

Inhaltsverzeichnis

Abgrenzung Kosmetika / Funktionsarzneimittel	2
Widerruf der Apothekenbetriebserlaubnis bei Steuerschulden.....	4
Steuertipp: Steuerliche Handhabung von Abfindungszahlungen bei Arbeitsverhältnissen	5
Steuertipp: Übernahme von Bußgeldern für Botendienste durch den Arbeitgeber – Änderung der Rechtsprechung	7
Unzulässigkeit der Gründung einer atypisch stillen Gesellschaft zum Betrieb einer Apotheke	8
Kick-Back-Gewinne aus Rabatten für Zahnersatz können durch Krankenkassen vom Zahnarzt zurückgefordert werden	9
MVZ ist kein zulässiger Gründer eines MVZ.....	11
Laborarzt: Unzulässiger Bezug von Laborleistungen aus Laborgemeinschaft	12

MESSNER MARCUS

RECHTSANWÄLTE PARTNERSCHAFTSGESELLSCHAFT

JEAN-PIERRE-JUNGELS-STR. 6, 55126 MAINZ

TEL.: 0 61 31 – 96 05 70, FAX: 0 61 31 – 9 60 57 62

BRÜDER-GRIMM-STR. 13, 60314 FRANKFURT/MAIN

TEL.: 0 69 – 48 98 69 61-0, FAX: 0 69 – 48 98 69 61-9

INFO@MESSNER-MARCUS.DE

WWW.MESSNER-MARCUS.DE

REGISTERGERICHT KOBLENZ

REGISTER-NR.: PR 20150

Abgrenzung Kosmetika / Funktionsarzneimittel

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Wie schon im Newsletter-Beitrag März 2014 von Frau Rechtsanwältin Milana Sönnichsen ausgeführt, ist im Zusammenhang mit der Abgrenzung zwischen Kosmetika und Funktionsarzneimitteln nach dem Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 20.06.2013, Az. 6 U 109/07, nun auf eine weitere Entscheidung des Verwaltungsgerichts Hamburg mit Urteil vom 19.02.2012, Az. 11 K 1683/11, hinzuweisen.



Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Hamburg mit Urteil vom 19.02.2012 stellt fest, dass es zur Abgrenzung von Funktionsarzneimitteln zum Vorprodukt maßgeblich auf die Zweckbestimmung des Erzeugnisses ankommt. Für die Einordnung eines Produktes als Arzneimittel muss bereits im Zeitpunkt der Herstellung eindeutig feststehen, dass die künftige Zweckbestimmung ausschließlich darin besteht, durch Anwendung im menschlichen Körper arzneilichen Zwecken zu dienen. An diesem Ausschließlichkeitskriterium fehlt es, wenn neben dem Einsatz als Arzneimittel auch ein Einsatz der Produkte in der Lebensmittelindustrie erfolgt.

Eine wesentliche Interpretationshilfe ergibt sich aus der Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt mit dem Verweis auf die Leitlinie der Kommission zur Abgrenzung der Kosmetikrichtlinie von Arzneimittelrichtlinien. Leitlinien gehören zwar nicht zu den Rechtsakten der Europäischen Union und sind deshalb nicht rechtlich bindend. Das nationale Gericht kann Ihnen jedoch Anhaltspunkte zur Abgrenzung der Arzneimittel von Kosmetika entnehmen. Das nationale Gericht muss allerdings selbst prüfen, ob die Auslegung im Einklang mit der Richtlinie steht, die Anhand der Kriterien zur Auslegung von Rechtsakten der Europäischen Union zu interpretieren ist.

www.messner-marcus.de

Quellen: *Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 20.06.2013, Az. 6 U 109/07;
(MedR 2014, S. 99 f)*

*Verwaltungsgericht Hamburg, Urteil vom 19.02.2012, Az. 11 K 1683/11;
(MedR 2014, S. 119 ff)*

*Guidance Document on the demarcation between the Cosmetic Products Directive
76/768 and the Medicinal Products Directive 2001/83 as agreed between the Commis-
sion services and the competent authorities of Member States*

Widerruf der Apothekenbetriebserlaubnis bei Steuerschulden

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Das Verwaltungsgericht Augsburg hat in einer Entscheidung vom 15.10.2013, Az. AU 1 K 13.1078, entschieden, dass eine Apothekenbetriebserlaubnis zu widerrufen ist, wenn der Inhaber nicht mehr über die erforderliche Zuverlässigkeit zum Betrieb einer Apotheke verfügt.



