



Auslaufmodell „Junior-Partner“?

Vorsicht Steuerfalle!

Sehr geehrte Damen und Herren,

Sie möchten noch schneller über die neusten Entwicklungen im Medizinrecht informiert werden?

Dann haben wir etwas für Sie: unter der Adresse www.arztundzahnarztrecht.de ist vor Kurzem unser Blog gestartet. Dabei geben wir wertvolle praktische Tipps, mit denen Sie sowohl im ärztlichen als auch im zahnärztlichen Alltagsgeschäft rechtssicher handeln können. Das Gesundheitswesen wird komplexer – anspruchsvoller wird daher auch die tägliche Arbeit in Praxis, MVZ und Krankenhaus. Da-

mit steigt auch Ihr Informationsbedarf, den wir mit dem neuen Blog ergänzend zum paragraphen abdecken möchten. Schauen Sie doch mal rein!

Mit den besten Grüßen

Hans Peter Ries - Dr. Karl-Heinz Schnieder - Dr. Ralf Großbölting - Björn Papendorf, LL.M. - Prof. Dr. Christoff Jenschke - Dr. Sebastian Berg

Auslaufmodell „Junior-Partner“?

Vorsicht Steuerfalle!



Das Recht der ärztlichen Kooperationen wird maßgeblich bestimmt durch die Vorgaben des geltenden ärztlichen Berufsrechts, Vertragsarztrechts und Steuerrechts.

Von zentraler Bedeutung ist der hier verankerte Grundsatz, dass der Arztberuf im ambulanten Bereich als freier Beruf grundsätzlich eigenverantwortlich und persönlich in niedergelassener Praxis auszuüben ist. Da gerade die kooperative Zusammenarbeit von Ärzten geeignet ist, die persönliche und wirtschaftliche Freiheit des einzelnen Beteiligten einzuschränken, liegt es auf der Hand, dass in diesem Bereich die Diskussion über bestehende berufs- und vertragsärztliche Grenzen bei der Ausgestaltung von Kooperationen von besonderer Bedeutung ist. Dies nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund der bestehenden Budgetierungen vertragsärztlicher Leistungen. Nur soweit die rechtlichen Voraussetzungen für die vertragsärztliche Tätigkeit eingehalten werden, besteht ein Anspruch auf Beteiligung an der Gesamtvergütung. Vertragsgestaltungen, die bei anderen Freiberuflern wie z.B. Steuerberatern oder Rechtsanwälten möglich sind, werfen bei Ärzten größte Probleme auf. Gerade die Diskussion um sog. „Scheinsozietäten“ und um die Abgrenzung echter Gesellschaftsverhältnisse zu abhängigen Beschäftigungsverhältnissen wird in kaum einem Bereich so heftig geführt wie bei niedergelassenen Vertragsärzten. Unzulässige Vertragsgestaltungen können hier gravierende Konsequenzen - von massiven Honorarrückforderungen seitens der Kostenträger bis hin zu disziplinarrechtlichen und strafrechtlichen Maßnahmen - nach sich ziehen.

Entscheidung des BFH: Abfärbung der Einkünfte einer Ärzte-GbR

In einem aktuellen Urteil vom 03.11.2015 (Az.: VIII R 62/13, veröffentlicht am 30.03.2016), auf welches auch die Zahnärztekammer Westfalen-Lippe in einem aktuellen Rundschreiben an alle Mitglieder hinweist, hat sich auch der Bundesfinanzhof mit der Frage beschäftigt, wann ein Partner „echter Partner“ im steuerlichen Sinne ist.

Eine Berufsausübungsgemeinschaft (in Abgrenzung zur Anstellung) besteht nur dann, wenn die konstitutiv und statusbegründend wirkende Genehmigung vorliegt und sich zusätzlich die Ärzte tatsächlich zur gemeinsamen und gemeinschaftlichen Ausübung der ärztlichen Tätigkeit verpflichtet haben und diese auch tatsächlich gemeinsam ausüben. Damit ist die formelle Zulassung als solche nicht allein entscheidend. Die Gesellschaft muss auch „gelebt“ werden. Es wird von der höchstrichter-

lichen Rechtsprechung auf allen Ebenen zudem betont, dass immer eine „Gesamtschau“ des Vertrages vorzunehmen sei. Die separate Betrachtung einzelner Aspekte verbietet sich also.

