

Newsletter Medizinrecht 09/2017

In diesem Monat haben wir folgende Themen für Sie aufbereitet:

- Vertragsarztzulassung als immaterielles abschreibungsfähiges oder nicht abschreibungsfähiges Wirtschaftsgut
 - Zur Vermeidung von Honorarkürzungen: Richtige Abwesenheitsmeldung bei praxisinterner Vertretung in BAG wichtig!
 - Verlust eines Kostenerstattungsanspruchs eines MVZ bei Kick-backs mit Lieferanten von Sprechstundenbedarf
 - Sprechstundenbedarf als Rezeptur – oder die Defekturarzneimittel zulässig?
-

Vertragsarztzulassung als immaterielles abschreibungsfähiges oder nicht abschreibungsfähiges Wirtschaftsgut

*von Joachim Messner
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht*

Wenn es um den Kauf von Vertragsarztzulassungen geht, stellt sich immer wieder die Frage, ob und inwieweit der Vertragsarztsitz als solcher, wenn ansonsten kein weiteres Praxissubstrat gekauft wird, überhaupt ein selbständiges immaterielles Wirtschaftsgut darstellen kann, was abgeschrieben werden kann. Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs und der einzelnen Finanzgerichte ist insoweit uneinheitlich. So hat beispielsweise das Finanzgericht Bremen in einem Urteil vom 24.08.2016 (Az. 1 K 67/16 (6), noch nicht rechtskräftig, Revision anhängig beim BFH unter Az. VIII R 24/16) entschieden, dass bei bestimmten Fallkonstellationen der Kaufpreis oder der Wert einer Vertragsarztzulassung als nicht abschreibungsfähiges Wirtschaftsgut angesehen werden kann.

So beispielsweise im Rahmen des Beitritts zu einer Gemeinschaftspraxis, bei dem ausdrücklich in einem Gemeinschaftspraxisvertrag erwähnt

wurde, dass mit der Überlassung der Zulassung eine Gesellschaft EUR 35.000,00 bezahlen muss. Die Betriebsprüfung kam zu dem Ergebnis, dass die wirtschaftlichen Vorteile aus der so erworbenen Vertragsarztzulassung keinen Praxiswert darstellen, sondern es sich bei der Vertragsarztzulassung um ein Einzelwirtschaftsgut, das keinem Wertverzehr unterliegt, handelt. Als Folge konnten die Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Übertragung der Vertragsarztzulassung nicht als Betriebsausgaben geltend gemacht werden, weil ein ausschließlich immaterielles Wirtschaftsgut des Anlagevermögens erworben wurde und für dieses Wirtschaftsgut keine Absetzung für Abnutzung in Anspruch genommen werden kann, weil das erworbene Wirtschaftsgut nicht abnutzbar ist.

Nach Auffassung des Finanzgerichts sind Wirtschaftsgüter nur solche Sachen, Rechte oder ähnliche Zustände, konkrete Möglichkeiten oder Vorteile für den Betrieb, deren Erlangung der Kaufmann sich etwas kosten lässt, die einer selbständigen Bewertung zugänglich sind, in der Regel eine Nutzung für mehrere Wirtschaftsjahre erbringen und zumindest mit dem Betrieb übertragen werden können. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs können

sich die Vorteile aus einer Vertragsarztzulassung als Wirtschaftsgut darstellen, allerdings ist bei dem Erwerb einer Vertragsarztzulassung in der Regel die Vertragsarztzulassung Bestandteil des erworbenen Praxiswerts und wird dementsprechend nicht als selbständiges immaterielles Wirtschaftsgut, sondern als Teil des Geschäftswertes des Unternehmens von dem Erwerber erworben. Der Praxiswert besteht insoweit aus den Gewinnchancen des Unternehmens, welche im Betrieb der eingeführten fortlebenden Arztpraxis begründet sind und als Bestandteile unter anderem den Patientenstamm, den Standort und den Umsatz beinhalten.

Im Rahmen einer freiberuflichen Praxis ergibt sich dieser Wert aus dem persönlichen Vertrauensverhältnis und den persönlichen Bindungen zwischen Patient und Arzt. Von dem selbständigen Wirtschaftsgut des Geschäftswertes zu trennen sind unselbständige wertbildende Faktoren, die in der Regel keine eigenständigen Wirtschaftsgüter darstellen, wie z. B. Lieferrechte. Aufwendungen für den mit einer Vertragsarztzulassung zusammenhängenden Vorteil lassen sich nur dann aktivieren, wenn die Vertragsarztzulassung zum Gegenstand eines gesonderten Veräußerungsvorgangs gemacht wird.

