

# Gemeinsam praktizieren

## Ärztebrief

Informationen über Steuern, Recht und Wirtschaft für das Gesundheitswesen

Ausgabe: Dezember 2014 · [www.roedl.de](http://www.roedl.de)

Lesen Sie in dieser Ausgabe:

### Im Blickpunkt

- > Keine unbilligen und übertriebenen Anforderungen an den Nachweis einer erfolgten ärztlichen Risikoaufklärung

### Ärzte und Gesundheitswesen

- > „Beratung vor Regress“ – die Auswirkungen der aktuellen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts
- > Infektionsrisiko: Gefahrenzone Gewerbesteuer
- > Die Besteuerung von Bezügen aus der erweiterten Honorarverteilung
- > E-Health – Chancen für die Gesundheit, Risiken für Datenschutz- und Verschwiegenheitsverpflichtung
- > Kein Recht auf Anonymität bei Falschabrechnung
- > Burn-out-Kurse: Umsatzsteuerpflicht ohne ärztliche Verordnung

## Liebe Leserin, lieber Leser,

für viele von Ihnen stellt sich irgendwann die Frage: „Einzelpraxis oder Kooperation?“. Kooperationen bieten in vielerlei Hinsicht Vorteile. Effizienzsteigerung, Erweiterung des Leistungsspektrums, Kostenersparnis – all diese Möglichkeiten können einen Anreiz zur Eingehung einer Kooperation bieten. Kooperationen bergen aber auch Risiken. Diese ergeben sich häufig aus der gemeinsamen Berufsausübung heraus auf zwischenmenschlicher Ebene (z. B. aufgrund erhöhten Abstimmungsbedarfs). Doch auch in rechtlicher Hinsicht können sich Fallstricke auftun.

So hat das Bundessozialgericht (BSG) in seinem Beschluss vom 2. Juli 2014 (Az. B 6 KA 2/14 B) erneut verdeutlicht, dass strikt darauf zu achten ist, die für die jeweilige Kooperationsform geltenden Grundsätze nicht durch eine diesen widersprechende (wenn auch unbewusste) Ausgestaltung der Zusammenarbeit zu unterlaufen. So spreche ein nicht unerheblicher Anteil gemeinsam von mehreren Ärzten einer Praxisgemeinschaft behandelter Patienten für Gestaltungsmissbrauch, da die für eine Berufsausübungsgemeinschaft typische gemeinsame Berufsausübung stattfindet.

In dem konkreten Fall sah das BSG einen gemeinsamen Patientenanteil ab 22,4 Prozent als Gestaltungsmissbrauch an, mit der Folge der Honorarrückforderung. Während die frühere Rechtsprechung die Schwelle zum Missbrauch im Einzelfall (erst) bei 50 Prozent angesetzt hatte, ist nun nach neuerer Rechtsprechung bereits ein Anteil ab 20 Prozent als riskant einzustufen. Wer sich also für die Kooperation in Form einer Praxisgemeinschaft entscheidet, sollte strikt darauf achten, dass der gemeinsam betreute Patientenanteil eine Grenze von 20 Prozent nicht übersteigt.

Unser Ziel ist es, Sie gerade für solche möglichen Fallstricke zu sensibilisieren. Wir unterstützen Sie gerne dabei, die Ausübung Ihrer Tätigkeit auf rechtlich sicheren Boden zu stellen.

In diesem Sinne wünschen wir Ihnen ein schönes und besinnliches Weihnachtsfest sowie beruflich und privat alles Gute für das kommende Jahr 2015.



Ihre Stephanie Frank  
Rechtsanwältin, Diplom-Kauffrau

### > Keine unbilligen und übertriebenen Anforderungen an den Nachweis einer erfolgten ärztlichen Risikoaufklärung

Von **Gisela Meister**, Rödl & Partner Nürnberg

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 28. Januar 2014 (Az. VI ZR 143/13) der Ärzteschaft den Rücken gestärkt. Er hat ein aus ärztlicher Sicht äußerst pragmatisches Urteil gefällt, das sowohl dem Klinikalltag Rechnung trägt als auch der Gefahr, dass die ärztliche Beweislast für haftungsrechtliche Zwecke durch Patienten missbraucht wird.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger litt an einer angeborenen valvulären Aortenstenose. Bei ihm wurde eine schwere Aortenklappeninsuffizienz und Ektasie der Aorta ascendens diagnostiziert und die Indikation zum Ersatz der Aortenklappe und der Aorta ascendens gestellt. Für das streitgegenständliche Aufklärungsgespräch wurde ein Aufklärungsbogen verwendet, der zwar die Herzklappenoperation und die Aufrechterhaltung des Blutkreislaufes mit Hilfe einer Herz-Lungen-Maschine beschreibt. Eine Erörterung der möglicherweise ebenfalls relevanten Operationsmethode mit tiefhypothermem Kreislaufstillstand war jedoch nicht enthalten. Genau diese Operationsmethode kam dann jedoch zur Anwendung, und in deren Folge trat eine komplexe neurologische Störung auf, die auch durch zahlreiche Nachbehandlungs- und Rehabilitationsversuche nicht erfolgreich behandelt werden konnte. Der aufklärende Arzt konnte sich an das Aufklärungsgespräch nicht mehr erinnern. Der Patient machte daraufhin u. a. geltend, dass er über die Operationserweiterung „tiefhypothermer Kreislaufstillstand“ nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden sei.

