

Newsletter 2008-04

der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein

Liebe Kolleginnen,
liebe Kollegen,

eine weitere erfolg- und informationsreiche Tagung in Bremen liegt hinter uns.

Das Protokoll zur Mitgliederversammlung können sie einsehen und abrufen im geschlossenen Bereich unserer Webseite.

Ihre
Rita Schulz-Hillenbrand
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Apothekenrecht

+++ Versandhandel mit Arzneimitteln auch über Drogeriemärkte +++

Seit dem 01.01.2004 erlaubt das Arzneimittelgesetz den Versandhandel mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln. Daraufhin schloss eine niederländische Versandapotheke mit einer deutschen Drogeriemarktkette eine Kooperationsvereinbarung. Danach können Bestellungen für die Apotheke in den Filialen der Kette in eine Sammelbox eingeworfen und die bestellten Medikamente nach drei Tagen in der betreffenden Filiale abgeholt werden. Wahlweise kann sich der Kunde die Medikamente auch nach Hause liefern lassen. Dieser Service wurde zunächst in acht Filialen der Kette im Rheinland eingeführt. Durch Ordnungsverfügung untersagte der Oberbürgermeister der Stadt Düsseldorf der Drogeriemarktkette diese Form des Arzneimittelvertriebs mit der Begründung, der vom Gesetz erlaubte Versandhandel mit Arzneimitteln umfasse nur den Direktvertrieb mit unmittelbarer Zustellung an den Kunden. Die Einrichtung von Abholstellen in Gewerbebetrieben sei ebenso unzulässig wie das dortige Einsammeln von Bestellungen für Medikamente. Der gegen diese Verfügung gerichteten Klage hat das OVGt Münster stattgegeben.

Das BVerwG hat nun die Revision der Stadt zurückgewiesen.

Nach Ansicht des Gerichts ist die Auslieferung bestellter Waren durch Übergabe an den Kunden in einer Abholstation inzwischen eine verbreitete Form des Versandhandels. Nach heutigem Sprachgebrauch unterfalle daher auch diese Form dem Begriff des Versandhandels. Die Schutzziele des Apotheken- und Arzneimittelrechts stünden der Einbeziehung dieses Vertriebsweges in den Versandhandel mit Arzneimitteln nicht entgegen. Insbesondere sei die Arzneimittelsicherheit nicht mehr gefährdet als beim klassischen Versandhandel mit direkter Zustellung an den Endverbraucher. Allerdings müsse sich der Beitrag des Drogeriemarktes auf logistische Leistungen beschränken. Keinesfalls dürfe der Eindruck erweckt werden, die Arzneimittel würden vom Drogeriemarkt selbst abgegeben, dieser sei also Vertragspartner des Kunden. Auch eine Werbung, die diesen Eindruck vermittelt, sei unzulässig.

BVerwG, Urteil vom 13.03.2008, Az. 3 C 27.07

Quelle: Juris

Arzneimittelrecht / Medizinprodukterecht

§ 4 UWG 2004

+++ Zur unentgeltlichen Zuwendung an Ärzte +++

Werthaltige unentgeltliche Zuwendungen von Pharmaunternehmen an Ärzte verstoßen gegen den unlauteren Wettbewerb. Dies gilt nicht nur für produktbezogene Zuwendungen, sondern insbesondere auch für solche, die davon unabhängig sind und zur Imagewerbung gehören.

Im entschiedenen Fall hatte ein Pharmaunternehmen Ärzten im Internet einen 700 Euro teuren Wasserspender mit einer Ersparnis von bis zu 40 Prozent sowie kostenlose Beratungen externer Unternehmensberater zum Praxismanagement angeboten. Das Gericht hielt die Zuwendungen, die mit mehreren hundert Euro bewertet wurden, für eine unangemessene Beeinflussung bei der Medikation. Die Richter argumentierten, dass das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient es gebiete, dass der Arzt sich bei der Verschreibung von Medikamenten allein von den Interessen des Patienten leiten lasse. Es dürfe dabei nicht einmal zu einem Verdacht einer unsachlichen Beeinflussung durch die Hersteller der Medikamente kommen. Gerade bei dem Angebot einer kostenlosen Unternehmensberatung bestehe aber eine derartige Beeinflussbarkeit der Ärzte. Das hohe Gut des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient rechtfertige es, bereits Handlungen, die geeignet seien, dem "bösen Schein" einer unsachlichen Einflussnahme nahe zu kommen, als nicht mehr mit dem lauteren Wettbewerb vereinbar anzusehen. Die Entscheidung des Landgerichts München I wird einen weiteren entscheidenden Einfluss auf den Vertrieb und das Werbeverhalten der Pharmaindustrie haben. Das Gericht hat klargestellt, dass auch nicht produktbezogene Zuwendungen, die die Schwelle der Geringwertigkeit übersteigen, einen solchen Verstoß darstellen können. Auch reine Imagewerbung darf demnach nur geringwertige Zuwendungen enthalten. Wann die Schwelle zur Geringwertigkeit überschritten ist, kann nicht pauschal beantwortet werden, sondern ist vom Einzelfall abhängig.

