

**lennmed.de**<sup>®</sup>  
  
RECHTSANWÄLTE

**Newsletter 02-2016**

***Ausgabe 02 - 2016***

---

## Inhalt

I.	Videoüberwachung in einer Zahnarztpraxis – wo sind die Grenzen? .....	3
II.	Versorgungswerk Zahnärztekammer Berlin – Berufsunfähigkeit und Verweisungstätigkeiten .....	6
III.	OVG Berlin-Brandenburg zu selbständigen Abrechnungsspezialisten – Risiko Sozialversicherungspflicht? .....	6
IV.	Sachlich-rechnerische Berichtigung – EBM-Wortlaut oder auch fachliche Auslegung? .....	10
V.	Gefälschte Zahnarztrechnungen - „Familien-Geschäftsmodell“ der besonderen Art .....	10
VI.	Ein Gläschen in (Un-) Ehren... ..	11
VII.	Der Fremdenverkehrsbeitrag ist urlaubsreif .....	12
VIII.	Beratung = Heilbehandlung? Die Grenze der Umsatzsteuerbefreiung .....	14

## I. Videoüberwachung in einer Zahnarztpraxis – wo sind die Grenzen?

Das Verwaltungsgericht Potsdam hat sich in seinem Urteil vom 20.11.2015 (9 K 725/13) mit der Frage befasst, inwieweit datenschutzrechtliche Maßnahmen wegen Videoüberwachung in einer Zahnarztpraxis statthaft waren. Eine Videoüberwachung (z.B. an der Praxistür, in der Tiefgarage) ist datenschutzrechtlich nur in ausgesprochen engen Grenzen möglich, wobei hier die rechtliche Situation sehr genau geprüft werden muss, um sich keinen Ärger einzuhandeln.

### Der Fall

Eine Zahnärztin brachte in ihren Praxisräumen insgesamt drei Videokameras an (im Eingangsbereich an einer Säule am Anmeldetresen, welche auf den Flur vor dem Tresen und in zwei Laser-Behandlungszimmern). Die Monitore zum Betrachten der Aufnahmen befanden sich in den Behandlungszimmern. An der Eingangstür zur Praxis, im Rezeptionsbereich und in den mit Kameras ausgestatteten Behandlungsräumen hatte die Zahnärztin Schilder mit der Aufschrift „Videogesichert“ angebracht.

### *„Begehung durch Datenschutzbehörde“*

Nach einer anonymen Beschwerde wurde die Zahnärztin von der zuständigen Datenschutzbehörde „begangen“ und die Zulässigkeit der Videoüberwachung in Abrede gestellt. Die Zahnärztin wandte hiergegen u.a. ein, dass mit der Videoüberwachung keine Speicherung der Daten verbunden sei. Zudem ließe die Personalstruktur der Praxis eine ständige Anwesenheit

von Mitarbeitern im Empfangsbereich nicht zu. Zugriff auf die durch die Kamera aus dem Eingangsbereich übertragenen Bilder habe nur Praxispersonal, wobei die Kameras in den Behandlungszimmern noch nicht in Betrieb gewesen seien und die Videoaufnahmen von Einwilligungserklärungen der Patienten abhängig seien.

Zudem legte die Zahnärztin ein Überwachungskonzept vor, wonach der Zweck der Videoüberwachung des Empfangsbereichs „Prävention, Schutz der Patienten, der Mitarbeiter und der Praxisinhaberin vor Straftaten in der Praxis (insbesondere vor Eigentumsdelikten und körperlichen Übergriffen)“ sei. Zudem wurde darin auch noch u.a. die Begründung; „Prävention: Überwachung „eingespritzter“ Patienten im Wartebereich“ angegeben.

### *Verbot umfassender Videoüberwachung, umfangreiche Anordnungen*

Mit ihrer Argumentation konnte sich die Zahnärztin nicht durchsetzen, wobei gegen sie umfassende Anordnungen erlassen wurden. Ihr wurde aufgegeben:

- Während der faktischen Besuchszeiten in den Behandlungszimmern vorhandene Videokameras auszuschalten und – ebenso wie gegebenenfalls auf diese hinweisende Piktogramme – zu entfernen/abzudecken/deutlich als inaktiv zu kennzeichnen.
- Während der faktischen Besuchszeiten der Praxis die Kamera beim Anmeldetresen lediglich auf den Mitarbeiterbereich hinter dem Tresen auszurichten und so abzudecken/so zu ummanteln,

dass ersichtlich ist, dass der öffentlich zugängliche Bereich nicht überwacht wird.

