

**Inhaltsverzeichnis**

Approbationsentzug nach Strafurteil wegen Abrechnungsbetrug.....2

Versorgungsstärkungsgesetz (GKV-VSG)  
– Zusammenfassende Übersicht zu den Gesetzesänderungen (Teil 2).....4

Aufklärung bei kosmetischen Operationen ..... 10

Umsatzsteuerprüfung von Heilbehandlungsleistung durch das Finanzamt  
Schweigepflicht vs. Mitwirkungspflichten des Zahn-/Arztes ..... 12

Implantat-Werbung gegenüber Zahnärzten mit kostenlosen Zugaben  
durch den Dentalhandel ..... 14

Werbung für osteopathische Behandlung..... 16

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

## Approbationsentzug nach Strafurteil wegen Abrechnungsbetrug

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Wird ein rechtskräftiges Strafurteil wegen Abrechnungsbetruges zur Grundlage eines Approbationsentziehungsverfahrens gemacht, können die Feststellungen im Strafurteil vom Berufungsgericht als Tatsachen zugrunde gelegt werden.

In dem entschiedenen Fall wurde ein niedergelassener Chirurg wegen Abrechnungsbetruges, der sich über einen Zeitraum von 4 Jahren auf mehrere hundert Fällen erstreckte, aus folgenden Gründen zunächst strafrechtlich verurteilt: (1) *Falschabrechnung von EBM-Ziffern*, deren Leistungskomplexe nicht vollständig erbracht wurden, (2) *Falschabrechnung von Implantat-Material*, indem über eine zwischengeschaltete GmbH des Chirurgen Gewinnmargen zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis gegenüber Patienten realisiert wurden, (3) *Falschabrechnung von Hilfsmitteln*, die entweder nicht oder nicht in gegenüber der Krankenkasse geltend gemachter Höhe hätten abgerechnet werden dürfen, (4) *Rabattbetrug* durch verschleierte Rabatte des Sanitätshauses an den Chirurgen, die in den Rechnungen an die Krankenkassen nicht ausgewiesen wurden und so zu überhöhten Kostenübernahmeerklärungen der Kassen führten. In dem Strafverfahren erfolgte strafprozessual eine Verständigung nach § 257 c StPO, wonach der Beklagte die Begehung der Taten zu (1) und zu (2) unter Geständnis einräumte, um im Gegenzug eine Bewährungsstrafe wegen Betrugs in 34 Fällen zu erzielen, das Verfahren zu den Taten (3) und (4) wurde nach § 154 StPO vorläufig eingestellt.

Im Anschluss an das Strafurteil wurde von der zuständigen Ärztekammer die Approbation des Chirurgen nach Anhörung wegen Unwürdigkeit nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Bundesärzteordnung (BÄO) widerrufen.

Gegen den Approbationsentzug klagte der Chirurg vor dem Verwaltungs- und Oberverwaltungsgericht erfolglos. Die Entziehung war rechtmäßig, so zuletzt das Oberverwaltungsgericht

[www.messner-marcus.de](http://www.messner-marcus.de)

(OVG) Lüneburg mit Beschluss vom 17.02.2015, Az. 8 LA 26/14, und die Wiedererlangung der Approbation jedenfalls nicht vor Ablauf der strafgerichtlichen Bewährungszeit auch angemessen. Sanktioniert wurden die persönlichen Eigenschaften, auf die der Arzt selbst Einfluss nehmen könne und nicht sein bisheriges Verhalten; bliebe das Verhalten für die Approbation folgenlos und werde es nicht sanktioniert, werde das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Berufsstand erschüttert.