LG München, Urteil vom 03.07.2008, Az.: 1 HK O 13279/07

Krankenhausrecht

++ Alternative Krebsklinik ohne Anspruch auf Versorgungsvertrag ++

Eine nicht im staatlichen Krankenhausplan aufgenommene und inzwischen in Insolvenz geratene Privatklinik aus Ortenberg aus dem Wetteraukreis bot in den Jahren 1998 bis 2002 eine ganzheitliche internistische Krebsbehandlung überwiegend mittels alternativer Therapien an. Die Krankenkassen verweigerten dieser Klinik den Abschluss eines Versorgungsvertrages, da die Wirksamkeit der angewandten onkologischen Therapieverfahren, insbesondere die Hyperthermiebehandlung sowie die Sauerstoffmehrschritttherapie nach Ardenne, nicht wissenschaftlich belegt seien. Obgleich eine Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen danach nicht bestand, wurden zahlreiche Kassenpatienten behandelt.

Das Hessische LSG hat entschieden, dass der Versorgungsvertrag rechtmäßig abgelehnt worden ist.

Bietet ein Krankenhaus nicht die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Behandlung, bestehe kein Anspruch auf Vertragsabschluss. Dies sei hier der Fall, da die alternativen Behandlungsmethoden der Privatklinik überwiegend nicht anerkannt sind. Ob

dennoch angefallene Behandlungskosten von den Krankenkassen zu erstatten sind, sei in weiteren Berufungsverfahren der Klinik zu entscheiden.

Die Revision wurde zugelassen.

LSG Darmstadt, Urteil vom 17.12.2007, Az: L KR 62/04

Vertragsarztrecht

1.)

++ Zum Ausschreibungsanspruch bei hälftigem Versorgungsauftrag ++

Laut einem Beschluss des SozG München soll es sich um ein redaktionelles Versehen handeln, wenn in § 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V bei einer Beschränkung auf den halben Versorgungsauftrag ein Ausschreibungsanspruch expressis verbis nicht vorgesehen ist. § 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V ist daher nach Art. 14 GG verfassungskonform auszulegen und auch auf den Fall einer Beschränkung auf den hälftigen Versorgungsauftrag zu erstrecken.

Ein Vertragsarzt hat das Recht, auch einen Teil seines Vertragsarztsitzes wirtschaftlich zu verwerten.

Im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtete das SozG die Kassenärztliche Vereinigung, die Hälfte des Vertragsarztsitzes des antragstellenden Chirurgen mit dem Schwerpunkt Unfallchirurgie zur Nachbesetzung durch einen Nachfolger in der Februarausgabe des Bayer. Staatsanzeigers auszuschreiben.

SozG München, Beschluss vom 15.01.2008, Az. S 38 1708 ER

Quelle: Deutsche Gesellschaft für Kassenarztrecht, Rechtsprechungsinformationsdienst

2.)

§ 95 SGB 5, § 86b Abs 2 SGG, § 24 Ärzte-ZV

+++ Zur Ausgestaltung eines MVZ +++

Ein Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) muss am Vertragsarztsitz alle ärztlichen Leistungen erbringen, um fachübergreifend tätig zu sein. Leistungen eines Fachgebiets können nicht ausschließlich in einer Zweigpraxis erbracht werden. Zwei selbständige Praxen unter dem Dach eines MVZ sind nach gegenwärtiger Rechtslage nicht zulässig. SG Marburg, Beschluss vom 22.02.2008, Az: S 12 KA 47/08 ER

Sonstiges

1.)

UStG 1980 § 4, AO 1977 §§ 38, 85, 227, GG Art 3

+++ steuerliche Behandlung von „Schönheitsoperationen“ +++

Es hat wohl einer langjährigen Veranlagungspraxis entsprochen, Leistungen von Ärzten auf dem Gebiet der plastischen Chirurgie als Tätigkeit eines Arztes nach § 4 Nr. 14 UStG als umsatzsteuerbefreit zu behandeln. Erst aufgrund der Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 14.09.2000 - C-384/98 - UR 2000, 432) hat die Finanzverwaltung offenbar einen Anlass gesehen, ärztliche Schönheitsoperationen als umsatzsteuerpflichtig zu beurteilen, sofern