- Der vorhandene Hinweis (Piktogramm an der Säule) auf eine Videobeobachtung im öffentlich zugänglichen Bereich der Praxis während der faktischen Besuchszeiten der Praxis zu entfernen/so abzudecken/zu kennzeichnen, dass offensichtlich wird, dass er in dieser Zeit für den öffentlich zugänglichen Bereich keine Anwendung findet.
- Während der faktischen Besuchszeiten der Praxis ist das auf die Videoüberwachung hinweisende Piktogramm außerhalb der Zahnarztpraxis zu entfernen/so abzudecken/zu kennzeichnen, dass offensichtlich wird, dass es in dieser Zeit keine Anwendung findet.

Zur Begründung wurde in der Anordnung u.a. ausgeführt, dass während der Besuchszeiten der Praxis sowohl die Videobeobachtung der öffentlich zugänglichen Räume als auch der Behandlungszimmer unzulässig sei. Die Videoüberwachung beurteile sich vorliegend während der faktischen Öffnungszeiten der Praxis nach § 6b des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG), wobei es nicht erforderlich sei, dass Bilder gespeichert oder aufgezeichnet würden.

## Die Entscheidung

Gegen die vorstehenden Anordnungen erhob die Zahnärztin Klage.

### *Videüberwachung im Behandlungszimmer mit Einwilligung*

Mit ihrer Klage konnte die Zahnärztin nur gegen eine der vorstehenden Anordnungen durchsetzen, wonach ihr aufgegeben worden war, während der faktischen Besuchszeiten der Praxis in den Behandlungszimmern die vorhandenen Videokameras auszuschalten und diese mit Piktogrammen als inaktiv zu kennzeichnen. Da es sich insoweit zum einen nicht um öffentlich zugängliche Räume handele und es sich um besondere Arten personenbezogener Daten im Sinne von § 3 Abs. 9 BDSG (Gesundheit) handele, sei das Verbot an § 28 Abs. 6 bis 8 BDSG zu messen. Danach sei das Erheben und Nutzen von besonderen Arten personenbezogener Daten u.a. mit Einwilligung zulässig. Die Behörde dürfe die Möglichkeit einer wirksamen Einwilligungsentscheidung der Patienten nicht übergehen. Da das Verwaltungsgericht nicht berufen sei, an die Stelle der fehlerhaften Ermessensentscheidung der Behörde eine eigene Ermessensentscheidung zu stellen, sei die Anordnung aufzuheben.

### *Videüberwachung im öffentlichen Raum – Persönlichkeitsrecht ist zu beachten*

Die übrigen Anordnungen der Behörde wurden vom Verwaltungsgericht betätigt.

Bei der in Rede stehenden Videobeobachtung handele es sich um die Erhebung von personenbezogenen Daten Betroffener im Sinne des § 3 Abs. 3 BDSG zum Zweck der Nutzung und zwar unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen, namentlich der Kameras und der Monitore.

Die Videoüberwachung sei u.a. nur zulässig, soweit sie zur Wahrnehmung des Hausrechts oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke erforderlich sei und keine Anhaltspunkte bestünden, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen.

Bei der von der Zahnärztin praktizierten Videoüberwachung des Eingangs- und Wartebereichs ihrer Praxis handele es sich um die Beobachtung eines öffentlich zugänglichen Raums. Die Praxis sei nämlich nicht verschlossen, wobei vielmehr bezweckt sei, dass zunächst grundsätzlich jedermann eintreten könne.

### *Piktogramm „Videoüberwachung“ führt nicht zur Einwilligung*

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes führte auch das Anbringen eines Schildes mit Hinweis auf die Videoüberwachung nicht zu einer wirksamen Einwilligung der Praxisbesucher. Eine Einwilligung sei nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruhe. Die Einwilligung bedürfe der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen sei.

Die Videoüberwachung des Eingangs- und Wartebereichs sei weder zur Wahrnehmung des Hausrechts noch zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke in einer Weise erforderlich, die das schutzwürdige Interesse der Betroffenen, sich einer solchen Beobachtung nicht auszusetzen, aufwiegen.

### *Kontrolle des Eingangs- und Wartebereich – Videoüberwachung beeinträchtigt Persönlichkeitsrecht zu stark*

Der Zahnärztin sei im Hinblick auf die bezweckte Verhinderung von Straftaten entgegenzuhalten, dass für eine insoweit erhöhte Gefahrensituation keine greifbaren Anhaltspunkte vorlägen. Die Gefährdungslage entspricht vielmehr grundsätzlich anderer vergleichbarer Arztpraxen. Was die Besonderheit der Praxis ausmache, sei, dass sie ungehindert betreten werden könne und im Eingangs- und Wartebereich grundsätzlich kein Personal anwesend sei. Eine entsprechende Zutrittskontrolle bzw. Personaleinsatz würde das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Betroffenen weniger beeinträchtigen.