Steuerlich steht der Begriff des Mitunternehmers im Mittelpunkt. Mitunternehmer ist ein Arzt, so der Bundesfinanzhof, grundsätzlich dann, wenn er

- Mitunternehmerisiko (Beteiligung am Gewinn und Verlust sowie an den stillen Reserven einschließlich eines Geschäftswertes) trägt
- und Mitunternehmerinitiative ausübt.

In dem eingangs genannten Urteil lag der Sachverhalt gänzlich anders. Der „Junior-Partner“ war nicht an den materiellen Werten der Gesellschaft beteiligt und sollte nur an seinen eigenen Umsätzen beteiligt werden. So war er auch nicht an den Finanzierungs- und Betriebskosten der Praxis beteiligt. Sämtliche Investitionen und Vermögensgegenstände der Praxis wurden dem „Senior-Partner“ zugerechnet. Zwar sollte die Geschäftsführung gemeinschaftlich ausgeübt und Entscheidungen mehrheitlich getroffen werden, allerdings reichte dies dem Gericht nicht aus, um eine hinreichende Mitunternehmerinitiative erkennen zu können.

Die daraus finanziell schwerwiegende Folge war, dass sämtliche Einkünfte der Gemeinschaftspraxis als gewerblich galten.

Die Tätigkeit in „freier Praxis“ beinhaltet also zum einen eine wirtschaftliche Komponente - die Tragung des wirtschaftlichen Risikos wie auch eine Beteiligung an den wirtschaftlichen Erfolgen der Praxis - und zum anderen eine ausreichende Handlungsfreiheit in beruflicher und persönlicher Hinsicht.

Wichtige Kriterien

Entscheidende Kriterien können sein:

1. Jeder Arzt muss am Wert der Praxis beteiligt sein, die durch seine Tätigkeit mit geschaffen wurde. Wesentliches Indiz: Bei Beendigung seiner Tätigkeit muss eine Chance auf Verwertung des auch von ihm erarbeiteten Praxiswertes vorhanden sein.
2. Erhebliche Einflussnahmen Dritter müssen ausgeschlossen sein (keine „Beherrschung“).
3. Zur erforderlichen eigenverantwortlichen Gestaltung ärztlicher Tätigkeit gehört es, dass der Arzt ein wirtschaftliches Risiko trägt, insoweit es maßgebend von seiner Arbeitskraft abhängen muss, in welchem Umfang seine freiberufliche Tätigkeit Einkünfte erbringt, ihn also im positiven wie im negativen Sinne die Chance und das Risiko des beruflichen Erfolges oder Misserfolges persönlich treffen müssen. Dies bedeutet insbesondere, dass der Vertragsarzt nicht wie ein Angestellter

nur ein Festgehalt erhalten darf. Vielmehr muss ihm maßgeblich der Ertrag seiner Tätigkeit zugute kommen, ebenso wie ein eventueller Verlust zu seinen Lasten gehen muss. Dieses Erfordernis muss von Anbeginn der Tätigkeit erfüllt sein, kann mithin nicht für die Dauer einer „Probezeit“ suspendiert werden. Der Umstand, dass sich die Einkommenssituation eines Arztes nicht von der eines „freien Mitarbeiters“ bzw. der eines Angestellten unterscheidet, stellt ein so wesentliches Indiz gegen eine selbstständige Tätigkeit in „freier Praxis“ dar, dass bereits aus diesem Grunde eine fehlende Selbstständigkeit vorliegt. Diese Teilhabe an Gewinn und Verlust der laufenden Praxistätigkeit kann nicht allein auf den Kapitaleinsatz bezogen werden, der bei der ärztlichen Tätigkeit nicht die ausschlaggebende Rolle spielt.