nicht im Einzelfall eine medizinische Indikation vorliegt (vgl. OFD Nürnberg/München, Vfg. v. 07.04.2003 - StEK UStG 1980, § 4 Ziff. 14, Nr. 85). Allerdings haben auch dann noch einzelne Oberfinanzdirektionen zunächst unterschiedliche Rechtsauffassungen vertreten. So haben die Oberfinanzdirektionen Karlsruhe und Stuttgart noch in einer Verfügung vom 25.03.2002 (StEK UStG 1980, § 4 Ziff. 14, Nr. 81) Leistungen der Schönheitschirurgen als steuerbefreit behandelt, weil sie nur durch einen Arzt durchgeführt werden könnten. Der BFH (Urt. v. 15.07.2004 - V R 27/03 - BStBl II 2004, 862) hat die gewandelte Auslegung der Finanzverwaltung in der Folgezeit als richtlinienkonform bestätigt. Danach reicht es nicht aus, dass eine Operation nur von einem Arzt ausgeführt werden kann. Vielmehr muss sie der medizinischen Behandlung einer Krankheit oder einer anderen Gesundheitsstörung und damit dem Schutz der menschlichen Gesundheit dienen. Nur dann liegt eine ärztliche Ausübung der Heilkunde vor. Allerdings hat der BFH in dieser Entscheidung bemerkt, bei einer Entscheidung über eine Billigkeitsmaßnahme könne auch die frühere Behandlung der Schönheitsoperationen durch die Finanzverwaltung eine Rolle spielen. Nunmehr hat der BFH eine Nichtzulassungsbeschwerde wegen eben einer solchen Billigkeitsmaßnahme als unbegründet zurückgewiesen, weil sämtlichen mit der Beschwerde aufgeworfenen Rechtsfragen keine grundsätzliche Bedeutung zukomme. Alle entscheidungserheblichen Rechtsfragen seien in der Rechtsprechung geklärt.

Auch wenn die Nichtzulassungsbeschwerde wohl zu Recht als unbegründet zurückgewiesen werden musste, so vermag das Ergebnis nicht zufrieden zu stellen. Der V. Senat des BFH hat bereits in seinem Grundsatzurteil vom 15.07.2004 (V R 27/03 - BStBl II 2004, 862; ferner BFH, Beschl. v. 22.02.2006 - V B 30/05 - BFH/NV 2006, 1168) auf die gegenteilige Verwaltungspraxis bei der umsatzsteuerlichen Behandlung von ärztlichen Schönheitsoperationen ausdrücklich hingewiesen und ebenso auf die Erheblichkeit dieses Umstandes für Billigkeitsmaßnahmen. Insofern wäre von der Sache her durchaus eine Übergangsregelung mindestens für Zeiträume bis zur allgemein klarstellenden Entscheidung des EuGH angemessen gewesen. Die Hinweise auf die in Abschn. 88 UStR 1997 für die Anwendung der Steuerfreiheit grundsätzlich vorgeschriebene Vornahme von Heilmaßnahmen und überdies noch auf eine frühere - doch wohl nicht ohne weiteres vergleichbare - Entscheidung des BFH zur Steuerpflicht von Schönheitsmassagen durch Masseur (BFH, Urt. v. 26.11.1970 - IV 60/65 - BStBl II 1971, 249), um dadurch zu belegen, dass es an einer gesicherten Rechtsauffassung als Grundlage für einen Vertrauensschutz hinsichtlich einer Steuerfreiheit von Schönheitsoperationen gefehlt habe, vermögen nicht so recht zu überzeugen.

2. Dem BFH stand freilich verfahrensrechtlich kaum ein Mittel zur Verfügung, um selbst im Falle einer großzügigen Zulassung der Revision in einem anschließenden Revisionsverfahren zu dem gewünschten Ergebnis zu gelangen; denn der BFH hätte die Ablehnung der Billigkeitsmaßnahme im konkreten Fall allein im Rahmen des § 102 Satz 1 FGO auf das Vorliegen von Ermessensfehlern hin überprüfen können (BFH, Urt. v. 13.01.2005 - V R 35/03 - BStBl II 2005, 460; ferner Steinhilber, jurisPR-SteuerR 16/2006 Anm. 6).

3. Zu beachten ist ferner, dass die Fälle, in denen sich die Rechtsprechung des BFH durch eine Verschärfung ändert oder diese von der bisherigen Verwaltungsübung abweicht, weitgehend bereits durch § 176 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AO erfasst werden (dazu BFH, Beschl. v. 06.06.2007 - V B 64/06 - BFH/NV 2007, 1802, m.w.N.). Da im Streitfall der Einspruch gegen die geänderte Umsatzsteuerfestsetzung für 1997 noch nicht beschieden ist, werden die Finanzbehörde und ggf. in einem nachfolgenden Klageverfahren das Finanzgericht die Anwendbarkeit dieser gerade dem Vertrauensschutz dienenden Verfahrensvorschrift zu prüfen haben.