Der BGH kam trotz dieser eher ungünstigen Ausgangssituation zu dem Ergebnis, dass aufgrund der Gesamtumstände davon auszugehen sei, dass der Arzt die von ihm geschuldete Aufklärung vollumfänglich erbracht hat und insbesondere auch über die Thematik „tiefhypothermer Kreislaufstillstand“ aufgeklärt hat. Der BGH stellte erneut ausdrücklich klar, dass an den dem Arzt obliegenden Beweis keine unbilligen und übertriebenen Anforderungen gestellt werden dürfen. Im Rahmen der Beweiswürdigung sei die besondere Situation, in der sich der Arzt während der Behandlung des Patienten befindet, ebenso zu berücksichtigen wie die Gefahr, die sich aus dem Missbrauch seiner Beweislast durch den Patienten zu haftungsrechtlichen Zwecken ergeben kann. Wenn „einiger“ Beweis für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch erbracht sei, so sollte dem Arzt im Zweifel geglaubt werden, dass die Aufklärung auch im Einzelfall in der gebotenen Weise geschehen sei. In vorliegendem Fall sei von einer ordnungsgemäßen Aufklärung auch über die in der Dokumentation nicht enthaltene Thematik „tiefhypothermer Kreislaufstillstand“

auszugehen, obwohl der Arzt keine konkrete Erinnerung an das Gespräch hatte. In diesem Zusammenhang sei v. a. auch zu berücksichtigen, dass sich Patienten im Nachhinein an den genauen Inhalt solcher Gespräche nicht mehr unbedingt vollständig erinnern können. Das Fehlen der schriftlichen Aufzeichnungen dürfe für sich genommen nicht dazu führen, dass der vom Arzt zu erbringende Beweis von vornherein als nicht erbracht gilt. Der BGH stellte ausdrücklich klar, dass auch dem Arzt, der keine Formulare oder unvollständige Formulare benutzt und für den konkreten Einzelfall keine Zeugen zur Verfügung hat, eine faire und reale Chance bleiben muss, den ihm obliegenden Beweis zu führen.

Dieses Urteil ist für die Ärzteschaft schon deshalb von großem Vorteil, da es die vom BGH ausdrücklich erwähnte Missbrauchsgefahr voraussichtlich etwas verringern wird. Eine mangelhafte oder gar völlig fehlende Dokumentation schneidet dem Arzt nicht die Möglichkeit ab, den Beweis für ein ordnungsgemäßes Aufklärungsgespräch zu führen.

Obwohl dieses Urteil der Ärzteschaft zweifellos sehr stark entgegen kommt, darf nicht übersehen werden, dass es nur die Anforderungen, die an den Beweis zu stellen sind, erleichtert. Der Beweis selbst muss trotzdem erbracht werden. Im vorliegenden Fall hat bei der Beweiswürdigung u. a. der Umstand eine Rolle gespielt, dass ein anwesender Zeuge hinsichtlich der Risiken der angewendeten Methode besonders sensibilisiert war, weil er seine Ausbildung bei einem Mitbegründer der Methode gemacht hatte und insbesondere in den Anfangsjahren dieser Methode die Nebenwirkungen gesehen hat. Da nicht davon auszugehen ist, dass im Klinikalltag regelmäßig derartige besondere Umstände vorliegen, die eine umfassende Aufklärung auch ohne entsprechende Dokumentation beweisbar machen, stellt der BGH auch in diesem Urteil klar: „Schriftliche Aufzeichnungen über die Durchführung des Aufklärungsgesprächs und seinen wesentlichen Inhalt sind nützlich und dringend zu empfehlen.“ Das Urteil darf daher – so begrüßenswert es ist – nicht dahingehend missverstanden werden, dass eine ordnungsmäßige Dokumentation künftig verzichtbar ist.

#### Kontakt für weitere Informationen



**Gisela Meister**

Rechtsanwältin

Tel.: +49(911)9193 – 1509

E-Mail: [gisela.meister@roedl.de](mailto:gisela.meister@roedl.de)

## > „Beratung vor Regress“ – die Auswirkungen der aktuellen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts

Von **Stephanie Frank**, Rödl & Partner Nürnberg

Das Thema Regress bei Überschreitung des Richtgrößenvolumens im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung stellt für viele Ärzte ein Damoklesschwert dar. Mit dem Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-VStG) wurde zum 1. Januar 2012 der Grundsatz „Beratung vor Regress“ in der Wirtschaftlichkeitsprüfung eingeführt. Damit wollte der Gesetzgeber eine Erleichterung für die niedergelassenen Ärzte schaffen.

Die seit dem 1. Januar 2012 geltende Regelung des § 106 Abs. 5 e SGB V sieht vor, dass bei einer erstmaligen Überschreitung des Richtgrößenvolumens um mehr als 25 Prozent eine Beratung des betroffenen Arztes erfolgt. Erst eine nach ordnungsgemäßer Beratung erfolgende Überschreitung konnte die Regresspflicht auslösen. Nach einem nachträglich zur Regelung hinzugefügten Zusatz sollte dieser Grundsatz auch für Prüfverfahren gelten, die am 31. Dezember 2011 noch nicht abgeschlossen waren.