Eine solche Unzuverlässigkeit des Apothekeninhabers liegt dann vor, wenn dieser Steuerschulden hat, die sowohl ihrer absoluten Höhe nach, als auch im Verhältnis zur Gesamtbelastung der Apotheke unter Berücksichtigung ihrer Betriebsgröße von Gewicht sind.

Die Entscheidung entspricht der bisherigen Rechtsprechung zum Widerruf der Apothekenbetriebserlaubnis bei erheblichen Steuerrückständen.

Quelle: *Verwaltungsgericht Augsburg, Urteil vom 15.10.2013, Az. AU 1 K 13.1078;*

Steuertipp:

Steuerliche Handhabung von Abfindungszahlungen bei Arbeitsverhältnissen

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen werden häufig an ausscheidende Mitarbeiter Abfindungen bezahlt. Mit Schreiben vom 01.11.2013 hat das Bundesfinanzministerium (BMF) den aktuellen Gesetzes- und Rechtsprechungsstand zur steuerrechtlichen Behandlung dieser Abfindungsleistungen wie folgt zusammengefasst:



1. Auch bei Entlassungsschädigung handelt es sich um steuerpflichtige Einkünfte. Anders als noch vor einigen Jahren gibt es für Abfindungen keine Freibeträge mehr. Entlassungsschädigungen kommen deshalb nicht mit dem Bruttobetrag beim Arbeitnehmer zur Auszahlung, sondern sind der Lohnsteuer unterworfen.
2. Unter bestimmten Voraussetzungen kann sich der Arbeitnehmer auf die steuerliche Vergünstigung nach § 34 Einkommensteuergesetz (EStG) für außerordentliche Einkünfte berufen, wodurch die Steuerbelastung reduziert werden kann. Die Voraussetzungen für die Annahme einer außerordentlichen Einnahme nach § 34 EStG sind jedoch eng und in der Regel nur dann gegeben, wenn die Abfindung als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen oder für die Aufgabe oder Nichtausübung einer Tätigkeit gewährt wird. Nicht begünstigt sind daher bereits verdiente Ansprüche aus der bisherigen Tätigkeit. Die Abfindung muss zusätzlich anstelle der bisher vereinbarten Einnahmen auf einer neuen Rechts- oder Billigkeitsgrundlage beruhen wie z.B. auf einem arbeitsgerichtlichen Urteil, einer Vertragsänderung oder einem Sozialplan.

In jedem Fall sollten Arbeitnehmer vor Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung, Rücksprache mit ihrem Steuerberater oder Rechtsanwalt halten und die Einzelheiten einer

Abfindungsregelung mit Regelung einer Entlassungsschädigung besprechen, um etwaigen Steuerzahlungen bei der Abfindungssumme kalkulatorisch zu berücksichtigen.

Quelle: *Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 01.11.2013 zur Steuerermäßigung und steuerlich günstigen Gestaltung bei Abfindungen*

Steuertipp: Übernahme von Bußgeldern für Botendienste durch den Arbeitgeber – Änderung der Rechtsprechung

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

In Apotheken taucht immer wieder die Frage auf, wie die Übernahme von Bußgeldern durch Apothekeninhaber für ihre Mitarbeiter steuerlich zu behandeln sind. Gerade im Botendienst kommt es vor, dass Apotheken-Mitarbeiter Bußgelder wegen Nichtbeachtung von Verkehrsvorschriften erhalten.