### **Fazit**

Die Entscheidung zeigt einmal mehr, dass eine Videoüberwachung in Arzt- und Zahnarztpraxen eine sehr heikle Angelegenheit ist. Unzulässige Maßnahmen können dabei mit hohen Bußgeldern geahndet werden. Es empfiehlt sich daher die rechtliche Situation sehr genau zu prüfen, wenn man eine Videoüberwachung durchführen möchte. Denkbar wären z.B. ein Schutz einer schon oft von Graffiti verschmutzten Hausfassade oder Tiefgarage durch Anbringen einer Kamera oder Kameraattrappe, wobei aber selbst solche verständliche Maßnahmen sorgfältig rechtlich geprüft werden müssen.

RA Michael Lennartz, lennmed.de Rechtsanwälte Bonn Berlin Baden-Baden

## II. Versorgungswerk Zahnärztekammer Berlin – Berufsunfähigkeit und Verweigerungstätigkeiten

Das Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat sich in seinem 29.01.2016 (OVG 12 B 23.14) mit diesem Themenkomplex beschäftigt, wobei es zu dem Ergebnis kommt, dass eine Berufsunfähigkeit im Sinne des § 15 Abs. 1 der Satzung des Versorgungswerks der Zahnärztekammer Berlin erst dann vorliegt, wenn die Fähigkeit des Mitglieds "zur Ausübung der zahnärztlichen Tätigkeit" aus gesundheitlichen Gründen umfassend entfallen ist. Der satzungsrechtliche Begriff der zahnärztlichen Tätigkeit beschränkte sich weder konkret auf die zuletzt ausgeübte Tätigkeit des einzelnen Mitglieds noch allgemein auf die Behandlungstätigkeit am Stuhl. Er umfasse vielmehr auch sog. Verweigerungstätigkeiten gutachterlicher, wissenschaftlich-forschender oder verwaltender Art, die zum Berufsbild des Zahnarztes gehören.

### Einordnung der Entscheidung

In unserem Meldungsarchiv finden sich bereits einige Entscheidungen zu der Frage, wann bei Versorgungswerken eine vollständige „Berufsunfähigkeit“ vorliegt. Die Satzungen der Versorgungswerke sehen hier zum Teil hohe Hürden vor. Klassisch ist dabei, dass bisher nur praktisch tätig gewordene Zahnärztinnen und Zahnärzte auf Vortragstätigkeiten oder Gutachtertätigkeiten verwiesen werden können. Die Rechtsprechung bestätigt diese Regelungen dabei in vielen Fällen, wobei es zum Teil schwer nachvollziehbar ist, wie ein Praktiker über Nacht zum

Wissenschaftler oder spezialisierten Gutachter avancieren soll. Ausnahme ist dabei, dass eine Berufsunfähigkeitsrente nach einer Satzung gezahlt wird, wenn eine „Behandlung am Stuhl“ nicht mehr möglich ist. Ein Betroffener muss im Einzelfall die für ihn gültigen Bestimmungen und die Rechtsprechung analysieren, um bei einer Verweigerung einer Berufsunfähigkeitsrente die Erfolgsaussichten einer Klage abschätzen zu können.

RA Michael Lennartz, lennmed.de Rechtsanwälte Bonn Berlin Baden-Baden

## III. OVG Berlin-Brandenburg zu selbständigen Abrechnungsspezialisten – Risiko Sozialversicherungspflicht?

Ganz dringend ist davon abzuraten in einer Zahnarztpraxis „selbstständige/freiberufliche Mitarbeiter“ einzusetzen und an diese Leistungen im Rahmen des Zahnheilkundengesetzes zu delegieren (z.B. im Bereich PZR). Die Delegation ist nach § 1 Abs. 5, Abs.6 Zahnheilkundengesetz nur an angestelltes und entsprechend qualifiziertes Personal möglich. Bei der unzulässigen Delegation an freiberufliche Mitarbeiter sind die Leistungen nicht abrechenbar, wobei auch keine wirksame Einbindung in die Haftpflicht besteht, wenn etwas passiert.

Im Abrechnungsbereich stellt sich die Situation differenziert da, wie auch eine aktuelle und brisante Entscheidung des LSG Berlin-Brandenburg zeigt.