4. Verfahrensrechtlich können zwar Steuerfestsetzung und Billigkeitsmaßnahme miteinander verbunden werden. Indes handelt es sich gleichwohl stets um zwei selbstständige Verfahren (Grundsatz der sog. Zweigleisigkeit), so dass - was allerdings im Streitfall beachtet worden ist - auch stets selbstständige Rechtsbehelfsverfahren durchzuführen sind (vgl. BFH, Urt. v. 16.03.2004 - VIII R 33/02 - BStBl II 2004, 927; BFH, Urt. v. 20.03.2002 - X R 34/00 - BFH/NV 2002, 914; BFH, Urt. v. 18.11.1998 - X R 110/95 - BStBl II 1999, 225; BFH, Urt. v. 01.10.1997 - X R 149/94 - BStBl II 1998, 247; BFH, Urt. v. 17.11.1998 - III R 56/95 - BFH/NV 1999, 670).

Ein Antrag nach § 163 AO kann sowohl vor Unanfechtbarkeit der Steuerfestsetzung gestellt werden als auch nach deren Bestandskraft; denn ein nachträglicher Erlass stellt sich als ein Grundlagenbescheid dar, der zur Änderung der Steuerfestsetzung nach § 175 Abs. 1 Nr. 1 AO verpflichtet (BFH, Urt. v. 26.10.1994 - X R 104/92, BStBl II 1995, 297 m. umf. Nachw.).

5. Schließlich wird der Kläger im Falle einer endgültigen Belastung mit Umsatzsteuer zu prüfen haben, ob er die von seinen Patienten voraussichtlich nicht mehr nachzufordernde Umsatzsteuer im Rahmen der Gewinnermittlung für 1997 als echten Betriebsaufwand geltend machen kann (vgl. Bartone in: Korn, EStG, § 4 Rn. 777.8).

Dieter Steinhauß, RiBFH in jurisPR-SteuerR 12/2008 Anm. 1
Quelle: Juris

2.)

++ Vorstandsgehälter: Offenbarungspflicht auch für Krankenkassen ++

Das BVerfG die Verfassungsbeschwerde mehrerer Vorstandsmitglieder einer gesetzlichen Krankenversicherung, die sich gegen die Veröffentlichung der Vorstandsvergütungen wandten, nicht zur Entscheidung angenommen.

Nach Ansicht des BVerfG verfolgt die Regelung (§ 35a Abs. 6 Satz 2 SGB IV) einen legitimen Zweck. Mit der Verpflichtung zur Veröffentlichung der Vorstandsvergütungen soll Transparenz geschaffen werden, um dem Informationsbedürfnis der Beitragszahler und der Öffentlichkeit an dem Einsatz öffentlicher Mittel, die auf gesetzlicher Grundlage erhoben werden, Rechnung zu tragen. Die Regelung sei zur Erreichung dieses Zwecks auch geeignet und erforderlich.

.....

Darüber hinaus soll die Veröffentlichung der Vorstandsbezüge für die Allgemeinheit die Transparenz im Umgang mit öffentlichen Mitteln - hier: im Gesundheitswesen - erhöhen. Werden auch Vergütungen des Führungspersonals im öffentlichen Bereich, hier speziell die der Krankenkassenvorstände, offen gelegt, könne sich dies nicht nur auf die allgemeine öffentliche Diskussion über deren Angemessenheit auswirken, sondern auch den Beitragszahlern aufschlussreiche Informationen vermitteln.

BVerfG, Urteil vom 25.02.2008, Az: 1 BvR 3255/07

3.)

+++ Praxisgebühr für Beamte ist rechtswidrig +++

Die Praxisgebühr für Beamte ist nach einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts Göttingen vom 1. April rechtswidrig. Für eine Eigenleistung in Höhe von zehn Euro im Quartal, wie sie auch gesetzlich Versicherte zahlen müssen, gebe es keine rechtliche Grundlage, so das Gericht. Beamte in Deutschland sind privat krankenversichert. Dennoch sind sie bisher zu einer Zahlung der Praxisgebühr verpflichtet. Das Bundesverwaltungsgericht hatte den Gesetzgeber bereits im Jahr 2004 aufgefordert, eine Regelung dafür zu schaffen. Nach Auffassung der Göttinger Richter hat der Gesetzgeber diese Frist ungenutzt verstreichen lassen. Der „überschaubare Zeitraum“ sei „spätestens mit Ablauf des 30. September 2006 als beendet“ anzusehen. Da die Kürzung der Beihilfe unzulässig sei, müsse der Dienstherr die Aufwendungen für ärztliche Leistungen nun in voller Höhe erstatten. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Falles hat die Bundesfinanzdirektion Nord gegen das Göttinger Urteil Sprungrevision beim Bundesverwaltungsgericht eingelegt.

VG Göttingen, Urteil vom 26.02.2008, Az: 3 A 277/07)