4. Zudem muss der Arzt die Befugnis haben, den medizinischen Auftrag nach eigenem Ermessen zu gestalten.
5. Jeder Arzt muss über die räumlichen und sächlichen Mittel, auch über den Einsatz von Hilfspersonal disponieren oder jedenfalls an der Disposition mitwirken können.
6. Offen ist, ob im Falle von Berufsausübungsgemeinschaften jeder Partner auch substantiell am Gesellschaftsvermögen beteiligt werden muss oder ob – ggf. auch nur für eine Übergangsfrist - auch eine sogenannte „Null-Beteiligung“ unschädlich sein kann.

Fazit

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung steht zu erwarten, dass die Finanzämter zukünftig ärztliche und zahnärztliche Berufsausübungsgemeinschaft mit vergleichbaren Beteiligungsverhältnissen strengstens prüfen werden, ob alle Gesellschafter eine echte Mitunternehmerstellung inne haben. Sollte dies nicht der Fall sein, würden die gesamten Einkünfte aus der Zeit der gemeinsamen Tätigkeit nachzuersteuern sein. Daher ist in solchen Fällen dringend eine Überarbeitung der Verträge angezeigt.

Auf einen Blick:

- Jeder Partner muss am Gesamtgewinn der Gesellschaft beteiligt sein.
- Jeder Partner muss zumindest am ideellen Vermögen der Gesellschaft beteiligt sein.
- Jeder Partner muss maßgeblich auf die Geschicke der Gesellschaft Einfluss nehmen können.

Dr. Ralf Großbölting/Björn Papendorf, LL.M.

Wirtschaftlichkeitsprüfung: PAR-Behandlung



Das LSG Hessen (Urteil vom 13.04.2016, Az.: L 4 KA 55/13) hat entschieden, dass eine Prüfung der Vorbehandlung und deren Ergebnis vor Einleitung einer systematischen Parodontose-Behandlung nur möglich ist, wenn die Schritte vor Einleitung der Behandlung nachvollziehbar dokumentiert und damit belegt sind. Sofern hier Verstöße vorliegen, haben diese Auswirkungen auf die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und sind nicht dem Bereich der sachlich-rechnerischen Berichtigung zuzuordnen. Eine Wirtschaftlichkeitsprüfung entfällt nicht bei einer Genehmigung der PAR-Behandlung durch die Krankenkasse.

Der Entscheidung des LSG Hessen lag ein Beschluss des Beschwerdeausschusses der Zahnärzte und Krankenkasse bei der KZV Hessen zugrunde. Der Beschwerdeausschuss begründete die Absetzung der einzelnen Behandlungsfälle mit erheblichen Dokumentationsmängeln. Die Leistungen nach Nr. 111 BEMA (Nachbehandlungen) seien in allen Behandlungsfällen nur unzureichend dokumentiert worden. In den überwiegenden Behandlungsfällen fehlten in den ärztlichen Aufzeichnungen Einträge bezüglich der Röntgenbefunde sowie der angewandten Therapieart. Der Vermerk „Reizfaktoren entfernt“ habe mangels weitergehender Aufzeichnungen nicht nachvollzogen werden können. Die Befunderhebungen und Diagnosen gehörten zur Dokumentation. Auffällig sei in einigen Fällen auch die Diskrepanz zwischen Datum auf dem PAR-Plan und Angaben in den ärztlichen Unterlagen gewesen. Im Übrigen verwies der Beschwerdeausschuss auf die Anforderungen einer richtlinienkonformen Behandlung, die nicht immer beachtet worden seien.

Das LSG hat ausdrücklich entschieden, dass die Entscheidung darüber, ob eine Parodontosebehandlung nicht den dazu ergangenen Richtlinien des Bundesausschusses der Zahnärzte und Krankenkassen entsprochen hat und deshalb nicht abrechnungsfähig ist, den für die Wirtschaftlichkeitsprüfung zuständigen Gremien obliegt. Die Wirtschaftlichkeitsprüfung der Parodontosebehandlung entfalle deshalb auch nicht, wenn die jeweilige Krankenkasse die Behandlung genehmigt hat. Die Entscheidung des LSG Hessen ist rechtskräftig, da die Revision nicht zugelassen wurde.