Beide Gerichtsinstanzen bestätigten unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen in einem Strafurteil oder Strafbefehl zur Grundlage der behördlichen Entscheidung der Ärztekammer bei der Beurteilung eines Approbationsentzugs gemacht werden und 1:1 übernommen werden dürfen. Nur in Ausnahmefällen ist ein Abweichen von den strafrechtlichen Feststellungen geboten. Es lagen keine Anhaltspunkte vor, dass die Sachverhaltsaufklärung des Strafgerichtes unter Pflicht der Erforschung des wahren Sachverhaltes im Rahmen der Verständigung nach § 257 c StPO mit dem Geständnis des Chirurgen ernstlich anzuzweifeln seien, so das OVG. Soweit das Verwaltungsgericht zu den strafverfahrensrechtlich eingestellten Tatkomplexen (3) und (4) eigene Amtsermittlungen anstellte und die strafverfahrensrechtlichen Akten einer eigenen Würdigung und Bewertung unterzog, war dies ebenfalls rechtmäßig und das Ergebnis inhaltlich korrekt.

Das OVG betonte, dass auch die Höhe des festgestellten Schadens von ca. 70.000,00 Euro den Approbationsentzug rechtfertige - andere Gerichte würden eine Unwürdigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufes bereits bei deutlich niedrigeren Beträgen (ca. 10.000,00 Euro) sehen. Dem Wohlverhalten, das der Chirurg erst nach der Aufdeckung der Straftat durch die Strafbehörden und nur unter dem Druck der Gerichtsverfahren zeigte, könne kein besonderer Wert beigemessen werden, so das OVG.

Quelle: *Obverwaltungsgericht Lüneburg, Beschluss vom 17.02.2015, Az. 8 LA 26/14, mit weiteren Rechtsprechungshinweisen*

## Versorgungsstärkungsgesetz (GKV-VSG) – Zusammenfassende Übersicht zu den Gesetzesänderungen (Teil 2)

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Das am 23.07.2015 in wesentlichen Teilen in Kraft getretene GKV-Versorgungsstärkungsgesetz (GKV-VSG) hat laut Bundesgesundheitsminister Gröhe im Wesentlichen zum Ziel, gute medizinische Versorgung im ländlichen Raum durch finanzielle Anreize und Verbesserung der Arbeitsbedingungen zu sichern und die Versorgung durch gezielte Projektförderung neuer Versorgungswege klug weiter zu entwickeln ([www.bmg.bund.de](http://www.bmg.bund.de)).

### Die Gesetzesänderungen durch das GKV-VSG (Übersicht Teil 2):

- 1) § 95 SGB V – **Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung durch MVZ**; MVZ können auch fachgleich errichtet werden; Errichtung auch durch Kommunen, von diesen in öffentlich-rechtlicher Rechtsform möglich; für MVZ GmbHs können neben Bürgschaften auch andere Sicherheitsleistungen nach § 232 BGB als Sicherheit für Regressforderungen aus vertragsärztlicher Tätigkeit gegeben werden; die Erfüllung der Versorgungsaufträge durch die Vertragsärzte, angestellten Ärzte und MVZ sind von den KVen zu überprüfen und an die Landes- und Zulassungsausschüsse jährlich zu melden; Klarstellung, dass Ärzte, die ihre Zulassung durch Verzicht in eine MVZ GmbH einbringen, deren Gesellschafter sie sind, die Gründereigenschaft für MVZ erfüllen;
- 2) § 100 SGB V – **Unterversorgung**; Ermächtigungen werden bei der Ermittlung nicht mitgerechnet;
- 3) §§ 101, 103 SGB V – **Übersorgung**; Jobsharing-Partner und -Angestellte werden bei der Ermittlung nicht mitgerechnet; bei unterdurchschnittlichem Praxisumfang kann eine Ausnahme bei der Deckelung (103%-Grenze) der Jobsharing-Praxis gemacht werden; für psychotherapeutische Praxen mit unterdurchschnittlichem Praxisumfang soll eine Vergrößerung des Praxisumfangs nicht auf den Fachgruppenschnitt be-

grenzt werden; zum 01.01.2017 trifft der G-BA erforderliche Anpassungen zur bedarfsgerechten Versorgung nach Verhältniszahlen und Berücksichtigung kleinräumiger Planung; Anpassung der Verhältniszahlen durch den G-BA u.a. zur Sicherstellung bedarfsgerechter Versorgung im Hinblick auf demografische Entwicklung und Sozial- und Morbiditätsstruktur; Ermächtigungen sind bei der Ermittlung nicht zu berücksichtigen;