Im Ergebnis hätte dies so verstanden werden können, dass die Neuregelung grundsätzlich einen „einmaligen Warnschuss“ dahingehend vorsieht, dass die erstmalige Überschreitung des Richtgrößenvolumens vorerst lediglich mit einer Beratung „geahndet“ wird.

### Rechtsprechung

Einer weitgehenden Erleichterung bzw. Reduzierung des Prozessrisikos im Zuge der gesetzlichen Neuregelung versperrt das Bundessozialgericht (BSG) nun mit 2 aktuellen Parallelentscheidungen vom 22. Oktober 2014 (Az. B 6 KA 3/14 R; B 6 KA 8/14 R) den Weg:

Eine Beratung soll nur in solchen Fällen in Betracht kommen, in denen die Richtgrößenüberschreitung seit Geltung der Neuregelung zum ersten Mal über 25 Prozent liegt. Der Grundsatz „Beratung vor Regress“ soll dann nicht zum Tragen kommen, wenn zum zweiten oder wiederholten Mal eine Richtgrößenüberschreitung von über 25 Prozent auftritt. Für die Frage, ob eine erstmalige Überschreitung vorliegt, kommt es nach Auffassung des BSG darauf an, ob in der Vergangenheit – auch für Zeiträume vor Einführung der Neuregelung zum 1. Januar 2012 – bereits mindestens ein Prüfverfahren abgeschlossen wurde, welches in einer Regresspflicht mündete. Das bedeutet im Wesentlichen, dass eine einmal ausgelöste Regresspflicht in der Vergangenheit einer erstmaligen Beratung bereits entgegensteht.

Die bislang zu diesem Thema ergangene Rechtsprechung war bezüglich der konkreten Anwendung der Neuregelung uneinheitlich. Die Rechtsprechung des BSG soll nun Klarheit schaffen. Die aktuellen Entscheidungen sollen aufzeigen, unter welchen Voraussetzungen Ärzten zunächst eine Beratung zusteht, bevor der Regress droht.

Es bleibt an dieser Stelle zu hoffen, dass die noch ausstehende schriftliche Urteilsbegründung zu den Einzelheiten, betreffend die Anwendbarkeit des Grundsatzes des Beratungsvorrangs, umfassend Stellung nimmt und somit die bislang bestehende Rechtsunsicherheit so weit als möglich zu beseitigen vermag.

### Ausblick für die Praxis

Die Urteile des BSG dürften für Ernüchterung sorgen, wurde doch gerade eine Erleichterung in der Regressproblematik erhofft. Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung stellt sich auch die Frage, ob überhaupt noch von einem „Grundsatz“ gesprochen werden kann.

Eine Auflockerung der Problematik könnte das geplante GKV-Versorgungsstärkungsgesetz bringen. Nach dem Entwurf sollen bundeseinheitliche Vorgaben für Wirtschaftlichkeitsprüfungen im Jahr 2017 abgeschafft und durch regionale Vereinbarungen ersetzt werden. Die Verlagerung der Vorgaben für Wirtschaftlichkeitsprüfungen auf die regionale Ebene – bei weiterhin bundeseinheitlicher Regelung der Mindeststandards – soll interessengerechtere Lösungen ermöglichen. Damit könnten sich die Anforderungen an die Ärzteschaft im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung sowie die sich daraus im Einzelfall ergebenden Folgen verändern.

Der Rechtsprechung lässt sich überdies als möglicher „Retentionsanker“ auch entnehmen, dass sich das Vorliegen von Praxisbesonderheiten in Prüfverfahren dahingehend vorteilhaft auswirken kann, dass sich damit eine Richtgrößenüberschreitung von mehr als 25 Prozent gegebenenfalls begründen bzw. rechtfertigen lässt.

### Kontakt für weitere Informationen



**Stephanie Frank**  
Rechtsanwältin, Diplom-Kauffrau  
Tel.: +49(911)9193 – 1607  
E-Mail: stephanie.frank@roedl.de

## > Infektionsrisiko: Gefahrenzone Gewerbsteuer

Von **Melanie Erhard, Rödl & Partner Nürnberg**

„Freiberufler zahlen keine Gewerbesteuer.“ – grundsätzlich ist das schon richtig. Das Privileg, freiberufliche Einkünfte nicht der Gewerbesteuer unterwerfen zu müssen, bindet der Gesetzgeber jedoch an strenge Regeln. Verstößt der Freiberufler gegen diese, werden seine Einkünfte der Gewerbesteuer unterworfen – auch rückwirkend.

### Die Abfärberegung des § 15 Abs. 3 EStG

Wer Freiberufler ist, hat der Gesetzgeber in § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG geregelt. Zu den sog. „Katalogberufen“ zählen z. B. Ärzte, Rechtsanwälte, Steuerberater, Heilpraktiker, Physiotherapeuten, Krankengymnasten, Journalisten und Dolmetscher. Kennzeichnend für einen Freiberufler ist, dass er aufgrund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig wird.