Auf einen Blick:

- Die seitens der Krankenkasse genehmigte Parodontosebehandlung unterliegt der nachträglichen Wirtschaftlichkeitsprüfung.
- Nur anhand einer ordnungsgemäßen Dokumentation kann die Einhaltung der PA-Richtlinien belegt und nachvollzogen werden.
- Aus der Dokumentation müssen sich eine individuell dokumentierte Aufklärung, die konkrete Durchführung der richtlinienkonformen Vorbehandlung, sowie die Befundung der Röntgenaufnahmen ergeben.

Hans Peter Ries

Teure Urlaubsansprüche

Sommerzeit gleich Urlaubszeit. Doch mit Urlaub können auch Urlaubsabgeltungsansprüche des Arbeitnehmers verbunden werden dann wird es teuer für den Praxisinhaber. Der Arbeitgeber hat den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers abzugelten, wenn der Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden kann. Heißt im Klartext: Der Arbeitnehmer geht und der Arbeitgeber muss zahlen.

Dies gilt sogar dann, wenn der Arbeitnehmer gekündigt hat und Urlaubstage noch „offen“ sind. Der Urlaubsabgeltungsanspruch ist nicht auf den gesetzlichen Mindesturlaub beschränkt, sondern umfasst den gesamten Urlaubsanspruch. Wer als Arbeitgeber großzügig war und beispielsweise vertraglich 30 Urlaubstage gewährt hat, von denen nur 20 Urlaubstage genommen werden konnten, muss die restlichen zehn Tage abgelden.

Die Berechnung des konkreten Urlaubsabgeltungsanspruchs ist nicht selten knifflig. Auch variable Vergütungsanteile, die oftmals mit angestellten (Zahn-)Ärzten vereinbart werden, sind zu berücksichtigen. Teuer kann es werden, wenn eine Arbeitnehmerin sich zunächst in Mutterschutz und Elternzeit befindet und dann das Arbeitsverhältnis beendet wird. Der Arbeitgeber kann den Urlaub für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit, nicht aber der Mutterschutzzeit, um ein Zwölftel kürzen. Eine solche Kürzung ist nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht möglich. Daher empfehlen wir Praxisinhabern bereits im Rahmen der „Bestätigung“ der Elternzeit von dem Kürzungsrecht Gebrauch zu machen.

Auf einen Blick:

- Wird das Arbeitsverhältnis beendet und können bestehende Urlaubsansprüche deswegen nicht mehr gewährt werden, hat der Arbeitnehmer einen Urlaubsabgeltungsanspruch.
- Der Urlaubsabgeltungsanspruch des Arbeitnehmers besteht auch dann, wenn der Arbeitnehmer kündigt.
- Bei Inanspruchnahme der Elternzeit sollte der Arbeitgeber den Urlaub der Arbeitnehmerin kürzen.

Dr. Daniela Kasih

Teure Patientenwünsche

SDas Selbstbestimmungsrecht des Patienten ist in den vergangenen Jahren immer stärker in den Fokus gerückt. Dies findet Ausdruck vor allem in den sich immer weiter fortentwickelten Pflichten des Behandlers zur Aufklärung über Diagnose, Verlauf