- 4) § 103 Abs.1, 3a, SGB V – **Zulassungsbeschränkungen, Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen**; Zulassungsbeschränkungen sind von den Landesausschüssen bei 140% Versorgungsgrad festzustellen; der Zulassungsausschuss kann die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes aus Versorgungsgründen nicht ablehnen, wenn die Praxis von einem Nachfolger weitergeführt werden soll, der dem privilegierten Personenkreis nach Abs.4 S.5 Nr. 4-6 angehört oder der sich verpflichtet, die Praxis in ein Gebiet zu geringer Ärztedichte im Planungsbereich zu verlegen; eine privilegierte Nachfolge durch einen Bewerber, der bisher angestellter Arzt oder Praxispartner des Abgebers ist, liegt nur bei einer mindestens dreijährigen Dauer vor, oder wenn das Anstellungsverhältnis oder der gemeinschaftliche Praxisbetrieb vor dem 05.03.2015 begründet wurde; bei Überversorgung soll der Zulassungsausschuss künftig den Antrag auf Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes ablehnen, wenn eine Nachbesetzung aus Versorgungsgründen nicht erforderlich ist – Ausnahme: wenn die Praxis von einem Nachfolger weitergeführt werden soll, der dem privilegierten Personenkreis nach Abs.4 S.5 Nr. 4-6 angehört oder der sich verpflichtet, die Praxis in ein Gebiet zu geringer Ärztedichte im Planungsbereich zu verlegen, bzw. dessen Privilegiertenstatus zwar geringer als 3 Jahre, jedoch vor dem 05.03.2015 begründet wurde; wird die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes abgelehnt, ist die Höhe der Entschädigungszahlung so zu ermitteln, dass die wirtschaftlichen Interessen des Abgebers oder seiner Erben nur einen Kaufpreis berücksichtigen dürfen, der die Höhe des Verkehrswertes der Praxis zu Fortführungswerten nicht übersteigt; bei Konkurrenzbewerbern im Nachbesetzungsverfahren wird neben den bisherigen Auswahlkriterien als neues Kriterium beachtet, ob behinderten Menschen der Zugang zur Versorgung ermöglicht wird; stellt der Zulassungsausschuss fest, dass doch kein Privilegiertenstatus besteht, kann er die Nachbesetzung ablehnen, wenn sie aus Versorgungsgründen nicht erforderlich ist; bewirbt sich ein MVZ auf die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes, kann anstelle der Aus-

- wahlkriterien die Ergänzung des besonderen Versorgungsangebots des MVZ berücksichtigt werden;
- 5) § 105 SGB V – **KV-Strukturfonds**; die KV kann zur Finanzierung von Fördermaßnahmen zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung einen Strukturfonds mit 0,1% der morbiditätsbedingten Gesamtvergütungen bilden;
  - 6) §§ 106, 106a, 106c SGB V – **Wirtschaftlichkeitsprüfung in der vertragsärztlichen Versorgung, speziell ärztlicher Leistungen und Regelung zur Prüfungsstelle und Beschwerdeausschuss** werden mit Wirkung ab 01.01.2017 inhaltlich neu gefasst;
  - 7) § 106a SGB V – **Abrechnungs- und Plausibilitätsprüfungen**; sachlich und rechnerische Prüfung der Abrechnungen von Ärzten und teilnehmenden Einrichtungen; Gleichbehandlung von Vertragsärzten und angestellten Ärzten entsprechend des jeweiligen Versorgungsauftrags bei der Prüfung des Zeitaufwand / Arzt und auch für Verfahren, die vor am 31.12.2014 noch nicht rechtskräftig abgeschlossen waren; führt die KV eine von den Krankenkassen beantragte Plausibilitätsprüfung nicht binnen sechs Monaten durch, kann die Krankenkasse den von ihr errechneten Honorarberichtigungsbetrag ungeprüft auf die Gesamtvergütung anrechnen; die Richtlinien der KBV nach § 106a SGB V beinhalten auch den Einsatz eines elektronisch gestützten Regelwerks;
  - 8) § 106b SGB V – **Neuregelung der Wirtschaftlichkeitsprüfung ärztlich verordneter Leistungen**; Prüfung von ab 01.01.2017 ärztlich verordneten Leistungen anhand von Vereinbarungen auf Landesebene, die Regelungen zu Wirtschaftlichkeitsprüfungen in allen Bereichen ärztlich verordneter Leistungen enthalten müssen; die Prüfungen können Nachforderungen wegen unwirtschaftlicher Verordnungsweise nach § 106 Abs. 3 SGB V nach sich ziehen; auf Bundesebene werden Rahmenvorgaben für diese Prüfungen erstellt betreffend: Mindestumfang der Wirtschaftlichkeitsprüfungen, Verfahren zur Sicherstellung individueller Beratungen bei statistischen Prüfungen bei erstmaliger Auffälligkeit außer bei Einzelfallprüfungen, besonders anzuerkennende Verordnungsbedarfe für Heilmittel-Verordnung; kommt die Vereinbarung auf Landesebene nicht bis 31.10.2015 zustande, entscheidet das Schiedsamt nach § 89 Absatz 4 SGB V, Klage gegen die Festsetzung des Schiedsamts hat keine aufschiebende Wirkung; Heilmittelverordnungen für Versicherte mit langfristigem Behandlungsbedarf nach § 32 Absatz 1a unterliegen nicht der Wirtschaftlichkeitsprüfung;

