

In diesem Monat haben wir folgende Themen für Sie aufbereitet:

- Beschäftigung von angestellten Ärzten / Zahnärzten
 - Steuerbefreiung notärztlicher Bereitschaftsdienst
 - Arzneimittelpreiserabatte bei Belieferung einer ausländischen Versandapotheke
 - Kosmetikraum in Apotheke
-

Beschäftigung von angestellten Ärzten / Zahnärzten

*von Joachim Messner
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht*

Seit der Einführung von medizinischen Versorgungszentren (kurz: MVZ), die auch von Vertragsärzten und Vertragszahnärzten betrieben werden können, wird die Frage der Gewerblichkeit von Arzt- und Zahnarztpraxen oder aber sogenannten „Freiberufler MVZ“ in der Beratungspraxis von Anwälten und Steuerberatern immer wichtiger.

Grundsätzlich gilt zwar immer noch, dass freiberuflich tätige Ärzte und Zahnärzte sich fachlich vorgebildeter Arbeitskräfte (angestellte Ärzte oder Zahnärzte) bedienen, solche Leistungserbringer im vertrags- und privatärztlichen Bereich anstellen können und dennoch immer noch freiberufliche Einkünfte erzielen dürfen. Voraussetzung ist allerdings, dass der Arzt / Zahnarzt und somit Berufsträger immer noch aufgrund eigener Fachkenntnisse, leitend und eigenverantwortlich tätig wird.

Die früher verbreitete Ansicht ist offensichtlich überholt, dass die Überwachung von zwei bis drei angestellten Ärzten oder Zahnärzten, die in Vollzeit in der Praxis tätig sind, kein Problem ist und von den Steu-

erbehörden nicht im Hinblick auf eine Gewerblichkeit der Praxis überprüft werden. So überprüfen immer mehr Betriebsprüfer, ob die angestellten Ärzte oder Zahnärzte ordentlich überwacht und angewiesen werden und fordern entsprechende Nachweise und Dokumentationen von den Praxisinhabern. Die Angemessenheit dieses Vorgehens ist fraglich, aber wohl gelebte Praxis bei Betriebsprüfungen von Arzt- oder Zahnarztpraxen bzw. medizinischen Versorgungszentren, die als freiberufliche Unternehmen steuerlich deklariert werden.

Folgende Maßnahmen zur Minderung von Gewerbesteuer Risiken in Arzt- oder Zahnarztpraxen werden daher von sehr vielen Steuerberatern empfohlen:

- Die Erstellung von Behandlungsleitlinien durch die Praxisinhaber
- Die Erstellung von Arbeitsplanung und Arbeitsverteilung durch die Praxisinhaber
- Die Einarbeitung und Anleitung von (neu)angestellten Ärzten / Zahnärzten durch die Praxisinhaber
- Der Vorbehalt der Behandlung „problematischer Behandlungsfälle“ durch die Praxisinhaber
- Die Durchführung von Konsensuskonferenzen bei allen problematischen Behandlungsfällen oder unklaren Befunden in der Praxis

- Die flächendeckende Nachbefundung und Kontrolle der Patientenbehandlung durch die Praxisinhaber durch Sichtung der Patientenakte.
Es ist aus Nachweisgründen dringend anzuraten, die tatsächliche Durchführung der Kontrolle durch entsprechende Kennzeichnung in der Praxissoftware zu dokumentieren.
In Einzelfällen, soweit notwendig, insbesondere bei unklaren Befunden, das nochmalige Einbestellen der Patienten durch die Praxisinhaber und die persönliche Zweitbefundung.
- Die regelmäßige Besprechung der Kontrolle der angestellten Ärzte (mit Dokumentation)
- Die Durchführung von Vorsorgeuntersuchungen durch die Praxisinhaber in geeigneten Fällen
- Die Festlegung der jeweiligen Behandlungsmethode durch die Praxisinhaber in geeigneten Fällen
- Bei räumlicher Trennung zu den angestellten Ärzten: Telemedizinische Überwachung von Patientenbehandlungen durch die Praxisinhaber
- Bei räumlicher Trennung zu den angestellten Ärzten: Die Durchführung regelmäßiger Arbeitskontrollbesuche durch die Praxisinhaber

Das Risiko, dass eine Betriebsprüfung bei der Beschäftigung von vier angestellten Ärzten oder Zahnärzten und einem Weiterbildungsassistenten das Thema aufgreift, ist beispielsweise als sehr hoch einzuschätzen.