Erzielt ein (eigentlich) freiberufliches Unternehmen (das kann z. B. ein Arzt oder eine ärztliche Kooperation jeglicher Rechtsform sein) Einkünfte aus Gewerbebetrieb nach § 15 EStG, so werden sämtliche Einkünfte – auch die gewerbesteuerfreien freiberuflichen Einkünfte – in gewerbesteuerpflichtige Einkünfte aus Gewerbebetrieb umqualifiziert. Mit anderen Worten: Die freiberuflichen Einkünfte werden von der Gewerblichkeit der weiteren Einkünfte infiziert. Man spricht hier von der „Abfärberegung“ des § 15 Abs. 3 EStG.

### Nahrungsergänzungsmittel, Kontaktlinsen, Cremes, Zahnpflegeartikel

Zusatzeinkünfte können dem Arzt also leicht zum Verhängnis werden: Der Arzt, der seinen Patienten z. B. auch sonstige Gesundheitsprodukte verkauft, generiert mit dieser Tätigkeit gewerbliche Einkünfte, die die Gewerbesteuerfreiheit der eigentlichen freiberuflichen Einkünfte des Mediziners gefährden können.

Vermieden werden kann eine „Infektion“, indem die freiberuflichen und gewerblichen Tätigkeitsbereiche strikt voneinander getrennt werden. Hiervon betroffen sind z. B. Bankkonten und Kassenbücher. Nicht nur aus berufsrechtlichen Gründen darf der Mediziner nach außen keinesfalls als „einheitliche Praxis“ auftreten.

Allerdings hat der Bundesfinanzhof (BFH) eine Bagatellgrenze bestimmt, sodass es bei einem sehr geringen gewerblichen Umsatzanteil nicht zur gewerbesteuerlichen Infektion freiberuflicher Einkünfte kommt (Urteil vom 11. August 1999,

Az. XI R 12/98). Im Streitfall ging es um gewerbliche Einnahmen in Höhe von 1,25 Prozent des Gesamtumsatzes.

Übersteigen die gewerblichen Einkünfte diese Bagatellgrenze, ist die Auslagerung der gewerblichen Tätigkeit in eine neue Gesellschaft unbedingt ratsam. Geschäftszweck des neuen Unternehmens, welches z. B. auch vom Ehepartner des Freiberuflers betrieben werden könnte, ist sodann ausschließlich der Verkauf von Gesundheitsprodukten. Bei konsequenter Trennung der Tätigkeiten ist die Gefahr der Infektion freiberuflicher Einkünfte damit gebannt.

### Gewerbsteuerpflicht einer Gemeinschaftspraxis?

Es sind viele weitere Konstellationen denkbar, in denen der Freiberufler in die Gewerbesteuerfalle tappen kann. Freiberufler dürfen zwar Angestellte beschäftigen, jedoch muss die Arbeit der Praxis vollkommen auf das konkrete Tun des Praxisinhabers zugeschnitten sein. Die persönliche Teilnahme des Freiberuflers an der praktischen Arbeit muss in ausreichendem Umfang gewährleistet sein, sodass er dieser den „Stempel seiner Persönlichkeit“ aufdrücken kann. In einer Kooperation muss jeder der Ärzte „auf Grund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig werden“ (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG).

Unlängst lag dem Finanzgericht Düsseldorf folgender Fall zur Entscheidung vor: Eine aus 2 Ärzten A und B bestehende Gemeinschaftspraxis hatte eine weitere Ärztin C aufgenommen. Es wurde vereinbart, dass C einen festen Prozentsatz ihrer Honorarumsätze als Gewinnbeteiligung erhält. Die Betriebskosten und Finanzierungskosten der Praxis blieben wie bisher in den Händen von A und B, die neue Ärztin C trug nur ihre eigenen Ausgaben. Die Vermögenswerte und Schulden der Praxis wurden alleine den bisher beteiligten Ärzten A und B zugerechnet.

Die Düsseldorfer Richter entschieden, dass die Tätigkeit der ärztlichen Gemeinschaft in vollem Umfang als Gewerbebetrieb anzusehen sei (Urteil vom 19. September 2013, Az. 11 K 3969/11 G). Zunächst habe C mangels Mitunternehmerisiko nicht die Stellung eines Mitunternehmers der Praxis innegehabt (Az. 11 K 3968/11 F). Für steuerliche Zwecke galt sie damit als „fachlich vorgebildete Arbeitskraft“, also als Mitarbeiterin der anderen Ärzte A und B. Jedoch hat C ihre Patienten nicht nach deren Anweisung, sondern eigenverantwortlich und ohne persönliche Mitwirkung von A und B behandelt.

Für den Erhalt des Freiberuflerstatus von A und B mangelte es damit an der Überwachung und persönlichen Mitwirkung der beiden Ärzte. Damit wurden die Einkünfte der Gemeinschaftspraxis in gewerbliche Einkünfte umqualifiziert.

Beide Verfahren liegen nun dem Bundesfinanzhof zur Entscheidung vor (Az. VIII 63/13 bzw. VIII R 62/13).

### Gewerbliche und freiberufliche Tätigkeit eines Krankengymnasten

Auch ein Krankengymnast oder Physiotherapeut muss bei jedem einzelnen Patienten seiner Praxis auf die Behandlung Einfluss nehmen durch Erstgespräche, Anamnese und Kontrollen des Behandlungsfortschritts. Im Gegensatz zum Gewerbetreibenden ist die unmittelbare, persönliche und individuelle Arbeitsleistung des Freiberuflers für seine Tätigkeit kennzeichnend. Die Tätigkeit seiner Mitarbeiter muss vollumfänglich überwacht werden können. In der Konsequenz bedeutet das auch, dass der Inhaber der Praxis über jede Qualifikation (spezielle Therapien, Behandlungsmethoden) seiner Mitarbeiter verfügen muss.