Arzneimittelverordnungen nach Beitritt zu einem Rabattvertrag § 130a Absatz 8 SGB V unterliegen nicht der Wirtschaftlichkeitsprüfung.

- 9) §§ 112, 113, 115 SGB V – **Entlassmanagement und Wirtschaftlichkeitsprüfung der Krankenhäuser**; das Entlassmanagement nach § 39 SGB V wird nicht mehr in den zweiseitigen Landesverträge nach § 112 SGB V sondern in den dreiseitigen Landesverträgen nach § 115 SGB V geregelt; Wirtschaftlichkeit und Qualität der Versorgung durch Hochschulambulanzen, psychiatrische Institutsambulanzen, sozialpädiatrische Zentren, medizinische Behandlungszentren werden von den Krankenkassen nach § 106 Absatz 2 und 3, § 106a und § 136 SGB V geprüft; die Wirtschaftlichkeit der ärztlich verordneten Leistungen im Rahmen des Entlassmanagements nach § 39 Absatz 1a Satz 5 und der Inanspruchnahme eines Krankenhauses nach § 76 Absatz 1a wird durch die Prüfungsstellen nach § 106 Absatz 4 entsprechend § 106 Absatz 2 und 3 gegen Kostenersatz durchgeführt, soweit nichts anderes vereinbart ist;
- 10) § 116a SGB V – **Ambulante Behandlung durch Krankenhäuser bei Unterversorgung**; Pflicht des Zulassungsausschusses zur Ermächtigung von zugelassenen, fachlich einschlägigen Krankenhäusern im Planbereich auf Antrag bei Unterversorgung oder zusätzlichem lokalem Versorgungsbedarf, Überprüfung nach 2 Jahren;
- 11) § 116b SGB V – **Ambulante spezialfachärztliche Versorgung**; sprachliche Neufassung von Abs.1 Ziff.1; Fristberechnung bei Unterbrechung nach Anzeige zur Teilnahme nach § 116b SGB V; Regelung von Mitberatungsrechten bei kleiner Besetzung des erweiterten Landesausschusses; § 116b SGB V-Richtlinie hat Anforderungen an Qualitätssicherung mit zu regeln; G-BA hat Richtlinienbeschlüsse zu Erkrankungen nach § 116b Abs.1 S.2 Nr. 1a/b SGB V spätestens 2 Jahre nach Inkrafttreten zu bestimmten Kriterien zu überprüfen und dem BMG darüber zu berichten; Leistungserbringer dürfen nicht mehr auch eine „andere Stelle“ mit der Abrechnung der § 116b-Leistungen beauftragen; Übergangsregelungen zu alten Bestimmungen nach § 116b SGB V bis 31.12.2011;
- 12) §§ 117, 118, 118a SGB V – Änderungen in den Regelung zur **Ermächtigung von Hochschulambulanzen, psychiatrischer Institutsambulanzen** zur Sicherstellung der Versorgung und **geriatrischer Institutsambulanzen**;