Da immer mehr Arztpraxen auch auf Wunsch der Ärzte oder Zahnärzte mit Anstellungsverhältnissen arbeiten, wird dringend empfohlen, sich mit dem Steuerberater bezüglich einer Risikobewertung im Hinblick auf die Gewerblichkeit der Arztpraxis oder

Zahnarztpraxis in Verbindung zu setzen.

Steuerbefreiung notärztlicher Bereitschaftsdienst

*von Milana Sönnichsen
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Leistungen eines Arztes im Rahmen eines Notdienstes, die dazu dienen, gesundheitliche Gefahrensituationen frühzeitig zu erkennen (z.B. bei Sport- oder ähnlichen Veranstaltungen), sind nach § 4 Nr. 14 a UstG steuerfreie Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin, so hat es der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Die Parteien stritten in der vorzitierten Entscheidung des BFH um die Steuerfreiheit von Umsätzen eines Arztes, der im Rahmen des Bereitschaftsdienstes bei Sport- und ähnlichen Veranstaltungen umsatzsteuerfreie Umsätze angab. Die Aufgaben des Arztes umfassten dabei: den Veranstaltungsbereich im Vorfeld zu kontrollieren und die Verantwortlichen im Hinblick auf mögliche Gesundheitsgefährdung zu beraten. Während der Veranstaltung sollte der Arzt bei kontinuierlichen Rundgängen frühzeitig Gefahren und gesundheitliche Probleme der anwesenden Personen erkennen und bei Bedarf ärztliche Untersuchungen und Behandlungen von Patienten durchführen. Der Arzt wies bei seinen Rechnungen für diese Veranstaltung keine Umsatzsteuer aus und rechnete „notärztliche und sanitätsdienstliche Betreuung“ ab.

Das zuständige Finanzamt verneinte eine Heilbehandlung in diesem Fall.

Der BFH hob die Entscheidung auf und bejahte die Umsatzsteuerfreiheit des vorgenannten Bereitstellungsdienstes im Sinne der Heilbehandlung.

Quelle: BFH-Urteil vom 02.08.2018, Az.: 5 R 37/17, vorgehend VG Köln

Arzneimittelpreisrabatte bei Belieferung einer ausländischen Versandapotheke

*von Milana Sönnichsen
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf hat entschieden, dass ein deutsches pharmazeutisches Unternehmen bei der Belieferung ausländischer (EU)-Versandapotheken mit verschreibungspflichtigen Arzneimitteln nicht an den einheitlichen Herstellerabgabepreis gebunden ist und somit Rabatte gewähren darf, und zwar auch dann, wenn diese Arzneimittel letztendlich wieder nach Deutschland reimportiert werden und von Anfang an für den deutschen Markt bestimmt waren.

Insbesondere im Bereich der Belieferung mit verschreibungspflichtigen Arzneimitteln für den Einsatz in der Ästhetik-Branche (s. Arzneimittel mit Wirkstoff Botulinum-Toxin Typ A) hat sich bei den pharmazeutischen Unternehmen, welche diese Ästhetik-Branche (Boutiquen und dermatologische Arztpraxen) beliefern, die betriebliche Übung etabliert, dass man in diesem Bereich Rabatte gewährte. Rabatte sind aber für verschreibungspflichtige Arzneimittel in Deutschland nicht zugelassen, es gilt ein einheitlicher Herstellerabgabepreis. Im Selbstzahlerbereich

wie bei ästhetischer Versorgung suchten Unternehmen nach anderen Wegen und entschieden sich dazu, im Ausland, z.B. in den Niederlanden, Apotheken aufzukaufen, die rabattierte Arzneimittel auf den deutschen Markt bringen.

Nun hat das OLG Düsseldorf entschieden, dass die ausländischen Versandapotheken diesen Rabatt des pharmazeutischen Unternehmens annehmen dürfen und das pharmazeutische Unternehmen nicht an den deutschen einheitlichen Herstellerabgabepreis gebunden ist, auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass diese Arzneimittel ausschließlich für den deutschen Markt bestimmt sind.