Am 10. September 2013 sollte das Finanzgericht Hamburg über einen Fall entscheiden, in dem eine Krankengymnastin eine Praxis mit 4 bis 5 angestellten Mitarbeitern betrieb. Aufgrund erheblicher Auftragszunahme beschäftigte sie zusätzlich 3 bis 4 Honorarkräfte. Einen Behandlungsraum nutzte die Klägerin ausschließlich selbst; die 3 weiteren Räume wurden von ihren Angestellten und den Honorarkräften genutzt. Die Praxisinhaberin erbrachte dabei weit weniger als die Hälfte der Leistungen der Praxis unmittelbar selbst.

Das Gericht urteilte, dass bei einem jährlichen Gesamtumsatz von 300.000 Euro, Aufwand für Honorarkräfte von 100.000 Euro und Personalkosten von über 50.000 Euro eine vollumfängliche Überwachung fachlich vorgebildeter Arbeitskräfte nicht möglich sei. Auch könne der Tätigkeit ihrer Hilfskräfte nicht mehr den Stempel der Persönlichkeit der Praxisinhaberin aufgedrückt werden. Da die Zuordnung der einzelnen behandelten Patienten ohne Schwierigkeiten möglich sei und der Umfang der Tätigkeit der Inhaberin damit relativ gut geschätzt werden könne, dürfe die Krankengymnastin in der gleichen Praxis nebeneinander eine gewerbliche (als Praxisinhaberin) und eine freiberufliche Tätigkeit (als selbst Behandelnde) ausüben. Im vorliegenden Fall kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass 25 Prozent des Gesamtgewinns der freiberuflichen Tätigkeit der Praxisinhaberin zuzurechnen seien, der Rest des Gewinns wurde in gewerblich besteuerte Einkünfte umqualifiziert.

### Hinweis

Freiberufler, die neue Tätigkeitsfelder erschließen oder Kooperationen eingehen wollen, sollten vorher unbedingt fachlichen Rat einholen, um spätere medizin- oder steuerrechtliche Überraschungen zu vermeiden. Wir raten Ihnen, Gesellschaftsverträge regelmäßig auf rechtliche und steuerliche Änderungen überprüfen zu lassen.

## > Die Besteuerung von Bezügen aus der erweiterten Honorarverteilung

Von **Melanie Erhard**, Rödl & Partner Nürnberg

Stellen Bezüge eines nicht mehr berufstätigen Kassen(zahn-)arztes aus der erweiterten Honorarverteilung der kassenärztlichen oder kassenzahnärztlichen Vereinigung nachträgliche Einkünfte aus selbständiger Arbeit dar oder handelt es sich dabei um nur mit dem Besteuerungsanteil steuerbare Renteneinkünfte?

Das Finanzgericht Schleswig-Holstein berief sich in seiner Entscheidung vom 28. Februar 2014 (Az. 5 K 183/11) auf ein Urteil des BFH vom 6. März 1959 (Az. VI 130/55). Darin hieß es, dass in der Einbehaltung von Honoraren durch die Kassenärztliche Vereinigung zugunsten eines Honorarsonderfonds lediglich ein Verteilungsmodus zu sehen sei.

Auch nach Aufgabe der Praxis handelt es sich bei Leistungen aus dem Honorarsonderfonds damit um nachträgliche Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit, die im Zeitpunkt der Leistung als zugeflossen gelten. Um Rentenbezüge handele es sich schon deshalb nicht, weil die Leistungen nicht den Charakter einer Versicherungsleistung haben, welche aus Zahlungen von Beiträgen aus bereits zugeflossenen und versteuerten Einkünften stammen.

Damit ist die Zahlung der Kassenärztlichen Vereinigung (KV) oder der Kassenzahnärztlichen Vereinigung (KZV) im Rahmen der erweiterten Honorarverteilung in voller Höhe der Einkommensteuer zu unterwerfen. Betroffene sollten prüfen, ob den Einkünften noch Betriebsausgaben gegenübergestellt werden können. Allerdings hat das Finanzgericht die Revision zugelassen (Az. beim BFH: VIII R 21/14). Damit werden sich die Münchner Richter nochmals mit der Frage befassen.

### Kontakt für weitere Informationen



**Melanie Erhard**

Steuerberaterin

Tel.: +49(911)9193 – 2076

E-Mail: melanie.erhard@roedl.de

## > E-Health – Chancen für die Gesundheit, Risiken für Datenschutz- und Verschwiegenheitsverpflichtung

Von Dr. Christiane Bierekoven, Rödl & Partner Nürnberg

Im Sommer 2014 kündigte Bundesgesundheitsminister Hermann Gröhe an, ein E-Health-Gesetz zur Förderung der Nutzung digitaler Technik im Gesundheitswesen zu erarbeiten. Die WirtschaftsWoche stellte in ihrem Heft 37 dieses Jahr die Bedeutung von Digital-Health-Produkten ausführlich heraus.