Gerichtlich wurde nunmehr vom Bundesfinanzhof (BFH) in einer aktuellen Entscheidung vom 14.11.2013, Az. VI R 36/12, bestätigt, dass die Übernahme von teils erheblichen Bußgeldern wegen Verstößen gegen die Lenk- und Ruhezeiten von Berufskraftfahrern durch eine Spedition zu steuerpflichtigem Arbeitslohn führt. Die Sozialversicherung hatte schon bisher die Übernahme von Buß- und Verwarnungsgeldern regelmäßig als sozialversicherungspflichtigen Arbeitslohn betrachtet.

Die Problematik taucht häufig auf, wenn Apotheken einen Botendienst unterhalten und vom Apothekeninhaber die im Zusammenhang mit der Zustellung von Arzneimitteln anfallenden Bußgelder der Mitarbeiter übernehmen. Am Rande sei darauf hingewiesen, dass es keine Haftung des Apothekeninhabers für Bußgelder und Geldstrafen seiner Mitarbeiter gibt. Arbeitsrechtlich ist die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) insoweit klar (vgl. BAG, Urteil vom 25.01.2001, Az. 8 AZR 465/00). Arbeitnehmer müssen ihre Bußgelder selbst bezahlen. Wenn der Apotheker aus Kulanz die Bußgelder für seine Mitarbeiter bezahlt, müssen diese Vermögensvorteile vom Arbeitnehmer versteuert werden. Zusätzlich unterliegen sie der Sozialversicherungspflicht.

Quelle: *Bundesfinanzhof, Urteil vom 14.11.2013, Az. VI R 36/12*

Unzulässigkeit der Gründung einer atypisch stillen Gesellschaft zum Betrieb einer Apotheke

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Der Bundesgerichtshof (BGH) entschied mit Urteil vom 15.10.2013, Az. II ZR 112/11, dass ein auf die Gründung einer atypisch stillen Gesellschaft gerichteter Vertrag zwischen Apotheker und Dritt-GmbH zum Betrieb einer Apotheke unzulässig und unwirksam ist.

In dem entschiedenen Fall war zwischen einer Apothekerin und einer fremden GmbH ein Gesellschaftsvertrag abgeschlossen worden. Der Gesellschaftsvertrag räumte der Apothekerin alle unternehmerischen Rechte unter Gewinnbeteiligung ein, einschließlich Vertretungs-, Kontroll- und Informationsrechten. Die GmbH war demgegenüber als (atypisch) stille Gesellschafterin zur Erbringung von Marketing- und Beratungsleistungen, sowie zur Gewährung eines Darlehensbetrages in Höhe von 200.000,00 DM verpflichtet. Mit Ablauf der Vertragsdauer sollte die Apothekerin das Recht zur Übernahme der Apotheke unter Ablösung der betrieblichen Restverbindlichkeiten haben. Als die Apothekerin den Gesellschaftsvertrag vorzeitig kündigte, verlangte die GmbH die Räumung und Herausgabe der Apothekenräume. Die Apothekerin stellte demgegenüber Rückforderungen in Höhe von 420.000,00 Euro aus unberechtigten Entnahmen der GmbH im Zeitraum 1998-2005, sowie Anwaltskosten in Rechnung.

Der BGH stellte fest, dass dieser Vertrag zur Gründung einer (atypischen) Gesellschaft zum Betrieb einer Apotheke gegen § 8 Abs.2 des Apothekengesetzes (ApoG) verstößt und daher unzulässig ist (§ 12 ApoG, § 134 BGB). Bei einem unzulässigen Gesellschaftszweck sei der gesamte Vertrag unwirksam. Es komme daher eine fehlerhafte Gesellschaft gar nicht zustande, so dass Gesellschaftsrecht keine Anwendung findet. Vielmehr sind ausgetauschte Leistungen nach Bereicherungsrecht zwischen den Parteien rückabzuwickeln.