- 13) § 119b SGB V – **Ambulante Behandlung in stationären Pflegeeinrichtungen**; Erhebung von Evaluationsdaten und Auswertung durch das Institut des Bewertungsausschusses zu den Auswirkungen auf das Versorgungsgeschehen in der vertragsärztlichen Versorgung einschließlich der finanziellen Auswirkungen;
- 14) § 119c SGB V – Neueinführung **Medizinischer Behandlungszentren** zur ambulanten vertragsärztlichen Behandlung Erwachsener mit geistiger Behinderung oder schweren Mehrfachbehinderungen, die fachlich unter ständiger ärztlicher Leitung stehen per Ermächtigung durch den Zulassungsausschuss für Ärzte;
- 15) § 120 SGB V – Regelungen zur **Vergütung ambulanter Krankenhausleistungen** für die Ambulanzarten;
- 16) § 129 SGB V – **Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung**; bis 01.01.2016 ist zu regeln, in welchen Fällen einer Beanstandung, insbesondere bei Formfehlern, eine Retaxation vollständig oder teilweise unterbleibt; kommt eine Regelung nicht fristgemäß zustande, entscheidet die Schiedsstelle;
- 17) § 130 SGB V – **Apothekenabschlag**; Reduzierung des Apothekenabschlags für verschreibungspflichtige Arzneimittel auf 1,77 € statt bisher 2,05 €;
- 18) § 132 SGB V – **Versorgung mit Haushaltshilfe**; Vertragsabschluss zwischen Krankenkassen und geeigneten Personen, Einrichtungen oder Unternehmen, bei Nichteinigung Festlegung des Vertragsinhaltes durch zu bestimmende unabhängige Schiedsperson;
- 19) § 132e SGB V – **Schutzimpfungen zur Primärprävention**; Vertragsschluss der Krankenkassen zur Durchführung von Schutzimpfungen nach § 20i Absatz 1 und 2 SGB V mit KV, geeigneten Ärzten, Betriebsärzten, deren Gemeinschaften, Einrichtungen mit geeignetem ärztlichen Personal oder dem öffentlichen Gesundheitsdienst; bei Nichteinigung binnen 3 Monaten nach der Entscheidung gemäß § 20i Absatz 1 Satz 3 SGB V Festlegung des Vertragsinhaltes durch eine zu bestimmende unabhängige Schiedsperson;
- 20) § 134a SGB V – **Versorgung mit Hebammenhilfe**; Schadensersatzansprüche von Kranken- und Pflegekassen gegenüber freiberuflich tätigen Hebammen nach § 116 SGB X wegen Schäden aufgrund von Behandlungsfehlern in der Geburtshilfe können nur geltend gemacht werden, wenn der Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig ver-



[www.messner-marcus.de](http://www.messner-marcus.de)

ursacht wurde; Regelungen zur gesamtschuldnerischen Haftung bei Beteiligung freiberuflich tätiger Hebammen;

- 21) § 135 SGB V – **Bewertung von Neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (NUB) durch den G-BA**; Beschlussfassung über eine Antragsannahme muss spätestens drei Monate nach Antragsingang erfolgen, das Methodenbewertungsverfahren ist in der Regel binnen 3 Jahren spätestens abzuschließen, es sei denn, dass auch bei Straffung des Verfahrens im Einzelfall eine längere Verfahrensdauer erforderlich ist;

Hinweis: Die Zusammenfassung wurde mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt. Dennoch kann keine Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit der zusammengefassten Inhalte übernommen werden. Eine Orientierung an den Inhalten dieser Zusammenfassung erfolgt auf eigene Verantwortung.

Weitere Zusammenfassende Übersicht zu den Gesetzesänderungen ab § 137 SGB V im Kanzlei-Newsletter Oktober 2015 als Beitrag Teil 3.

