

# **Newsletter 2011-06**

**der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein**

Liebe Kolleginnen,  
liebe Kollegen,  
der diesjährige Ärztetag in Kiel hat u. a. die Novellierung der  
Berufsordnung beschlossen. Einige Eckpunkte hierzu erfahren Sie in  
Ihrem Newsletter.

Ihre  
Rita Schulz-Hillenbrand  
Fachanwältin für Medizinrecht

## **Arzthaftungsrecht**

### Erste Anhörung zur gesetzlichen Regelung der Patientenrechte

Die Regierungskoalition hat vereinbart, den Schutz der Patienten zu  
verbessern und Patientenrechte durch eine gesetzliche Regelung  
verständlich und nachvollziehbar zu machen.

Das Gesetz wird gemeinsam vom Bundesministerium der Justiz und  
vom Bundesministerium der Gesundheit unter Beteiligung des  
Patientenbeauftragten der Bundesregierung vorbereitet. Am  
16.05.2011 hat zu den Plänen eine erste Anhörung interessierter  
Verbände im Bundesjustizministerium stattgefunden.

Der Behandlungsvertrag soll ausdrücklich im Gesetz geregelt  
werden. Die geplante Regelung im BGB erfasst die  
Vertragsbeziehung zwischen Patienten und Ärzten, aber auch  
anderen Heilberufen wie Heilpraktikern, Hebammen, Psycho- oder  
Physiotherapeuten. Es wird geregelt, dass Patienten verständlich  
und umfassend informiert werden müssen, etwa über erforderliche  
Untersuchungen, Diagnosen und beabsichtigte Therapien. Die  
Patienten sind gesondert auf Kosten hinzuweisen, die nicht von den  
Leistungsträgern übernommen werden.

Die Aufklärungspflichten werden ausdrücklich gesetzlich geregelt.

Vor jedem Eingriff müssen alle Patienten umfassend über die konkrete Behandlung und die sich daraus ergebenden Risiken aufgeklärt werden. Dazu muss ein persönliches Gespräch geführt werden, damit sich der Patient seine Entscheidung gut überlegen kann. Eine nur schriftliche Aufklärung reicht nicht aus.

Auch die Dokumentationspflichten bei der Behandlung sollen im Gesetz festgelegt werden. Krankenakten sind vollständig und sorgfältig zu führen. Patienten bekommen nunmehr ein gesetzliches Recht auf Akteneinsicht. Fehlt die Dokumentation oder ist sie unvollständig, wird im Prozess zu Lasten des Behandelnden vermutet, dass die nicht dokumentierte Maßnahme auch nicht erfolgt ist.

Für Haftungsfälle wird es mehr Transparenz geben. Die von der Rechtsprechung entwickelten Instrumente zur Beweislastverteilung sollen ausdrücklich gesetzlich geregelt werden. Dann kann jeder im Gesetz nachlesen, wer im Prozess was beweisen muss.

Diese ersten Überlegungen sind Grundlage für die am 16.05.2011 begonnenen Gespräche mit der Praxis, deren Ergebnisse in das weitere Verfahren einfließen werden. Weitere Regelungen werden vom Bundesgesundheitsministerium erarbeitet, etwa zum vorbeugenden Schutz vor Behandlungsfehlern, damit es erst gar nicht zu Behandlungsfehlern kommt.

Quelle: BMJ

## **Berufsrecht**

1.) §§ 1 Abs. 1, 19 Abs.1 BO (Zahnärztekammer Berlin)

Auch übergroßes Praxisschild ist erlaubt

Ein niedergelassener Zahnarzt hatte über seine im Erdgeschoss liegenden Zahnarztpraxis oberhalb der Fenster ein zehn Meter langes und ein Meter hohes Schild mit der Aufschrift „Zahnarztpraxis“

am B...." angebracht. Aufgrund einer Beschwerde zweier Zahnärzte erließ die zuständige Zahnärztekammer einen Rügebescheid mit einer Zahlungsaufgabe von 1.000,00 Euro

. Der Bescheid wurde damit begründet, dass das Schild den Eindruck vermittelt, es handele sich bei der Praxis um eine besonders hervorgehobene Praxis. Dadurch verstoße der Zahnarzt gegen die Pflicht zur Kollegialität aus § 1 Abs. 1 BO, zudem sei die Werbung berufswidrig im Sinne von 19 Abs 1 BO, da sie anpreisend sei.

Das Verwaltungsgericht Berlin (Berufsgericht für Heilberufe) gab der Klage des Zahnarztes statt.