Quelle: *Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.10.2013, Az. II ZR 112/11*

Kick-Back-Gewinne aus Rabatten für Zahnersatz können durch Krankenkassen vom Zahnarzt zurückgefordert werden

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Das Bundessozialgericht (BSG) entschied mit Urteil vom 20.03.2013, Az. B 6 KA 18/12 R, dass eine gesetzliche Krankenkasse Kick-Back-Gewinne aus Rabattzahlungen als Schaden zurückfordern kann.

In dem entschiedenen Fall war ein Vertragszahnarzt bereits vom Bundesgerichtshof (BGH) wegen des gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs in 36 Fällen rechtskräftig verurteilt worden, weil er zu Lasten der Krankenkasse im Zusammenwirken mit einem Dentallabor überhöhte Kosten für Zahnersatz abgerechnet hatte, die tatsächlich nicht entstanden waren. Der Zahnarzt hatte zum sog. „Komforttarif“ mit 6-Jahres-Garantie einen im Verhältnis zu einem „Standardtarif“ um 53% teureren Zahnersatz bezogen und abgerechnet, wovon 30% umsatzabhängig durch Rabattgewährung an ihn zurück flossen. Die anbietende Dentalfirma zahlte dem verurteilten Zahnarzt auf diese Weise innerhalb von 3 Jahren Kick-Back-Gewinne in Höhe von 132.761 Euro, von denen 36.908,75 Euro auf die klagende Krankenkasse entfielen. Letztere machte die Krankenkasse nun als Schaden gegenüber dem Zahnarzt geltend, der einschließlich errechneter Zinsschäden auf 53.533,13 Euro von dieser beziffert wurde.

Das LSG stellte fest, dass der Vertragszahnarzt bewusst das Wirtschaftlichkeitsgebot dadurch verletzte, dass er den Komforttarif wählte, der ihm einen Vermögensvorteil verschaffte und durch unrechtmäßiges Abrechnungsverhalten die zahlende Krankenkasse über eine höhere Leistungspflicht täuschte. Der Zahnersatz nach „Komforttarif“ war auch qualitativ gleichwertig zu dem des „Standardtarif“; die verlängerte 6-jährige Gewährleistungsfrist rechtfertigte eine um 50% höhere Vergütung des Zahnersatzes nicht, so das LSG. Dem Vertragszahnarzt war aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung bereits die Zulassung von der KZV entzogen worden.

www.messner-marcus.de

Das BSG stellte zum Rechtsweg fest, dass die Krankenkasse den Schaden nicht direkt gegenüber dem Zahnarzt im Zivilgerichtsverfahren geltend machen könne, sondern auf den Weg des Schadensregressverfahren nach § 48 Bundesmantelvertrag-Zahnärzte (BMV-Z) durch die Prüfungsgremien der gemeinsamen Selbstverwaltung nach §§ 21,22 BMV-Z verwiesen ist. Dasselbe gelte auch für einen Zahnarzt, der bereits aus dem System der vertragszahnärztlichen Versorgung ausgeschieden sei.

Ein Zinsanspruch wegen Zinsschadens komme nicht in Betracht, da ein solcher im System zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern ausgeschlossen sei.

Quelle: *Bundessozialgericht, Urteil vom 20.03.2013, Az. B 6 KA 18/12 R*

MVZ ist kein zulässiger Gründer eines MVZ

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Das Sozialgericht (SG) Marburg stellte mit Gerichtsbescheid vom 20.01.2014, Az. S 12 KA 117/13, fest, dass ein MVZ nicht Gründer eines MVZ sein kann, da dieses nicht zum zulässigen Gründerkreis nach § 95 Abs.1a SGB V gehört.