Am 12. November 2014 fand in Berlin ein öffentliches Fachgespräch des Bundestagsausschusses „Digitale Agenda“ zum Thema E-Health statt, im Rahmen dessen mehrere Experten aus den Bereichen Informatik, Medizintechnik, Wissenschaft und Datenschutz zu den Chancen, Risiken und Hemmnissen von E-Health in Deutschland gehört wurden. Im Vorfeld war von den Fraktionen ein abgestimmter Fragenkatalog erstellt und den Experten zur Beantwortung vorgelegt worden, der detaillierte Fragestellungen zu den Chancen von E-Health für die medizinische Versorgung, ihre Ausgestaltung und den Schutz der Gesundheitsdaten enthielt.

Allen vorgenannten Initiativen ist gemein, dass es um die Ausschöpfung des Potenzials von E-Health-Produkten auf der einen Seite und den Schutz sensibler Patienten- bzw. Gesundheitsdaten auf der anderen Seite geht, deren Missbrauch zu kommerziellen Zwecken oder versicherungsmathematischen Neubewertungen mit dem Ziel, Versorgungsleistungen einzuschränken, verhindert werden soll.

Die Möglichkeiten digitaler Health-Produkte reichen von der elektronischen Gesundheitskarte über die gesetzlich neu geregelte elektronische Patientenakte, Online-Plattformen und IT-gesteuerte Infrastrukturen zum Austausch von Gesundheitsdaten zwischen Ärzten, Pflegepersonal, Physiotherapeuten und Patienten bis zur vollständigen elektronischen Kommunikation zwischen medizinischen Einrichtungen sowie zwischen Arzt und Patient bis zur sich immer mehr verbreitenden Verwendung von Gesundheits-Apps.

Online-Plattformen und Gesundheits-Apps ermöglichen neue und schnellere Möglichkeiten, Gesundheitsdaten zur Anamnese, Diagnose, Medikation und Therapie austauschen und abstimmen zu können. Durch die Online-Zugriffe kann nicht nur ein – im Vergleich zur heutigen Übersendung von medizinischen Befunden – viel schnellerer Austausch von Gesundheitsdaten gewährleistet werden, sondern v. a. eine viel schnellere Abklärung von Vorerkrankungen, Unverträglichkeiten, Allergien oder Wechselwirkungen mit verschiedenen Medikamenten.

Durch eine stärkere Vernetzung der Kommunikationskanäle und medizinische Online-Plattformen könnten auch ländliche Gebiete, die v. a. mit Fachärzten unterversorgt sind, besser an die medizinische Versorgung in den städtischen Versorgungszentren und Kliniken angebunden werden; somit könnte Fachwissen von Allgemeinmedizinern mit Fachärzten ausgetauscht und zum Wohl von Patienten genutzt werden.

Bei all diesen Vorteilen, die mit der Nutzung von E-Health-Produkten verbunden sind, darf die Missbrauchsgefahr und die Gefahr, dass Gesundheitsdaten unbefugten Dritten zugänglich gemacht werden, nicht unterschätzt werden.

Die durch die zunehmende elektronische Vernetzung entstehende jederzeitige Verfügbarkeit von Gesundheitsdaten in elektronischen Datenbanken, Medizinprodukten und Cloud-Anwendungen erhöht die Risiken für die Vertraulichkeit und Integrität der Daten.

Hinzu kommt, dass bei einer Weitergabe dieser Daten an Drittanbieter, die nicht dem medizinischen Sektor angehören, die ärztliche Schweigepflicht nach § 9 Abs. 1 MBO-Ä, § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB gewahrt werden muss. Die Übermittlung von Gesundheitsdaten an Drittdienstleister stellt jedoch grundsätzlich ebenso wie die Wartung von Medizinprodukten durch externe Dritte, die einen Zugriff auf Gesundheitsdaten ermöglicht, eine solche strafbare Offenbarung dar.

Wie die Potenziale von E-Health-Produkten zum Wohle der medizinischen Versorgung genutzt und zugleich die besonders sensiblen Gesundheitsdaten geschützt sowie die ärztliche Verschwiegenheitspflicht bei einer Auslagerung von Gesundheitsdaten oder Wartung IT-gesteuerter Medizinprodukte gewahrt werden können und worauf dabei besonders zu achten ist, wird in Beiträgen in den kommenden Ausgaben des Ärztebriefs dargestellt.

### Kontakt für weitere Informationen



Dr. Christiane Bierekoven

Rechtsanwältin, Fachanwältin für IT-Recht

Tel.: +49(911)9193 – 15 11

E-Mail: [christiane.bierekoven@roedl.de](mailto:christiane.bierekoven@roedl.de)

## > Kein Recht auf Anonymität bei Falschabrechnung

Von Dr. Janika Sievert, Rödl & Partner Nürnberg

Die Ärztekammer Nordrhein hatte einem niedergelassenen Facharzt vorgeworfen, gegenüber Privatpatienten unter Verstoß gegen die Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) abgerechnet zu haben. Das von der Ärztekammer angerufene Berufsgericht für Heilberufe bestätigte, dass der Arzt in allen 4 Fällen gegen Berufspflichten verstoßen habe und erkannte auf Entziehung des passiven Berufswahlrechts sowie auf eine Geldbuße in Höhe von 25.000 Euro.