Im Abrechnungsbereich werden keine originär zahnärztlichen Leistungen delegiert, wobei der Einsatz von Dienstleistern bei ausdrücklicher Einwilligung des Patienten (wie z.B. auch im EDV-bereich) möglich ist. Allerdings stellt sich hier auch die Frage, ob der Einsatz des freiberuflichen Abrechnungsmitarbeiters nicht doch – auch unter dem Gesichtspunkt der Scheinselbstständigkeit – im Einzelfall als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist. Zudem stellt sich auch die Frage, ob derartige Rechtsverhältnisse nicht im Einzelfall zu einer Sozialversicherungspflicht führen, was ganz aktuell das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg in seinem Urteil vom 29.01.2016 (L 1 KR 118/14) zu entscheiden hatte. Die Entscheidung zeigt dabei überdeutlich, dass es bei der Abgrenzung selbstständige Tätigkeit und Arbeitnehmerstatus auf sehr viele Punkte ankommt. Dringend zu empfehlen ist, dass man derartige Vertragsverhältnisse (auch z.B. bei dem Einsatz von EDV-Dienstleistern) rechtlich auf ihre Durchführbarkeit prüft (z.B. Einhaltung der Verschwiegenheitsverpflichtung). Unbedingt empfehlenswert ist zudem, dass die Abreden schriftlich getroffen werden, was auch die nachfolgende Entscheidung zeigt.

## Der Fall

In dem konkreten Fall hat sich das OVG Berlin-Brandenburg mit der Abgrenzung der abhängigen Beschäftigung von der selbständigen Tätig-

keit bei einem in der Abrechnung von Zahnarztleistungen Tätigen befasst, wobei die Revision nicht zugelassen wurde.

Eine zahnärztliche Berufsausübungsgemeinschaft beschäftigte ohne schriftlichen Vertrag eine zertifizierte zahnmedizinische Verwaltungshelferin sowie zertifizierte Praxismanagerin. Mündlich wurde vereinbart, dass die externe Abrechnungsspezialistin nach jeweils individueller Terminvereinbarung Abrechnungsleistungen in der Praxis erbringen sollte. Abgerechnet wurde stundenweise mit einem Stundensatz von 32,00 €. Die externe Mitarbeiterin stellte im Mai 2011 einen Antrag auf Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status.

### *Bescheid – abhängiges Beschäftigungsverhältnis*

Mit Bescheid vom 24.11.2011 wurde festgestellt, dass die Abrechnungstätigkeit der externen Abrechnungsspezialistin in der Praxis im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wurde und Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestünde. Es überwogen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nach § 7 Abs. 1 SGB IV. So werde die Tätigkeit am Betriebssitz des Auftraggebers ausgeübt. Die benötigten Arbeitsmittel würden von diesem zur Verfügung gestellt. Hinsichtlich der Arbeitszeiten ergäben sich Einschränkungen aufgrund der Praxiszeiten. Der Einsatz eigener Arbeitsmittel sei nicht erforderlich. Es werde eine erfolgsunabhängige Stundenvergütung gezahlt und ein Unternehmerrisiko sei nach Aktenlage nicht erkennbar. Für selbstständige Tätigkeit spräche

lediglich, dass keine regelmäßigen Arbeitszeiten vereinbart seien und die Möglichkeit bestünde, bei Verhinderung eine Ersatzkraft zu stellen.

Gegen diesen Bescheid erhob sowohl die externe Abrechnungsspezialistin als auch die Berufsausübungsgemeinschaft Widerspruch. Für die Abrechnungen sei die Abrechnungsspezialistin nach Bedarf und ihrer eigenen Entscheidung in die Praxis gekommen. In manchen Zeiten sei dies regelmäßig erfolgt, in anderen unregelmäßig. Hinsichtlich des Arbeitsortes gebe es die standesrechtliche Einschränkung, dass Patientendaten nicht aus der Praxis des Arztes entfernt werden dürften.

### *Klage vor SG Berlin*

Dem Widerspruch wurde nicht abgeholfen, weshalb die Berufsausübungsgemeinschaft Klage vor dem Sozialgericht Berlin erhob. Zur Begründung führte sie u.a. an, dass die erbrachte Leistung grundsätzlich geeignet sei, auch selbständig von einem freien Mitarbeiter erbracht zu werden. Arztpraxen würden sich häufig spezieller Dienstleister bedienen. Die beigelegte Abrechnungsspezialistin habe ihre Arbeitszeit frei bestimmen können. So schwankten die Beträge der eingereichten Rechnungen zwischen 1,25 Stunden bis 33,25 Stunden pro Monat. Zudem wurde argumentiert, dass die Abrechnungsspezialistin in der Zeit von 2009 bis 2011 ihre Tätigkeiten für mindestens fünf weitere Zahnarztpraxen ausgeübt habe.

Mit Urteil vom 21.03.2014 hat das SG Berlin festgestellt, dass die externe Abrechnungsspezialistin im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Gemeinschaftspraxis nicht der Versicherungs-

pflcht in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen ist. Nach dem Gesamteindruck überwogen hier die Merkmale, die gegen eine abhängige Beschäftigung sprächen.