Rechtlich ist diese Situation nicht ganz einwandfrei, weil zur Unanwendbarkeit des § 78 Abs. 3 Satz 1 1. Halbsatz AMG, bei dem die bei der Abgabe eines Arzneimittels an ausländische Versandapotheken kein einheitlicher Herstellerabgabepreis nach dem deutschen Recht gilt, das Verlassen der Grenzen des deutschen Hoheitsgebietes als Voraussetzung gilt. Es fragt sich, ob allein aus der Tatsache, dass eine ausländische Apotheke in Deutschland Arzneimittel kauft, um diese in Deutschland an in Deutschland niedergelassene Ärzte weiterzuverkaufen, soweit die Arzneimittel die Grenzen des deutschen Hoheitsgebietes verlassen. Es kann der Vorwurf laut werden, dass eine solche Konstruktion zum Missbrauch des Unionsrechts geschaffen wurde, weil die Arzneimittel aus den Grenzen des deutschen Hoheitsgebiets ausgefahren werden, um ausschließlich dem einheitlichen Herstellerabgabepreis zu entgehen.

Solche Konstellationen können zu einem absurden

Newsletter Medizinrecht 11/2019

rechtlichen Ergebnis führen, dass die Abgabe eines Traubenzuckers an das Kind einer Mutter, die ein rezeptpflichtiges Arzneimittel in der Apotheke kauft, für den Apotheke wettbewerbsrechtlich unzulässig ist (s. Brötchen-Gutschein-Urteil des BGH), das Rabatt in Höhe von EUR 15,00 seitens der holländischen Apotheke beim Versand der Ware nach Deutschland jedoch zulässig ist.

Bis auf weitere Rechtsprechung ist eine solche Konstellation jedoch zulässig und die entsprechenden Akteure (pharmazeutische Unternehmen und ausländische Versandapotheken) handeln arzneimittelrechtlich konform, wenn auf diesem Wege Rabatte auf verschreibungspflichtige Arzneimitteln von pharmazeutischen Unternehmen gewährt und von den ausländischen Versandapotheken entgegengenommen und dann bei der Belieferung der deutschen Apotheken weitergegeben werden. Die ausländischen Versandapotheken sind nicht an den deutschen einheitlichen Herstellerabgabepreis gebunden.

Quelle: OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.05.2019, Az.: I-20 U 126/18; rechtl. Diskussion hierzu: Dr. Valentin Saalfrank, Dr. habil. Sabine Wesser A&R 4/2019, S. 155-162

Kosmetikraum in Apotheke

*von Milana Sönnichsen
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Seit dem Jahr 2011 haben die Verwaltungsgerichte (VG) eine Kosmetikbehandlung in den Räumlichkeiten einer Apotheke für unzulässig erachtet. In Abgrenzung zu früheren Entscheidungen des VG Minden hat nunmehr das VG Gießen geurteilt, dass zur Durchführung von Kosmetikbehandlungen in den

Räumlichkeiten einer Apotheke zulässig ist und als eine apothekenübliche Dienstleistung mit Gesundheitsbezug zu beurteilen ist, wenn hierdurch die Aufrechterhaltung der Arzneimittelversorgung der Bevölkerung aufgrund des zeitlichen Umfangs nicht beeinträchtigt wird.

Dies bedeutet, dass nach der Auffassung des VG Gießen ein Apotheker auch Kosmetikbehandlungen in der Offizin betreiben kann, wenn er noch genügend pharmazeutisch vorgebildetes Personal hat, welches parallel zu diesen kosmetischen Behandlungen in der Offizin die Versorgung der Patienten übernimmt.

Das Urteil ist allerdings noch nicht rechtskräftig, die Berufung läuft beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof (VerwGH).

Quelle: VG Gießen, Urteil v. 25.03.2019, Az.: 4 K 3001/18.GI (in Abgrenzung zu VG Minden, Urteil v. 26.11.2011, Az.: 7 K 1647/10)

MESSNER

Rechtsanwälte

Newsletter Medizinrecht 11/2019

Mit freundlichen Grüßen



Joachim Messner



Milana Sönnichsen