Quelle: *Gesetz zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versorgungsstärkungsgesetz - GKV-VSG) vom 16.07.2015, BGBl. I 2015 Nr.30, S. 1211, in Kraft getreten am 23.07.2015*

## **Aufklärung bei kosmetischen Operationen**

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Bei kosmetischen Eingriffen bestehen besonders hohe Anforderungen an die ärztliche Aufklärung und deren Dokumentation, weil Patienten dazu neigen, die Risiken von Schönheitsoperationen zu verharmlosen und eine hohe Erwartungshaltung an die Operationsergebnisse besteht.

Im Beschluss des Oberlandesgerichts (OLG) Köln vom 27.03.2014, Az. 5 U 129/13, wurde gerichtlich klargestellt, dass bei Schönheitsoperationen eine rechtzeitige und umfassende Aufklärung über die besonderen medizinischen und ästhetischen Risiken, sowie darüber, dass der Eingriff medizinisch nicht erforderlich ist, erfolgen muss. Die Aufklärung muss drastisch u. a. mit Vorher-Nachher-Bildern auch schlechter Verläufe erfolgen, der ärztlichen Dokumentation über diese Aufklärung kommt ein besonders hoher Stellenwert zu. In dem entschiedenen Fall hatte die Patientin und Klägerin, selbst Ärztin, die Klinik und den Operateur wegen Behandlungsfehlern und Aufklärungsversäumnissen auf Ersatz von materiellem und immateriellem Schaden und Rückzahlung des Honorars verklagt. Bei der OP waren Straffungen und Größenangleichungen der Brust vorgenommen worden sowie eine Straffung des Bauches. Trotz erreichter Operationsziele war die Patientin letztlich mit dem ästhetischen Ergebnis der Schönheitsoperation nicht zufrieden und enttäuscht. Das OLG stellte fest, dass die Operation nach Facharztstandard unter Einsatz einer geeigneten Operationsmethode erfolgte und nach dem Sachverständigengutachten der Gutachterin auch als gelungen zu bewerten war. Die ausführliche und umfassende Aufklärung war anhand der handschriftlichen Aufzeichnungen des Operateurs aus der Ambulanzkarte und dem Aufklärungsbogen hinreichend ersichtlich und erfolgte auch rechtzeitig am Vortag der Operation gegen 14:00 Uhr.

[www.messner-marcus.de](http://www.messner-marcus.de)

Das OLG bekräftigte erneut, dass auch bei Schönheitsoperationen ein Dienstvertrag mit Behandlung nach fachärztlichem Standard geschuldet ist. Hier ist jedoch besonders sorgfältig aufzuklären und dies entsprechend gründlich zu dokumentieren.

Quelle: *Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 27.03.2014, Az. 5 U 129/13*

## **Umsatzsteuerprüfung von Heilbehandlungsleistung durch das Finanzamt Schweigepflicht vs. Mitwirkungspflichten des Zahn-/Arztes**

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Die Einzelfallprüfung von (Zahn-) Arztpraxen oder Kliniken durch das Finanzamt zur Frage, ob (zahn-) medizinische Leistungen Heilbehandlungszwecken dienen oder rein kosmetischer Natur sind und daher der Umsatzsteuer unterfallen oder nicht, sind zum Schutz des (zahn-) ärztlichen Vertrauensverhältnisses anhand von anonymisierten Patientenunterlagen zu prüfen (BFH-Urteile vom 04.12.2014, Az. V R 33/12 und Az. V R 16/22).

In dem entschiedenen Fall stellte das örtliche Finanzamt im Rahmen einer Außenprüfung bei einer ärztlichen Berufsausübungsgemeinschaft ästhetischer Chirurgen fest, dass diese kosmetisch-plastische Operationen durchführten. Gegen den vom Finanzamt erlassenen Umsatzsteuerbescheid für 2003 mit einer festgesetzten Steuer in Höhe von 87.545,32 Euro klagte die GbR mit dem Ergebnis, dass von 129 Behandlungsfällen letztlich 45 Einzelfälle rein ästhetisch veranlasst waren und mangels physisch- oder psycho-medizinischer Indikationen therapeutischen Zwecken nicht dienten.