### *Berufung vor dem LSG – die Entscheidung*

Gegen dieses Urteil legte die Beklagte Berufung ein. Zur Begründung führte sie u. a. aus, das Urteil sei in sich widersprüchlich, weil die Abrechnungsspezialistin einerseits über das alleinige Know-how verfügt haben solle, andererseits aber Streitigkeiten über Abrechnungsdetails angeführt worden seien. Die Beigeladene sei in den Betriebsablauf eingegliedert gewesen und habe nicht abgrenzbare Vorbereitungsarbeiten ausgeführt, ohne diese im Sinne eines Endproduktes vollumfänglich zum Abschluss zu bringen.

Das LSG Berlin-Brandenburg gab der Berufung statt.

### *Weisungen und Eingliederung in die Arbeitsorganisation*

Zur Begründung führte es u.a. aus, dass Anhaltspunkte für eine Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers sei. Abzugrenzen sei die eine Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes liege eine Beschäftigung vor, wenn die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht werde. Dieses Merkmal sei



bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und mit seiner Tätigkeit einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung erfassenden Weisungsrecht unterliege.

### *Gesamtbild entscheidend - Indizien für Selbstständigkeit*

Dagegen sei eine selbständige Tätigkeit durch ein eigenes Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob eine abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit vorliege, richte sich danach, welche der genannten Merkmale bei Betrachtung des Gesamtbildes der Verhältnisse überwiegen. Ausgangspunkt der Prüfung, ob die Klägerin für die Beigeladene im Rahmen einer Beschäftigung oder als Selbständige tätig wurde, seien die für ihre Tätigkeit maßgebliche vertraglichen Vereinbarungen.

### *Abrechnung nach Stunden*

Das SG Berlin sei zwar davon auszugehen, dass die Parteien eine Beschäftigung auf freier Basis vereinbart wollten. Allerdings sei bereits die Vereinbarung von Dienstleistungen und nicht von Werkleistungen und deren Abrechnung nach Stunden und nicht nach den Werken (z. B. nach erstellten Abrechnungen) ein Indiz für eine vertragliche Bindung auf Basis abhängiger Beschäftigung. Nach der Vereinbarung sollte die Arbeit in den Räumen der Praxis unter Verwendung des dortigen Equipments (insbesondere PC) erfolgen.

Entscheidend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sei die tatsächliche Ausgestaltung der Verhältnisse, welchen gegebenenfalls sogar stärkeres Gewicht als abweichenden vertraglichen Regelungen zukommen könne.

In der praktischen Umsetzung der mündlichen Vereinbarung habe sich die Tätigkeit der Abrechnungsspezialistin als in den Praxisbetrieb integriert dargestellt. Die Beigeladene habe in der Praxis und unter Verwendung der dortigen Hard- und Software gearbeitet. Sie habe die Rechnungen, Mahnungen und Abrechnungen nicht wie eine privatärztliche Abrechnungsstelle in eigenem Namen erstellt und sei im Außenverhältnis nicht in Erscheinung getreten. Ihre Arbeitsergebnisse hätten sich für die Praxisinhaberinnen als Entwürfe dargestellt. Bei Gelegenheitsarbeitsverhältnissen sei es weiter nicht ausgeschlossen, dass die Arbeit nur zu den Zeiten und zu den Bedingungen stattfänden, zu welchen der Arbeitnehmer bereit sei.

### **Fazit**

Bei der Einbindung von externen Abrechnungsspezialisten wird man die vom LSG Berlin-Brandenburg aufgestellten umfangreichen Anforderungen sicher noch im Detail analysieren müssen, um entsprechende Schlussfolgerungen zu ziehen. Dies gilt besonders auch für bereits praktizierte Vertragsverhältnisse. Die Revision wurde mit der Begründung nicht zugelassen, dass es sich um einen Einzelfall handle, was mehr als verwundert.

RA Michael Lennartz, lennmed.de Rechtsanwälte Bonn Berlin Baden-Baden

#### IV. Sachlich-rechnerische Be- richtungung – EBM-Wortlaut oder auch fachliche Ausle- gung?

Nach einer Entscheidung des Landessozialge-  
richtes Baden-Württemberg vom 16.3.2016 (L 5  
KA 5268/12) sind vertragsärztliche Vergütungs-  
bestimmungen des EBM streng wortlautbezo-  
gen auszulegen. Auf Fragen der Medizin komme  
es grundsätzlich nicht an. Wegen der alleinigen  
Maßgeblichkeit juristischer Auslegungsmetho-  
den trete die medizinische Beurteilung in den  
Hintergrund. Im Streit um sachlich-rechnerische  
Richtigstellungen sei daher kein Raum für die  
Erhebung von (medizinischen) Gutachten, was  
auch das BSG entschieden habe (BSG, Be-  
schluss vom 12.12.2012, - B 6 KA 31/12 B -;  
auch Beschluss vom 10.03.2004, - B 6 KA  
118/03 B -).