Darüber hinaus ordnete das Berufsgericht an – gestützt auf § 60 Abs. 3 das Heilberufsgesetz Nordrhein-Westfalens (HeilBerG NRW) –, dass die Ärztekammer Nordrhein berechtigt sei, unter Namensnennung das Urteil nach Rechtskraft im Ärzteblatt zu veröffentlichen, da es sich bei Abrechnungsbetrug um einen „besonderen Fall“ im Sinne des HeilBerG NRW handele. Das Landesberufsgericht hatte in der Folge die Geldstrafe reduziert, die anderen Sanktionen jedoch bestätigt.

### Entscheidung

Die durch den Arzt eingelegte Verfassungsbeschwerde hatte keinen Erfolg. Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) erklärte § 60 Abs. 3 HeilBerG NRW, und damit die Grundlage für eine Urteilsveröffentlichung unter Angabe des Namens, für verfassungskonform und verhältnismäßig. Für den Arzt sei bereits bei der Erstellung einer fehlerhaften, nicht GOÄ-konformen Abrechnung erkennbar, dass dies mit einem Sanktionsrisiko belegt sei.

Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, dass sich die Regelung des § 60 HeilBerG NRW an Angehörige der Heilberufe wende, denen ein besonderes, schützenswertes Vertrauen entgegengebracht werde. Das Berufsrecht könne Fehlverhalten, das dieses Vertrauen erschüttere oder dazu geeignet sei, es zu erschüttern, mit geeigneten Maßnahmen sanktionieren. Der Staat dürfe insbesondere solchen Verhaltensweisen entgegenwirken, die den Eindruck vermitteln können, der Arzt stelle die Gewinnerzielung über das Wohl des Patienten und dessen ordnungsgemäße Gesundheitsversorgung. Patienten sollen darauf vertrauen können, dass sich ein Arzt nicht von wirtschaftlichen Interessen leiten lasse.

Jedenfalls sei die Veröffentlichung des nicht anonymisierten Urteils dann verfassungsrechtlich nicht bedenklich, wenn es sich um einen vereinzelt, herausgehobenen Fall handele. Zudem sei die Verhältnismäßigkeit in diesem Falle gewahrt, da die Veröffentlichung nur einmalig und nur in einem be-

rufsrechtlichen Medium erfolgte. Daran ändere auch die Veröffentlichung im Internet nichts.

Der Arzt habe hier nach Auffassung des BVerfG die Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts hinzunehmen. Die Allgemeinheit, insbesondere die Gemeinschaft der Versicherten und auch die Kammerangehörigen, habe insoweit ein berechtigtes Interesse an Information, damit sie ihr Verhalten nach Kenntnis einer solchen Verfehlung anpassen könne. Die Veröffentlichung sanktioniert nicht nur das Fehlverhalten eines Einzelnen sondern hat auch auf andere Ärzte eine abschreckende Wirkung, die der Gefahr einer höheren Kostenlast für die Versicherten vorbeugen soll.

### Folgen

Ärzte in Nordrhein-Westfalen müssen im Falle eines schweren Berufsvergehens, und hierzu zählt auch Abrechnungsbetrug in 4 Fällen, als weitere Sanktionierung eine Urteilsveröffentlichung erdulden. Das BVerfG hat mit diesem Beschluss vom 3. März 2014 (Az. 1 BvR 1128/13) eindrucksvoll darauf hingewiesen, dass Abrechnungsbetrug nicht nur berufsrechtliche und strafrechtliche Folgen nach sich zieht, sondern durch Veröffentlichung des Urteils unter Nennung des Namens auch eine – mittelalterlich anmutende – Prangerwirkung erzielt wird.

Der öffentliche Pranger gilt momentan jedoch nur für Ärzte in Nordrhein-Westfalen. Angehörige anderer Kammerbezirke, z. B. Bayern oder Baden-Württemberg, haben eine solche strenge Strafe weiterhin nicht zu befürchten. Denn die Möglichkeit der Veröffentlichung von berufsgerichtlichen Urteilen unter Angabe des Namens sieht derzeit alleine das HeilBerG NRW vor.

### Kontakt für weitere Informationen



Dr. Janika Sievert, LL.M. Eur.

Rechtsanwältin, Europajuristin (Univ. Würzburg), Wirtschaftsmediatorin (CVM)

Tel.: +49 (911) 91 93 – 12 36

E-Mail: janika.sievert@roedl.de

# Ärzte und Gesundheitswesen

## > Burn-out-Kurse: Umsatzsteuerpflicht ohne ärztliche Verordnung

Von **Melanie Erhard**, Rödl & Partner Nürnberg

Heilbehandlungen sind gemäß § 4 Nr. 14 Buchstabe a UStG umsatzsteuerfrei, wenn sie durch Ärzte, Heilpraktiker, Psychotherapeuten, usw. erbracht werden und einem therapeutischen Zweck dienen.