Die Vertragsarztzulassung konkretisiert sich insbesondere in den Fällen zu einem Wirtschaftsgut, wenn ein Arzt an einen ausscheidenden Arzt eine Zahlung im Zusammenhang mit der Erlangung der Vertragsarztzulassung leistet, ohne jedoch dessen Praxis zu übernehmen, weil er den

Vertragsarztsitz an einen anderen Standort verlegen will. Eine Vertragsarztpraxis, die nicht lediglich die Vertragsarztzulassung des Veräußerers beinhaltet, wird von einem Erwerber dann übernommen, wenn sich aus den abgeschlossenen Verträgen ergibt, dass der Erwerber an den Patientenbindungen ein erhebliches Interesse hat und der Geschäftsbetrieb des Erwerbers insgesamt übernommen und ausgebaut werden soll. In diesen Fällen wird die eingeführte Arztpraxis des Veräußerers für den Praxiserwerber die Grundlage seiner freiberuflichen Tätigkeit und er erwirbt mit dem Patientenstamm den Standort, den Umsatz und in der Facharztgruppe das gesamte Chancenpaket des Praxiswertes.

Dies ist in der Regel nach Ansicht des Gerichts dann gegeben, wenn der Verkäufer noch eine Zeit lang in der Gemeinschaftspraxis des Erwerbers tätig ist und so Maßnahmen ergriffen werden, dass neben der Übernahme der gesetzlichen Krankenversicherungspatienten auch die privat versicherten Patienten an die Praxis des Erwerbers gebunden werden. Im Streitfall hat die Gemeinschaftspraxis nicht deren Praxiswert als solchen, sondern lediglich die Vorteile aus den Vertragsarztzulassungen erworben, so das Gericht.

Quelle: Finanzgericht Bremen, Urteil vom 24.08.2016, Az. 1 K 67/16 (6)

Zur Vermeidung von Honorarkürzungen: Richtige Abwesenheitsmeldung bei pra- xisinterner Vertretung in BAG wichtig!

*von Milana Sönnichsen
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Die in § 32 Abs. 1 S. 2 Ärzte-ZV geregelte Dreimonatsfrist für ärztliche Vertretung ist nicht durch Addition der Vertretertage, sondern fortlaufend von dem Zeitpunkt an zu rechnen, an dem der Vertreter eines Vertragsarztes erstmalig tätig wird. Die Kollegen einer BAG dürfen sich grundsätzlich nur im Rahmen desselben Fachbereichs vertreten. Fehlt bei dem Vertreter die Schwerpunktbezeichnung des vertretenen Kollegen, muss grundsätzlich ein externer Vertreter bestellt werden.

Wird ein Arzt in einer BAG durch einen Kollegen vertreten, der aufgrund der unterschiedlichen Schwerpunkte nicht das volle Leistungsspektrum des abwesenden Arztes vertreten darf, die Leistungen des fremden Fach- bzw. Schwerpunktbereichs dennoch während der Abwesenheit des berechtigten Kollegen abrechnet, kann es zu einer Gesamtrückforderungssumme führen, die aus der Zeit der gestrichenen Abwesenheitstage, multipliziert mit dem jeweils durchschnittlichen GKV-Tageshonorar des vertretenden Arztes sich errechnet. Es liegt im Schätzungs-ermessen der Kassenärztlichen Vereinigung, ob die Rückforderungsberechnung anhand der Kalendertage oder der Tage im entsprechenden Zeitraum erfolgt.

Beraterhinweis: Wenn der Urlaub eines Vertragsarztes an einem Wochenende oder an einem

Freitag beginnt, ist für diese Tage keine Vertretung erforderlich, wenn die Praxis lediglich von Montag bis Freitag Sprechstunden anbietet.

Vertretungen für Bereitschaftsdienste zählen oft zu den Vertretungstagen; für eine stundenweise Vertretung veranschlagt z.B. das Sozialgericht München einen Vertretungstag. Zur Vermeidung von Unannehmlichkeiten ist darauf zu achten, wie die Kassenärztliche Vereinigung vor Ort die Vertretertage berechnet.

Bei unvollständiger Angabe ärztlicher Abwesenheitstage gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung erlischt die Garantiefunktion der sog. „peinlich genauen Abrechnung“ in der Sammelerklärung in den betroffenen Quartalen und die Neufestsetzung des Honorars durch die KV kann sich auf das komplette Honorar der betroffenen Quartale beziehen.

*Quelle: SG München, Urteil vom 20.01.2017,
Az.: S 28 KA 698/15*

Verlust eines Kostenerstattungsan- spruchs eines MVZ bei Kick-backs mit Lieferanten von Sprechstundenbedarf

*von Milana Sönnichsen
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Rückvergütungen (sog. Kick-backs) an den verordnenden Arzt durch gesellschaftsrechtliche Beteiligungen am Lieferanten von Sprechstundenbedarf verhindern das Entstehen des Vergütungsanspruchs (Kostenerstattungsanspruchs) des Arztes. Wird der Sprechstundenbedarf gleichwohl abgerechnet, verwirklicht der

Lieferant den Straftatbestand des Betrugs. Auch der Vertragsarzt begeht den Betrug, wenn er über den tatsächlichen Bedarf hinausgehende Sprechstundenbedarfsverordnungen ausstellt.