In dem entschiedenen Fall hatte die Trägergesellschaft eines im Jahr 2010 nach alter Rechtslage zugelassenen MVZ, deren Alleingesellschafter ein Apotheker ist, im August 2012 den Antrag auf Zulassung eines weiteren MVZ gestellt. Das Sozialgericht bestätigte die ablehnende Entscheidung des Zulassungsausschusses. Es ergebe sich weder aus dem abgeschlossenen Kreis möglicher Gründer nach geltender Rechtslage des § 95 Abs.1a SGB V (zugelassene Ärzte, zugelassene Krankenhäuser, Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs.3 SGBV, zugelassene oder ermächtigte gemeinnützige Träger), noch aus § 72 Abs.1 S.2 SGB V ein Zulassungsanspruch. Zwar erstrecke § 72 Abs.1 S.2 SGB V die Anwendung der für Ärzte geltenden Vorschriften gleichermaßen auf Zahnärzte, Psychotherapeuten und MVZ, sofern nichts Abweichendes geregelt ist. Letzteres bedeute jedoch, dass die entsprechende Anwendung auch nach ihrem Sinn und Zweck passen müsse. Soweit der Gründer eines MVZ nach alter Rechtslage vor Inkrafttreten des Versorgungsstrukturgesetzes (GKV-VStG) nach der heutigen Rechtslage nicht mehr zum zulässigen Gründerkreis gehöre, gelte für diesen auch kein Bestandsschutz im Hinblick auf seine damalige Gründereigenschaft für MVZ. Nach der Ansicht des Klägers könnte sonst die seit dem GKV-VStG nicht mehr gründerberechtigte Trägergesellschaft aus Bestandsschutzaspekten heraus noch immer weitere neue MVZ gründen, obwohl dies der Gesetzgeber seit 01.01.2012 gerade nicht mehr als zulässig erachtet, so das Sozialgericht.

Das Verfahren ist beim Landessozialgericht Darmstadt unter Az. L 4 KA 20/14 anhängig.

Quelle: *Sozialgericht Marburg, Gerichtsbescheid vom 20.01.2014, Az. S 12 KA 117/13*

Laborarzt: Unzulässiger Bezug von Laborleistungen aus Laborgemeinschaft

Milana Sönnichsen, Rechtsanwältin

Laborärzte sind - anders als Nicht-Laborärzte - wegen des Grundsatzes der persönlichen Leistungserbringung nicht befugt, den Teil 3 der Befunderhebung aus einer Laborgemeinschaft zu beziehen, deren Mitglied sie sind, so das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 19.12.2013, Az.: L 7 KA 39/12.



Im vorliegenden Fall waren an einer Laborgemeinschaft u.a. ein Laborarzt, ein Nicht-Laborarzt sowie ein MVZ beteiligt. Die beklagte KV hatte eine sachlich-rechnerische Korrektur bei der Abrechnung des an der Laborgemeinschaft beteiligten Laborarztes mit dem Argument vorgenommen, dass dieser Leistungen des Abschnitts 32.2 EBM (laboratoriumsmedizinische Analyse unter Bedingungen der Qualitätssicherung) nicht „fremd vergeben“ dürfe. Das Gericht bestätigte zwar, dass nach § 25 Abs. 3 S. 1 BMV-Ä (bzw. § 28 Abs. 3 S. 1 EKV) der Teil 3 der Befunderhebung aus Laborgemeinschaften bezogen werden darf, deren Mitglied der Arzt ist. Entgegen der Auffassung der klagenden Ärzte gehe es – nach Ansicht des LSG Rheinland-Pfalz – jedoch nicht um Leistungen, die Laborärzte durch Laborgemeinschaften, an denen sie beteiligt sind, durchführen lassen können, sondern nur um die Veranlassung von Laborleistungen durch andere Ärzte (behandelnde Nicht-Laborärzte). Diese Auslegung ergibt sich aus dem Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung nach § 15 Abs. 1 S. 1 SGB V. Das Wort „Mitglied“ einer Laborgemeinschaft ist so zu interpretieren, so das LSG Rheinland-Pfalz, dass es sich um einen Nicht-Laborarzt handeln muss.

Diese unterschiedliche Behandlung von Laborärzten und Nicht-Laborärzten ist sachlich dadurch begründet, dass Laborärzte im Gegensatz zu den übrigen Ärzten die Leistungen selbst erbringen können und nicht auf die Einschaltung einer Laborgemeinschaft angewiesen sind.

Quelle: *Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19.12.2013, Az.: L 7 KA 39/12*