Wann eine Leistung der Vorbeugung, Diagnose und Behandlung und – soweit möglich – der Heilung von Krankheiten oder Gesundheitsstörungen dient und damit nicht der Umsatzsteuer unterliegt, wird oft zum Zankapfel. Besonders im Fokus des Betriebsprüfers stehen bspw. die Individuellen Gesundheitsleistungen (IGeL), die v.a. durch sog. GOUDA-Ärzte (Gynäkologen, Orthopäden, Urologen, Dermatologen, Augenärzte) erbracht werden. IGeL unterliegen grundsätzlich der Umsatzsteuer – außer, sie dienen therapeutischen Zielen oder der Prävention. Hier sei erwähnt, dass aus der Übernahme der Behandlungskosten durch die Gesetzliche Krankenversicherung (GKV) oder die Private Krankenversicherung (PKV) keine Umsatzsteuerfreiheit abgeleitet werden kann – auch begründet die Ablehnung der Kostenübernahme noch lange keine Umsatzsteuerpflicht. Entscheidend für die Umsatzsteuerpflicht ist der Begriff der Heilbehandlung.

In einem kürzlich ergangenen Urteil sah das Finanzgericht Hamburg die Voraussetzung der Umsatzsteuerfreiheit nicht als erfüllt an (Urteil vom 14. April 2014; Az. 1 K 51/13). Be-

troffen waren Burn-out-Präventionskurse, die ohne ärztliche Verordnung durch eine Sozialpädagogin durchgeführt wurden. Weil die Kursteilnehmer weder aufgrund ärztlicher Verordnung noch auf ärztliche oder ähnliche Veranlassung hin an den Kursen teilnahmen, um Krankheiten oder Störungen von der Klägerin behandeln zu lassen, schien die klare medizinische Indikation nicht gegeben zu sein. Auf die Aussage der Klägerin, es habe sich um kranke Personen gehandelt, kam es nicht an.

Außer der Tatsache, dass keine Anhaltspunkte für einen therapeutischen Zweck der Kurse vorlagen, scheiterte die Umsatzsteuerfreiheit darüber hinaus an der Qualifikation der Klägerin: Diese war keine approbierte Psychotherapeutin, sondern hatte ein Studium der Sozialpädagogik mit einer psychotherapeutischen Zusatzausbildung absolviert.

### Kontakt für weitere Informationen



Melanie Erhard

Steuerberaterin

Tel.: +49(911)9193 – 2076

E-Mail: melanie.erhard@roedl.de

### Gemeinsam praktizieren

„Im Gesundheitswesen bieten wir hochspezialisierte Beratung – für unsere Mandanten entwickeln wir Informationen für fundierte Entscheidungen und setzen diese gemeinsam mit ihnen in die Praxis um.“

Rödl & Partner

„Beim Bau eines Castells muss man sich aufeinander verlassen können. So können wir gemeinsam immer wieder neue Figuren errichten.“

Castellers de Barcelona



„Jeder Einzelne zählt“ – bei den Castellers und bei uns.

Menschentürme symbolisieren in einzigartiger Weise die Unternehmenskultur von Rödl & Partner. Sie verkörpern unsere Philosophie von Zusammenhalt, Gleichgewicht, Mut und Mannschaftsgeist. Sie veranschaulichen das Wachstum aus eigener Kraft, das Rödl & Partner zu dem gemacht hat, was es heute ist.

„Força, Equilibri, Valor i Seny“ (Kraft, Balance, Mut und Verstand) ist der katalanische Wahlspruch aller Castellers und beschreibt deren Grundwerte sehr pointiert. Das gefällt uns und entspricht unserer Mentalität. Deshalb ist Rödl & Partner eine Kooperation mit Repräsentanten dieser langen Tradition der Menschentürme, den Castellers de Barcelona, im Mai 2011 eingegangen. Der Verein aus Barcelona verkörpert neben vielen anderen dieses immaterielle Kulturerbe.

### Impressum Ärztebrief, Dezember 2014, ISSN 2194-8801

**Herausgeber:** Rödl & Partner GbR  
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg  
Tel.: +49(911)9193-0 | www.roedl.de

**Verantwortlich für den Inhalt:**  
Stephanie Frank – stephanie.frank@roedl.de  
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

**Layout/Satz:** Unternehmenskommunikation Rödl & Partner  
Eva Gündert – publikationen@roedl.de  
Äußere Sulzbacher Str. 100, 90491 Nürnberg

Dieser Newsletter ist ein unverbindliches Informationsangebot und dient allgemeinen Informationszwecken. Es handelt sich dabei weder um eine rechtliche, steuerrechtliche oder betriebswirtschaftliche Beratung, noch kann es eine individuelle Beratung ersetzen. Bei der Erstellung des Newsletters und der darin enthaltenen Informationen ist Rödl & Partner stets um größtmögliche Sorgfalt bemüht, jedoch haftet Rödl & Partner nicht für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Informationen. Die enthaltenen Informationen sind nicht auf einen speziellen Sachverhalt einer Einzelperson oder einer juristischen Person bezogen, daher sollte im konkreten Einzelfall stets fachlicher Rat eingeholt werden. Rödl & Partner übernimmt keine Verantwortung für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieses Newsletters trifft. Unsere Ansprechpartner stehen gerne für Sie zur Verfügung.

Der gesamte Inhalt der Newsletter und der fachlichen Informationen im Internet ist geistiges Eigentum von Rödl & Partner und steht unter Urheberrechtsschutz. Nutzer dürfen den Inhalt der Newsletter und der fachlichen Informationen im Internet nur für den eigenen Bedarf laden, ausdrucken oder kopieren. Jegliche Veränderungen, Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe des Inhalts oder von Teilen hiervon, egal ob on- oder offline, bedürfen der vorherigen schriftlichen Genehmigung von Rödl & Partner.