rechtsprechung gilt ist derzeit im GKV-VSG jedoch noch nicht vorgesehen.

Quellen: *Bundessozialgericht, Urteil vom 22.10.2014, Az. B 6 KA 44/13 R;*
Gesetzentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV- Versorgungsstärkungsgesetz GKV-VSG) vom 25.02.2015
– Drucksache 18/4095, Seite 24 f;

Compliance in der Geschäftsführung - Haftung der Geschäftsführer für Betriebsorganisation

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Ein Unternehmer, der seinen Betrieb so organisiert, dass dadurch ein gefährliches und rechtswidriges System über langen Zeitraum entsteht und die Mitarbeiter regelhaft Gesetzesverstöße begehen müssen, um ihre Arbeitspflicht zu erfüllen, macht sich selbst schuldig und strafbar, wenn ein Angestellter systembedingt einen Straftatbestand verwirklicht.

Das Landgericht (LG) Nürnberg-Fürth hatte über die Strafbarkeit eines Speditionsunternehmers zu urteilen, der seine Spedition über Jahre so organisierte, dass seine Lkw-Fahrer die vorgegeben Fahrtrouten nicht ohne gravierende Verstöße gegen gesetzliche Lenk- und Ruhezeiten schaffen konnten. Die Tachographenscheiben, die die Lenkzeitverstöße schriftlich aufzeichneten, wurden regelmäßig vernichtet und gegen manipulierte Urlaubsbescheinigungen seiner Mitarbeiter ausgetauscht. Infolge Übermüdung wegen überlanger Arbeitszeiten schlief einer der Fahrer auf einer Speditionstour während der Fahrt mit 90 km/h auf der Autobahn ein, kam von der Spur ab und erfasste auf dem Standstreifen zwei Personen tödlich, die dort wegen einer Reifenpanne den Reifen eines VW-Busses wechselten.

Das LG Nürnberg-Fürth stellte mit Urteil vom 08.02.2006, Az. 2 Ns 915 Js 144710/03, fest, dass der Unternehmer durch die aktive Schaffung eines gefährlichen Systems die entscheidenden Bedingungen für die Fahruntüchtigkeit seines Fahrers geschaffen hatte. Es verurteilte – neben dem eigentlichen Lkw-Fahrer - den im Übrigen nicht vorbestraften Speditions-Geschäftsführer nach §§ 222, 52 StGB wegen fahrlässiger Tötung zu einer Freiheitsstrafe von zunächst 2 Jahren und 3 Monaten und mehrjährigem Berufsverbot. Das Gericht stellte fest, dass der Unternehmer als Arbeitgeber dafür zu sorgen hatte, dass keiner seiner Angestellten zu keiner Zeit fahruntüchtig am Straßenverkehr teilnahm. Die entscheidende Pflichtwidrigkeit

www.messner-marcus.de

lag in der von ihm verkehrsgefährdend geschaffenen Organisation der Speditionstouren als gefahrbezügliche Grundbedingungen.

Auch der weitere Gesellschafter-Geschäftsführer wurde zu einer Freiheitsstrafe auf Bewährung verurteilt, da er seiner organschaftlichen Verpflichtung nicht nachgekommen war, das ihm nachweislich bekannte rechtswidrige System zu unterbinden und für die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben im Betrieb zu sorgen. Bei sachgerechter Organisation wäre der Fahrer nicht erschöpfungsbedingt mit tödlichen Folgen von der Fahrbahn abgekommen. Das LG verurteilte den weiteren Gesellschafter-Geschäftsführer aus Garantenstellung, da er es unterließ aufgrund seiner organschaftlichen Stellung für einen gesetzeskonformen Betriebsablauf zu sorgen, so dass keine Gefahren für Dritte davon ausgehen konnten. Die Missachtung der Lenkzeiten-Verordnung als Verhaltensbefehl indizierte bereits die Sorgfaltsverletzung, so das Gericht. Er hätte als Geschäftsführer, d.h. als Organ der GmbH, das in seinem Organisationskreis liegende hochgefährliche Betriebssystem abstellen müssen.

Hinweis:

Das Urteil ist unter dem verstärkt wahrgenommenen Aspekt der Compliance auch für das Medizinrecht von Bedeutung. So etwa im Hinblick auf die Unterhaltung einer gefährlichen Betriebsorganisation, z.B. durch systematische Arbeitszeitüberschreitungen in Operationszentren oder durch regelhafte Missachtung von Hygienevorschriften in stationären Einrichtungen.

Beachtlich ist nach diesem Urteil: Geschäftsführer, Unternehmensorgane und Gesellschafter können nicht nur wegen aktivem Tun durch ausdrückliche Anordnung gesetzeswidrigen Verhaltens im Betrieb verantwortlich gemacht werden. Auch ein Unterlassen in Kenntnis ist durch das Dulden einer rechtswidrigen, gefährlichen Betriebsorganisation vorwerfbar und strafbar. Zu den konkreten betriebsinternen Compliance-Anforderungen und –Pflichten für die Geschäftsleitung hatte das Landgericht München I mit Urteil vom 10.12.2013, Az. 5 HKO 1387/10, entschieden (siehe dazu unser Newsletter-Beitrag aus Juni/2014).