VG Berlin, Urteil vom 12.01.2011, Az.: 90 K 5.10 T

## 2.) Neuer Vorstand bei der Bundesärztekammer

Frank Ulrich Montgomery wurde im zweiten Wahlgang zum neuen Präsidenten der Bundesärztekammer gewählt. Er tritt die Nachfolge von Jörg-Dietrich Hoppe an, der sich nach zwölf Jahren im Amt nicht mehr zur Wahl stellte. Des Weiteren wurden die Präsidentin der Ärztekammer Niedersachsen, Martina Wenker und der Präsident der Landesärztekammer Bayern, Max Kaplan, zu Vizepräsidenten gewählt.

## 3.) Ärztetag in Kiel beschließt Novellierung der Berufsordnung

Neu aufgenommen in die allgemeinen ärztlichen Berufspflichten wurde eine Definition der gewissenhaften Ausübung des Arztberufs, die „insbesondere die notwendige fachliche Qualifikation und die Beachtung des anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse“ erfordert.

Mit dieser Formulierung soll klargestellt werden, dass auch Ärzte, die ohne hinreichende Qualifikation beispielsweise Schönheitsoperationen durchführen, berufswidrig handeln.

Ebenfalls zu einer Berufspflicht erhoben wurde, dass sich Ärzte aus einem anderen EU-Mitgliedstaat, die „vorübergehend und gelegentlich in Deutschland auch ohne Niederlassung tätig sind“, nach den Vorschriften der MBO richten müssen.

Es wurde die Aufklärungspflicht des Arztes präzisiert. Unter anderem soll vor allem vor diagnostischen oder operativen Eingriffen dem Patienten, soweit möglich, „eine ausreichende Bedenkzeit vor der Behandlung eingeräumt werden“. Je weniger eine Maßnahme medizinisch geboten oder je größer ihre Tragweite sei, umso ausführlicher und eindrucklicher seien Patienten über erreichbare Ergebnisse und Risiken aufzuklären.

Des Weiteren wurden die Vorschriften der unerlaubten Zuwendungen erweitert. Neu ist die Konkretisierung, dass eine Beeinflussung dann nicht berufswidrig ist, wenn sie einer wirtschaftlichen Behandlungs- oder Ordnungsweise auf sozialrechtlicher Grundlage – gemeint ist im Rahmen von Selektivverträgen – dient und dem Arzt die Möglichkeit erhalten bleibt, aus medizinischen Gründen eine andere als die mit finanziellen Anreizen verbundene Entscheidung zu treffen. Die Annahme von geldwerten Vorteilen in angemessener Höhe soll gleichfalls nicht berufswidrig sein, wenn sie ausschließlich für berufsbezogene Fortbildung verwendet werden. Der für die Teilnahme an einer wissenschaftlichen Fortbildungsveranstaltung gewährte Vorteil ist angemessen, wenn er die notwendigen Reisekosten und Tagungsgebühren erfasst .

Im Bereich Honorar und Vergütungsabsprachen wurde zu den Individuellen Gesundheitsleistungen festgelegt, dass „vor dem Erbringen von Leistungen, deren Kosten erkennbar nicht von einer Krankenversicherung oder von einem anderen Kostenträger erstattet werden, Ärzte die Patienten schriftlich über die Höhe des nach der GOÄ zu berechnenden voraussichtlichen Honorars sowie darüber informieren haben, dass ein Anspruch auf Übernahme der Kosten durch eine Krankenversicherung nicht gegeben oder nicht sicher ist.“

Eine berufswidrige Werbung soll künftig u. a. dann vorliegen, wenn eine Werbung für eigene oder fremde gewerbliche Tätigkeiten oder Produkte in Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit steht. Unberührt bleiben hingegen seit langem übliche und nicht beanstandete Auslegen von Werbung beinhaltenden Zeitschriften im Wartezimmer sowie über das Fernsehen ausgestrahlte Werbung. In beiden Fällen muss die Werbung jedoch eine untergeordnete Bedeutung spielen, und der Fernseher muss für die Patienten abschaltbar sein.

Schließlich war noch im Focus die Vergütung für sog. Anwendungsbeobachtungen. Soweit Ärzte Leistungen für die Hersteller von Arznei- und Hilfsmitteln, Medizinprodukten oder

Heilmittel erbringen, muss die hierfür bestimmte Vergütung der erbrachten Leistung entsprechen. Die Verträge über die Zusammenarbeit sind schriftlich abzuschließen und sollen der Ärztekammer vorgelegt werden.

## **Leistungs- und Vergütungsrecht**

Inhaltliche Anforderung an ärztliche Honorarvereinbarung mit dem gesetzlich versicherten Patienten

Eine Vergütungsvereinbarung mit einem gesetzlich Versicherten ist nur dann wirksam, wenn dieser vor der Behandlung ausdrücklich verlangt, auf eigene Kosten behandelt zu werden und dies dem Arzt schriftlich bestätigt.