Der dagegen angerufene BFH legte die ständige Rechtsprechung des EuGH zur Europäischen Umsatzsteuer-Richtlinie zugrunde. Die Leistungen müssen dazu dienen, Personen zu behandeln oder zu heilen, bei denen aufgrund einer Krankheit die auch psychologischer Natur sein kann, einer Verletzung oder eines angeborenen körperlichen Mangels, ein Eingriff ästhetischer Natur zum Schutz der menschlichen Gesundheit erforderlich ist. Liege neben dem Hauptziel der Beseitigung oder Behandlung einer Gesundheitsstörung mindestens gleichgewichtig der Zweck in einer rein ästhetischen Maßnahme, liegt keine Steuerfreiheit nach § 4 Nr.14 UStG vor. Die rein subjektive Vorstellung des Patienten ist dafür nicht maßgeblich; die Heilbehandlungsleistungen müssen auch von einer dafür zugelassenen Person ausgeführt oder der Zweck des Eingriffs von einer solchen Person festgelegt worden sein.

Da ästhetisch-chirurgische Eingriffen sowohl Heilbehandlungszwecken als auch kosmetischen Zwecken dienen können, kommt es hier auf eine Einzelprüfung an, so der BFH. Die objektive Beweislast liegt bei dem Arzt / Zahnarzt bzw. der Klinik, der jedoch ein Zeugnis- bzw. Auskunftsverweigerungsrecht zur Identität der Patienten und Tatsache ihrer Behandlung nach § 84 FGO i. V. m. §§ 101, 103 AO hat. Die Beweiserhebung zur nachträglichen Überprüfung des Heilbehandlungscharakters durch den Sachverständigen erfolgt daher anhand anonymisierter Patientenunterlagen zum Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient; auf Einwilligungserklärungen der Patienten wegen der Schweigepflicht nach § 203 StGB kommt es deshalb nicht an. Der gerichtlich bestellte Gutachter entscheidet zum Schutz dieses Vertrauensverhältnisses ohne eigene Untersuchung und Befunderhebung auf Basis anonymisierter Patientendaten. Das Beweismaß für die richterliche Überzeugung wird gegenüber dem Regelbeweismaß reduziert auf die „größtmögliche Wahrscheinlichkeit“, so der BFH, ebenso wenn ein mitwirkungsverpflichteter (Zahn-) Arzt die ihm zumutbare Mitwirkung an der Sachaufklärung zur therapeutischen oder prophylaktischen Zielsetzung je Behandlungsfall verweigert. Die GOÄ-/GOZ-Liquidationen sind nach der ständigen BGH-Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 28.02.2002, Az. I ZR 318/99) dann Bruttopreisvereinbarungen einschließlich der ggf. entstandenen Umsatzsteuer.

Quelle: *Bundesfinanzhof Urteil vom 04.12.2014, Az. V R 33/12; Bundesfinanzhof Urteil vom 04.12.2014, Az. V R 16/12; Richtlinie 77/388/EWG*

## **Implantat-Werbung gegenüber Zahnärzten mit kostenlosen Zugaben durch den Dentalhandel**

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Bewirbt der Dentalhandel gegenüber Zahnärzten Implantat-Produkte und verspricht bei der Bestellung zum Listenpreis ein kostenfreies iPad mit Software im Paketpreis mitzugeben, ist dies unzulässig nach Heilmittelwerberecht, so das LG Köln, Urteil vom 22.05.2014, Az. 31 O 30/14.