RA Michael Lennartz, lennmed.de Rechtsan-  
wälte Bonn Berlin Baden-Baden

#### V. Gefälschte Zahnarztrech- nungen - „Familien-Ge- schäftsmodell“ der beson- deren Art

Mit einem wirklich abstrusen „Geschäftsmodell“  
und Fall musste sich das Oberverwaltungsge-  
richt Berlin-Brandenburg in seinem Urteil vom

26.11.2015 (OVG 7 B 4.15) befassen, das tiefe  
Abgründe menschlicher Gier vermittelt.

#### Der Fall

In dem zu entscheidenden Fall fälschte die Ehe-  
frau eines Justizwachtmeister in zahlreichen  
Fällen dessen Unterschrift auf Beihilfeanträgen  
und kreierte zudem Zahnarztrechnungen. Auf  
diese Weise wurden 144 Bewilligungsbescheide  
erlassen. Dies war allerdings nur möglich, da die  
Tante des Justizwachtmeister in der Beihilfe-  
stelle saß und bereitwillig bewilligte. Die um-  
fangreichen Leistungen der Beihilfe wurden  
dann auf das Konto der Ehefrau ausgezahlt, die  
sich die Beute von 555.287,95 Euro schwester-  
lich mit der Tante teilte.

Die Ehefrau wurde deshalb durch Urteil des  
Landgerichts Berlin vom 21. Juni 2010 - (517) 2  
Wi Js 182/08 KLa (7/10) - wegen Beihilfe zur  
Untreue, Urkundenfälschung und Bestechung,  
die Tante u.a. wegen Untreue und Bestechlich-  
keit zu mehrjährigen Haftstrafen verurteilt.

Seit 2008 erkrankte der ahnungslose Justiz-  
wachtmeister und wurde 2010 in den Ruhe-  
stand versetzt.

#### *Regress gegen Ehefrau, Tante und Be- amten*

Mit rechtskräftig gewordenem Anerkenntnisur-  
teil vom 1. Oktober 2009 verurteilte das Land-  
gericht Berlin die Ehefrau und Tante zur Zah-  
lung von 555.287,95 Euro nebst Zinsen an das  
Land Berlin.

Mit Bescheid vom 4. Februar 2011 nahm das  
Landesverwaltungsamt Berlin zudem verschie-

dene Beihilfebescheide hinsichtlich des Erstattungsbetrages aus gefälschten Rechnungen als rechtswidrige Verwaltungsakte zurück. Den Widerspruch des Justizwachtmeisters wies das Landesverwaltungsamt Berlin mit Widerspruchsbescheid zurück, worauf dieser vor dem Verwaltungsgericht Berlin erfolglos klagte. Zwar sei eine positive Kenntnis von dem betrügerischen Verhalten seiner Ehefrau nicht feststellbar. Jedenfalls aber habe er die Rechtswidrigkeit der Beihilfebewilligungen infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt. Ihm sei in Bezug auf seine beihilferechtlichen Angelegenheiten im Rahmen des zwischen ihm und dem Beklagten bestehenden beamtenrechtlichen Treueverhältnisses eine Nachlässigkeit anzulasten, die als grobe Sorgfaltswidrigkeit angesehen werden müsse.

Auch mit seiner Berufung scheiterte der Justizwachtmeister, wobei allerdings die Revision vom LSG Berlin-Brandenburg zugelassen wurde (grundsätzliche Bedeutung der Frage, ob bei kollusivem Zusammenwirken zwischen dem Vertreter der Behörde und dem Vertreter des Adressaten eines mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakts ein Nichttakt oder ein zurücknehmbarer Verwaltungsakt vorliegt).

RA Michael Lennartz, lennmed.de Rechtsanwälte Bonn Berlin Baden-Baden

## VZ. Ein Gläschen in (Un-) Ehren...

Die Alkoholabhängigkeit führt zum Approbationsentzug wegen fehlender gesundheitlicher Eignung zur Berufsausübung. Das Verwaltungsgericht (VG) Freiburg (Beschl. v. 29.02.2016 (Az.: 7 K 2770/15)) hatte jüngst die Frage zu entscheiden, ob auch ein „nur“ schädlicher, regelmäßiger Abusus zum „Berufsverbot“ führen muss.