In dem zur Entscheidung des Strafgerichts (LG Hamburg) vorgelegten Fall ging es um die Verordnung von Kontrastmittel, welche den Quartalsbedarf einer Arztpraxis um 100 % im Vergleich zu den anderen Praxen überstieg und sogar in getrennten Lagerräumen im Wert von über EUR 16 Mio. gelagert werden musste. Der verordnende Arzt beteiligte sich über verschachtelte Konstruktionen einer KGaA an den zuvor insolventen Lieferanten von Kontrastmittel als stiller Gesellschafter mit der Folge, dass er durch seine Sprechstundenbedarfsverordnungen die Umsätze des Lieferanten von Kontrastmittel beeinflussen konnte und dadurch seine Gewinne an dem Unternehmen. Die unzulässige Kooperation begründete nicht nur die Verwirklichung des Straftatbestands des Betrugs sowohl beim Arzt als auch beim Unternehmen, welches das Kontrastmittel lieferte. Es lag wegen der verschachtelten Beteiligung des Radiologen an dem Lieferanten von Kontrastmittel ein Verstoß gegen § 128 SGB V wegen unzulässiger Zusammenarbeit zwischen Lieferanten von Kontrastmittel und Vertragsärzten vor. Bis jetzt war es in der juristischen Praxis umstritten, ob Sprechstundenbedarf tatsächlich in den Anwendungsbereich des § 128 SGB V fällt. Dies hat das Landgericht Hamburg in seinem Strafurteil festgestellt.

Bei Verstoß gegen § 128 SGB V entfällt ein Zahlungsanspruch für Leistungen in der GKV. Hier

war zwar kein Zahlungsanspruch, sondern lediglich Kostenerstattung des Arztes betroffen für die ihm tatsächlich entstehenden Auslagen im Rahmen des Sprechstundenbedarfs. Die Richter entschieden, dass dieser Anspruch des Arztes entfällt. Aufgrund des Umstandes, dass Kostenerstattungsansprüche hier tatsächlich nicht bestanden, sondern von den Kostenträgern allesamt vorgetäuscht wurden, wurde die Tathandlung als Betrug vom Strafgericht gewürdigt.

Quelle: Landgericht Hamburg, Urteil vom 18.08.2016, Az.: 618 KLS 6/15

Sprechstundenbedarf als Rezeptur – oder die Defekturarzneimittel zulässig?

*von Milana Sönnichsen
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Das Verwaltungsgericht Schleswig-Holstein hat vor kurzem entschieden, dass Apotheken Rezeptur- und Defekturarzneimittel nicht ohne Herstellungserlaubnis herstellen und nicht ohne Zulassung in Verkehr bringen dürfen, wenn für die Herstellung eine patientenindividuelle Verschreibung fehlt und diese nur aufgrund von ärztlichem Sprechstundenbedarf hergestellt werden.

Die Apotheken sind jedoch nicht ohne Grund für die Herstellung und Abgabe von Rezeptur- und Defekturarzneimitteln privilegiert. Zum einen wird nur für den Endverbrauch hergestellt, somit besteht kein Risiko breites Streuen potentiell risikobelasteter Arzneimittel und Endverbraucher im Sinne des Arzneimittelgesetzes sind auch Ärzte (vgl. §§ 4 Abs. 1 Satz 1, 43 Abs. 1 AMG).

Newsletter Medizinrecht 09/2017

Es liegt überdies bei der Herstellung von Rezeptur- und Defekturarzneimittel eine Doppelkontrolle durch Arzt und Apotheke vor.

Insoweit ist aus rechtlicher Sicht kein Grund ersichtlich, weshalb eine Ausnahme bei Sprechstundenbedarf bei zulässiger Herstellung von Rezeptur- und Defekturarzneimittel für Apotheken vorhanden sein muss.

Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 26.10.2016 festgestellt, dass weder in einer Apotheke nach § 7 ApBetrO handwerklich hergestellte Rezepturarzneimittel in den Anwendungsbereich der Europäischen

Richtlinie 2001/83/EG fallen noch nach § 8 ApBetrO handwerklich hergestellte und den Anforderungen des § 21 Abs. 2 Nr. 1 AMG genügende Defekturarzneimittel fallen drunter.

Vor diesem Hintergrund scheint die Einzelrechtsprechung des Verwaltungsgerichts Schleswig-Holstein nicht überzeugend und es empfiehlt sich, in einem solchen Fall Rechtsmittel einzulegen und die Angelegenheit von höheren Gerichten klären zu lassen.

Quellen: Verwaltungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 16.03.2017, 1 A 123/14, EuGH, Urteil vom 26.10.2016, C-276/15, Arzneimittel und Recht 2016, 281, Wessler in Arzneimittel & Recht 3/2017, S. 99-108

Mit freundlichen Grüßen



Joachim Messner, Milana Sönnichsen und Jessica Welter