Eine Firma zur Herstellung und Vertrieb von Dentalhandelserzeugnissen bewarb ihre Medizinprodukte bei Zahnärzten mit einem Flyer, der ein kostenfreies iPad mit Software bei der Bestellung ihrer Implantat-Produkte und -Zubehör anpries. Ein Konkurrenzunternehmen klagte dagegen auf Unterlassung wegen Wettbewerbsverstoß. Das Landgericht bestätigte, dass ein Verstoß gegen § 7 Heilmittelwerbegesetz (HWG) in Verbindung mit § 4 UWG vorliege. Danach ist es unzulässig, Zuwendungen und sonstige Werbegaben für Angehörige der Heilberufe anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren, sofern kein Ausnahmefall vorliegt oder die Werbegabe zur Verwendung in der heilberuflichen Praxis bestimmt ist. Zwar sollten die iPads dazu dienen, den Patienten die Vorteile der Implantate zu demonstrieren, so der Händler. Darin sah das LG jedoch nicht nur den Beweis für das Vorliegen von Absatz- anstelle Imagewerbung gegenüber den zahnärztlichen Kunden, sondern das Gericht stellte fest, dass es sich bei dem hochwertigen Tablet nicht nur um eine „Verkaufshilfe“ gegenüber den Patienten, sondern einen Gegenstand mit erheblichem Zusatznutzen handelte. Auch wenn Rabattgewährung im Dentalhandel üblich sei, sei klar, dass in dem angepriesenen „Paketpreis“ in Höhe des Listenpreises für die Implantate ein Rabatt im Wert des iPads eingerechnet sei, so dass dieses „umsonst“ sei.

Die iPad-Werbung verleite die beworbenen Zahnärzte die Implantat-Produkte zu beziehen, ohne eine sachliche Prüfung der Qualität der Medizinprodukte durchzuführen, so das LG.

Quelle: *Landgericht Köln, Urteil vom 22.05.2014, Az. 31 O 30/14;*

## Werbung für osteopathische Behandlung

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Wird für bestimmte Indikationen mit osteopathischen Behandlungsangeboten geworben, muss im Zweifel ein Hinweis auf fehlende wissenschaftliche Absicherung erfolgen, damit die Werbung nicht irreführend und deshalb abmahnfähig ist.

Das Landgericht (LG) Karlsruhe entschied mit Urteil vom 14.11.2014, Az. 14 O 49/14 KfH III, zugunsten der klagenden Wettbewerbszentrale e.V. Bad Homburg, dass die Werbung für osteopathische Behandlungen als „Therapie bei akuten und chronischen wirbelsäuleninduzierten Schmerzzuständen, bei Verklebungen und Vernarbungen innerer Organe mit reaktiver Bewegungseinschränkung, bei Organabsenkung und Inkontinenz, bei Schädelasymmetrien von Neugeborenen und Säuglingen sowie zur Skolioseprophylaxe“ ohne Hinweis auf die unzureichende wissenschaftliche Absicherung irreführend ist, § 3 HWG.

Gemäß § 3 HWG liegt eine unzulässige irreführende Werbung insbesondere dann vor, wenn Arzneimitteln Wirkungen beigelegt werden, die sie nicht haben, so das LG. Das Gericht führte aus, dass bei gesundheitsbezogener Werbung besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Werbeaussage zu stellen sind, da mit irreführenden gesundheitsbezogenen Angaben erhebliche Gefahren für das hohe Schutzgut des Einzelnen sowie der Bevölkerung verbunden sein können: Im Interesse des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung gilt für Angaben mit fachlichen Aussagen auf dem Gebiet der gesundheitsbezogenen Werbung stets, dass die Werbung nur zulässig ist, wenn sie gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entspricht.

Die von den beklagten Therapeuten vorgelegten Studien oder Studienzusammenfassungen belegten die Werbeaussage nicht, so das LG, für bestimmte Indikationsbereiche konnten gar keine wissenschaftlichen Nachweise vorgelegt werden. Nach der Feststellung des Gerichts



[www.messner-marcus.de](http://www.messner-marcus.de)

bestehen in der Wissenschaft Zweifel an den Grundlagen der Osteopathie. Die Bewertung der Bundesärztekammer zu den osteopathischen Verfahren aus dem Jahr 2009 sei nicht ausreichend, um die Osteopathie als anerkannte Behandlungsmethode zu akzeptieren, so das LG Karlsruhe. Die konkrete Werbung der Osteopathen war daher kostenpflichtig zu untersagen, so das LG Karlsruhe.

Quelle: *Landgericht Karlsruhe, Kammer für Handelssachen, Urteil vom 14.11.2014, Az. 14 O 49/14 KfH III*