### Der Fall

Gegen den klagenden Zahnarzt war das Ruhen seiner Approbation angeordnet worden. Er hatte zu diesem Zeitpunkt bereits eine lange Historie regelmäßigen Alkoholmissbrauchs und mehrerer approbationsbehördlicher Verfahren.

Das zunächst angeordnete Ruhen der Approbation, gegen das der Zahnarzt klagte, war nachträglich für sofort vollziehbar erklärt worden, als Hinweise auftauchten, dass der Zahnarzt in angetrunkenem Zustand Patienten behandelte. Trotz der sofortigen Vollziehbarkeit des Ruhens der Approbation praktizierte der Zahnarzt ungeeignet weiter. Der Kläger berief sich auf die Diagnose seiner Hausärztin, er sei jedenfalls nicht alkoholsüchtig und im Übrigen zur nachprüfbaren Abstinenz bereit. Er beantragte die aufschiebende Wirkung seiner Klage wiederherzustellen, um im Ergebnis bis zum Abschluss des Hauptverfahrens weiter praktizieren zu können.

## Die Entscheidung

Das VG lehnte dieses Ansinnen ab und erklärte die sofortige Vollziehung und damit das vorläufige de-facto-Berufsverbot für rechtmäßig.

### *Sucht oder Missbrauch? Unerheblich!*

Ob der Kläger im medizinischen Sinne „süchtig“ ist, sei irrelevant, weil auch dem schädlichen regelmäßigen Missbrauch Krankheitswert zukomme. Dies begründet jedenfalls dann die fehlende gesundheitliche Eignung, wenn nicht hinreichend zwischen zahnärztlicher Tätigkeit und Trunk getrennt werde. Das war bei dem Kläger indes nicht gegeben.

Dieses „Trennungsvermögen“ setzt nämlich voraus, dass der Zahnarzt durch seinen Konsum in den Praxiszeiten nicht im Geringsten beeinträchtigt werde. Der Zahnarzt hatte aber in einem Fall nachweislich einen Patienten unter Alkoholeinfluss behandelt, in einem anderen Fall sich nach Anzeige des Patienten lediglich damit gerechtfertigt, er habe unmittelbar nach der Behandlung noch in der Praxis „sturzartig“ Wodka konsumiert.

### *Trennungsvermögen nicht wiedererlangt*

Dieses Trennungsvermögen war rund einhalb Jahre nach der Ruhensanordnung auch nicht wiedererlangt. Das Gericht ließ offen, ob hierfür der Nachweis eines nachhaltig geänderten Trinkverhaltens ausreichend sei. Auch ein solches sei nicht zu erkennen.

Relevant wurde für diese Wertung insbesondere, dass der Kläger wenige Monate vor der

gerichtlichen Entscheidung bei einer Durchsichtung der Praxisräume einem Polizeibeamten mit zwei Flaschen Wein in den Händen und einer Fahne begegnete und während eines relativ kurzen Gesprächs mit dem Beamten rund 1,5 Liter Wein konsumierte.

Wegen der unmittelbaren Gefährdung potentieller Patienten hielt das Gericht die sofortige Vollziehung der Anordnung des Ruhens der Approbation und damit das de-facto-Berufsverbot für angemessen.

RA Anno Haak, LL.M. Medizinrecht

lenmed.de Rechtsanwälte Bonn Berlin Baden-Baden

## VII. Der Fremdenverkehrsbeitrag ist urlaubsreif

Der leidige Fremdenverkehrsbeitrag, den auch Zahnärzte in touristisch geprägten Gemeinden zu entrichten haben, war wieder einmal Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens. Das Verwaltungsgericht (VG) Hannover hatte sich in einem neueren Fall einmal mehr mit der Frage zu befassen, welche Vorteile Zahnärzten eigentlich durch den Fremdenverkehr entstehen und bei der Bemessung des Beitrags berücksichtigungsfähig sind (Urt. v. 02.02.2016 (Az.: 1 A 9171/14)).

## Der Fall

Die beklagte Gemeinde hatte ab 2012 rückwirkend gegenüber einer Gemeinschaftspraxis einen umsatzbezogenen Fremdenverkehrsbeitrag festgesetzt. Den Umsatz hatte die Beklagte kurzerhand auf 500.000,- € p. a. geschätzt und davon ausgehend einen Betrag in Höhe von 1.000,- € pro Jahr ermittelt.

Die Praxis klagte insbesondere mit dem Argument, Zahnärzte hätten vom touristischen Betrieb keinen (auch keinen mittelbaren) Vorteil. Die Praxis habe tatsächlich im Jahr 2012 nur 0,3 % des Honorarumsatzes bei der Behandlung von Kurgästen erzielt.