Im zugrunde liegenden Fall befand sich ein gesetzlich versicherter Patient im März 2008 in chirurgischer Behandlung. Vor Beginn der Behandlung wurde eine schriftliche Honorarvereinbarung abgeschlossen. In dieser hieß es u. a., dass eine Abrechnung gemäß der ärztlichen Gebührenordnung erfolgen werde. Es wurden zudem Steigerungssätze vereinbart. Darüber hinaus wurde darauf hingewiesen, dass eine Erstattung der Vergütung durch Erstattungsstellen möglicherweise nicht bzw. nicht in vollem Umfang gewährleistet ist.

Dass Amtsgericht sah eine wirksame Vergütungsvereinbarung als nicht vorliegend geschlossen. Eine solche würde nur dann vorliegen, wenn und soweit der Versicherte vor der Behandlung ausdrücklich verlange, auf eigene Kosten behandelt zu werden und dieses dem Arzt schriftlich bestätige. Die vorliegende Vereinbarung jedoch dokumentiere den Wunsch, privatärztlich behandelt zu werden nicht ausreichend. Dies sei jedoch notwendig, um dem Versicherten vor Augen zu führen, dass er hier die Kosten selbst zu tragen habe und ihm die Abwägung zwischen der Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der privaten Versicherung zu ermöglichen.

Amtsgericht München, Urteil vom 28.04.2011, Az: 163 C 34297/09

## Sonstiges

Gesellschafter-Geschäftsführer: 50 % sind nicht beherrschend

In einem aktuell abgeänderten Verfahren vor dem Bundesfinanzhof wollte der Fiskus die Nachversteuerung im Bereich der Lohnsteuer eines vertraglich zugesagten, aber niemals ausgezahlten Weihnachtsgeldes erreichen.

Folgender Sachverhalt lag dem Urteil des obersten deutschen Finanzgerichtes vom 03.02.2011 (Az. VI R 4/10) zu Grunde: Die Eheleute A und B waren zu jeweils 50 % an einer GmbH beteiligt. Geschäftsführer und als solcher auch alleinvertretungsberechtigt war jedoch nur A.

Obwohl der zwischen der GmbH und A abgeschlossene Anstellungsvertrag zweifelsohne ein Weihnachtsgeld beinhaltete, wurde dieses schlicht niemals ausgezahlt. Als diese Nichtauszahlung im Rahmen einer Betriebspfändung dem Finanzamt bekannt wurde, erließ der Fiskus Haftungsbescheide für Lohn- und Kirchensteuer. Vereinfacht gesagt, das Finanzamt tat so, als wenn das Weihnachtsgeld tatsächlich ausgezahlt worden wäre und forderte dafür schlicht und einfach Lohnsteuer nach.

Zur Begründung führte das Finanzamt die Grundsätze der Zuflussfiktion an, die beim beherrschenden Gesellschafter anzuwenden sind. Danach gilt eine Vergütung an den Gesellschafter schon in dem Moment als zugeflossen in dem sie vereinbart bzw. im Rahmen der Vereinbarung fällig wird. Auf eine tatsächliche Auszahlung kommt es hier nicht an, weil der Gesellschafter aufgrund seiner beherrschenden Stellung in der Gesellschaft selbst bestimmen kann, wann die Auszahlung erfolgt. Die Auszahlung ist quasi nur noch reine Formsache.

Die Zuflussfiktion beim beherrschenden Gesellschafter ist insoweit nach wie vor aktuell. Allerdings haben die Richter des Bundesfinanzhofs im Gegensatz zum Finanzamt erkannt, dass eine 50%ige Beteiligung, die auch lediglich 50 % der Stimmrechte beinhaltet, nicht zu einer beherrschenden Position des Gesellschafters führt. Zur Beherrschung muss im Bereich der Stimmrechte eine Mehrheit vorhanden sein, die es ermöglicht, die Gesellschaft auch gegen den Willen anderer Gesellschafter zu

lenken. Schon Adam Riese wusste, dass dies bei 50 % nicht der Fall ist.

Deutlich stellten die Richter des Bundesfinanzhofes auch heraus, dass die Tatsache, dass die vorhandenen Gesellschafter Eheleute sind, nichts daran ändert. Insbesondere können also die Stimmrechte der Eheleute nicht zusammengerechnet werden.

Aufgrund der aktuellen Entscheidung gilt also: Verzichtet ein nicht beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft auf bestehende, aber noch nicht ausgezahlte Teile seines Gehalts, so fließen ihm insoweit keine Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit zu. Im Weiteren kann das Finanzamt auch keine Bescheide über Lohn- und Kirchensteuer erlassen, da die Lohn- und Kirchensteuer erst entsteht, wenn der Arbeitslohn tatsächlich zufließt.