und Behandlungsmöglichkeiten. Der Patient soll vollständig aufgeklärt eine autonome Entscheidung treffen können. Insbesondere wird ihm so auch die Möglichkeit eröffnet, sich bewusst gegen eine medizinisch indizierte Behandlung zu entscheiden und sich unter Umständen hierdurch auch selbst zu schaden.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob der Behandler andersherum auch bewusst eine den medizinischen Standard unterschreitende Behandlung durchführen darf, wenn der Patient nach ordnungsgemäßer Aufklärung diese ausdrücklich wünscht. Über diese Frage hatte kürzlich der Arzthaftungsssenat des Oberlandesgerichts Hamm zu entscheiden (Urteil vom 26.04.2016, Az.: 26 U 116/14). Dem lag ein Fall zugrunde, in welchem sich die klagende Patientin bei dem beklagten Zahnarzt für die Durchführung einer Frontzahnsanierung in Behandlung begab und desweiteren Unzufriedenheit mit der von einem Kollegen bereits eingegliederten Krone im Seitenzahnbereich äußerte. Der beklagte Zahnarzt diagnostizierte zutreffend das Vorliegen einer craniomandibulären Dysfunktion und schlug als standardgerechtes Vorgehen eine vorgelagerte Schienentherapie vor, um anschließend zunächst die Seitenzähne zu stabilisieren und schließlich die Frontzahn-sanierung durchzuführen. Die klagende Patientin wünschte jedoch, die Frontzahn-sanierung sofort durchzuführen. Diesem Wunsch gab der beklagte Zahnarzt nach und unterließ die gebotene Schienentherapie. Infolgedessen kam es zu einer Kiefergelenkskompression und einer zu niedrigen Bisshöhe. Der beklagte Zahnarzt wurde erstinstanzlich vom Landgericht Bochum zur Rückzahlung des zahnärztlichen Honorars und zum Ersatz weiterer Schäden verurteilt. Dieses Urteil wurde nunmehr mit der Entscheidung des OLG Hamm bestätigt. Zwar ist ausdrücklich festgestellt worden, dass der beklagte Zahnarzt zunächst dem medizinischen Standard entsprechend habe vorgehen wollen. Hiervon habe er sich jedoch aufgrund des Patientenwunsches abbringen lassen. Das Oberlandesgericht entschied hierzu, dass der Behandler eine gegen den medizinischen Standard verstoßende Wunschbehandlung ablehnen muss. Eine solche behandlungsfehlerhafte Wunschbehandlung könne auch nicht dadurch legitimiert werden, dass der Patient eindringlich über die Behandlungsfolgen aufgeklärt werde.

Auf einen Blick:

- Wunschbehandlungen sollten strikt abgelehnt werden, wenn deren Durchführung nicht im Einklang mit dem medizinischen Standard möglich ist.
- Eine ordnungsgemäße Aufklärung hierüber und über die Behandlungsfolgen rechtfertigt den Behandlungsfehler nicht.

Björn Stäwen

rechtsanwälte
kanzlei für wirtschaft und medizin

Hans Peter Ries

Lehrbeauftragter an der SRH Fachhochschule Hamm

Dr. Karl-Heinz Schnieder

Fachanwalt für Medizinrecht
Lehrbeauftragter an der Universität Münster
Lehrbeauftragter an der SRH Fachhochschule Hamm
Mediator

Dr. Ralf Großbölting

Fachanwalt für Medizinrecht

Björn Papendorf, LL.M.

Master of Laws (Medizinrecht)
Fachanwalt für Medizinrecht

Dr. Sebastian Berg

Fachanwalt für Medizinrecht

Dr. Daniela Kasih

Fachwältin für Medizinrecht

Prof. Dr. Christoff Jenschke, LL.M.

Fachanwalt für Medizinrecht
Lehrbeauftragter an der Steinbeis-Hochschule

Thomas Vaczi

Fachanwalt für Medizinrecht

Björn Stäwen

Dr. Franziska Neumann

Christine Wilken

Dr. Tobias Witte

Dominik Neumaier

Münster

PortAl 10 · Albersloher Weg 10 c
48155 Münster
Telefon 0251/5 35 99-0
Telefax 0251/5 35 99-10
muenster@kwm-rechtsanwaelte.de

Berlin

Unter den Linden 24 /
Friedrichstraße 155-156
10117 Berlin
Telefon 030/20 61 43-3
Telefax 030/20 61 43-40
berlin@kwm-rechtsanwaelte.de

Weitere Büros:

Hamburg

Ballindamm 8
20095 Hamburg
Telefon 040/20 94 49-0

Bielefeld

Am Bach 18
33602 Bielefeld
Telefon 0521/9 67 47 21

Hannover

Hinüberstraße 4 A
30175 Hannover
Telefon 0511/3 48 46-64

Essen

Emmastraße 38
45130 Essen
Telefon 0201/95 97 48-84

kwm · rechtsanwälte
kanzlei für wirtschaft und medizin

Ries · Dr. Schnieder · Dr. Großbölting ·
Papendorf · Dr. Berg · Prof. Dr. Jenschke

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Sitz: Münster,
Niederlassung in überörtlicher
Partnerschaft: Berlin

PR 1820, AG Essen

www.kwm-rechtsanwaelte.de