Quellen: *Landgericht Nürnberg-Fürth, Urteil vom 08.02.2006, Az. 2 Ns 915 Js 144710/03;*
Landgericht München I, Urteil vom 10.12.2013, Az. 5 HKO 1387/10, s. Messner Marcus, Newsletter-Beitrag Juni/2014;

Kein Einsichtsrecht des Patienten in MRSA-Niederschriften / Unterlagen zur Betriebshygiene nach IfSG einer medizinischen Einrichtung

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Der Patient keine die Einsichtnahme oder Herausgabe von Niederschriften nach §§ 4, 23 IfSG und der aktuellen Erregerresistenzstatistiken einer medizinischen Einrichtung verlangen. Dies gilt auch dann, wenn ein Behandlungsfehler aufgrund Missachtung von Hygienevorschriften und Infektionspräventionsmaßnahmen dringend vermutet werden muss, dies jedoch aus den überreichten Behandlungsunterlagen nicht zu beweisen ist.

In dem vom Oberlandesgericht (OLG) Hamm mit Urteil vom 05.04.2011, Az. I-26 U 192/10, 26 U 192/10, zu entscheidenden Fall verstarb ein wegen Tumors zunächst erfolgreich operierter Patient 6 Wochen nach der Operation aufgrund Multi-Organversagens wegen postoperativ dramatischem Entzündungsanstieg und in der Wunde und im Blut nachweisbarem Bakterien- und Pilzbefall. Der Verstorbene hatte sich das Krankenzimmer mit einem Patienten zu teilen, der bereits einen MRSA-Befall aufwies. Die Klägerin und Ehefrau des Verstorbenen verlangte neben den ihn betreffenden Behandlungsunterlagen auch die Herausgabe der Niederschriften nach §§ 4 Abs.2 Nr.2, 23 Infektionsschutzgesetz (IfSG) über die nosokomialen Infektionen und die aktuellen Erregerresistenzstatistiken der stationären Einrichtung zur Einsichtnahme heraus.

Das OLG bestätigte das Urteil erster Instanz, wonach für das Herausgabeverlangen eines Patienten nach §§ 4 Abs.2 Nr.2, 23 Infektionsschutzgesetz (IfSG) keine Rechtsgrundlage besteht. Das IfSG als Schutzgesetz sehe ein Einsichtsrecht nur für das zuständige Gesundheitsamt vor und diene der Volksgesundheit im Ganzen und der Krankenhaushygiene im Besonderen - nicht jedoch dem Schutz des Einzelnen, so das Gericht.

www.messner-marcus.de

Auch das - heute in § 630g BGB gesetzlich normierte - Einsichtsrecht des Patienten in seine Behandlungsunterlagen sehe ein darüber hinausgehendes Einsichtnahmerecht nicht vor: Andere Aufzeichnungen, die im Zuge der Abwicklung des Behandlungsvertrages in einer medizinischen Einrichtung gemacht werden, gehören nicht zum Einsichtsrecht des Patienten, so das Gericht, sondern alle erforderlichen medizinischen und pflegerischen Maßnahmen müssten sich bereits aus der individuellen Krankenakte entnehmen lassen.

Quelle: *Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 05.04.2011, Az. I-26 U 192/10, 26 U 192/10;*

Wettbewerbsverstoß der Apotheke durch Angebot untypischer Leistung

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Apotheken, die nicht apothekenübliche Waren oder Dienstleistungen im Sinne des § 1a Abs. 10 und 11 der Apothekenbetriebsordnung anbieten, verstoßen gegen § 2 Abs.4 ApoBetrO und können wettbewerbsrechtlich abgemahnt werden.

In dem entschiedenen Fall hatte die Wettbewerbszentrale gegen zwei Apothekerinnen geklagt, die für das Ohrlochstechen inklusive Ohrstecker in ihrer Apotheke geworben hatten. Das darüber entscheidende Landgericht Wuppertal, Urteil vom 13.02.2015, Az. 12 O 29/15, untersagte die Werbung wegen unlauteren Wettbewerbs unter Festsetzung eines Ordnungsgeldes bis 250.000,00 Euro bei fortgesetzter Zuwiderhandlung.

Apothekenübliche Waren und Dienstleistungen sind gemäß § 1a Abs.10 und 11 ApoBetrO solche, die der Gesundheit von Menschen und Tieren unmittelbar dienen oder diese fördern. Auch eine besonders schonende oder hygienisch einwandfreie und weniger gesundheitsgefährdende Vorgehensweise bei der im Fall angebotenen Leistung bewirkt keine andere Bewertung des „apothekenüblichen“ Nebengeschäfts. Eine Entwicklung der Apotheken hin zum „Drugstore“ solle verhindert werden, so das Landgericht Wuppertal.

Schutzzweck ist das Vertrauen der Kunden, in der Apotheke nur solche Erzeugnisse angeboten zu bekommen, die einen nachvollziehbaren Nutzen für die Gesundheit haben so das Gericht. Diese lege der gesetzlich benannte Waren- und Leistungskatalog in § 1a Abs.10 und 11 ApoBetrO in ausreichendem Umfang abschließend fest so das Gericht.

Entsprechendes gilt daher z.B. auch für etwa in der Apotheke angebotene übliche Kosmetikdienstleistungen oder ähnliche sonstige Leistungen. Apothekenunübliche Waren oder Dienstleistungen dürfen daher nicht in der Apotheke selbst angeboten werden.

Quelle: *Landgericht Wuppertal, Urteil vom 13.02.2015, Az. 12 O 29/15;*