## Die Entscheidung

Im Ergebnis hob das VG den Bescheid auf und gab dem Zahnarzt recht. Nicht jede noch so theoretische Vorteilsberechnung ist rechtmäßig, wenn touristisch geprägte Gemeinden den sog. Fremdenverkehrsbeitrag festsetzen.

### *Riesiger Ermessensspielraum der Kommunen*

Allerdings: Das VG betonte zunächst eingehend den Gestaltungsspielraum der Gemeinden bei der Erhebung eines Beitrags. Dem entsprechend beanstandete das Gericht weder, dass die Satzung den steuerbaren Umsatz zur Grundlage des Beitrags mache noch die Umsatzschätzung bei fehlender Mitwirkung.

Das Gericht hielt es sogar für plausibel, dass der Beitragsberechnung ein geschätzter – und nur theoretischer – Umsatzvorteil der Praxis von 10 % zugrundegelegt wurde. Das Gericht monierte schließlich nicht einmal, dass die Stadt auch

mittelbare Vorteile bei der Festsetzung des Beitrags berücksichtigte.

### *Kein Beitrag für den Hotelier im Stuhl ansich*

Aber: Die mittelbar Bevorteilten müssten ihre Leistungen „mit Rücksicht auf den Fremdenverkehr“ erbringen. Das möge bei dem Steuerberater der von Touristen besuchten Restaurants noch der Fall sein.

Die von der Stadt herangezogene zahnärztliche Behandlung z. B. der unmittelbar vom Tourismus profitierenden Hotelinhaber sei hingegen deren Privatangelegenheit. Hier „reißt die Wertschöpfungskette des Fremdenverkehrs“. Die Bestimmung des Vorteilssatzes und damit die Festsetzung des Beitrags sei deshalb rechtswidrig.

Kurz: die theoretische Möglichkeit, Touristen zahnärztlich zu behandeln ist beitragswirksam, die Behandlung der Restaurantinhaber am Ort nicht. Eine wahrhaft kühne Unterscheidung.

Die auf andere Bundesländer in ihren Grundzügen übertragbare Entscheidung zeigt: den Kommunen wird bei der Festsetzung der Fremdenverkehrsbeiträge nahezu völlig freie Hand gelassen. Ob der Bescheid zur Festsetzung letztlich rechtswidrig ist, hängt von den Details der kommunalen Satzung ab, ist mithin sehr stark einzelfallabhängig.

RA Anno Haak, LL.M. Medizinrecht

lenmed.de Rechtsanwälte Bonn Berlin Baden-Baden

## VIII. Beratung = Heilbehandlung? Die Grenze der Umsatzsteuerbefreiung

Die Vergütung für Heilbehandlungen ist grundsätzlich von der Umsatzsteuer befreit. Doch ist jede Tätigkeit, bei der man heilberufliche Expertise zur Anwendung bringt, damit automatisch umsatzsteuerfrei? Das hatte das Finanzgericht (FG) Hamburg (Urt. v. 25.11.2015 (Az.: 6 K 205/14)) zu entscheiden.

### Der Fall

Der klagende niedergelassene Arzt war nebenher für eine private Krankenversicherung als Berater tätig. Dafür erhielt er ca. 3.500,- € monatlich. Konkret verbrachte er vier Stunden wöchentlich in den Räumen der Versicherung und sichtete in dieser Zeit zwischen 60 und 80 Akten von Versicherungsnehmern.

Er beurteilte anhand dessen, ob von den Versicherungsnehmern eingereichte Erstattungsbegehren gerechtfertigt waren, insbesondere ob die gewünschten Behandlungsmaßnahmen medizinisch notwendig waren. Das zuständige Finanzamt setzte nachträglich für vier Kalenderjahre eine Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt ca. 20.000,- € fest.

### Die Entscheidung

Zurecht entschied das Finanzgericht. Bei der Tätigkeit des Klägers handele es sich nicht um steuerfreie Heilbehandlungen im Sinne des § 4 Ziff. 14a Umsatzsteuergesetz (UStG).

### *„Heilbehandlung“ ist eng auszulegen*

Unter Berücksichtigung des Europarechts seien, so das FG Hamburg, die Begriffe, die steuerbefreite Tätigkeiten umschreiben, im Sinne des Zwecks der Steuerbefreiung eng auszulegen.

Sinn der Befreiung sei, allen EU-Bürgern den Zugang zu Gesundheitsleistungen zu erleichtern, nicht jede (zahn-) ärztliche Betätigung grundsätzlich umsatzsteuerfrei zu stellen. In diesem Sinne seien „Heilbehandlung“ nur (zahn-) ärztliche Maßnahmen zum Zweck der Diagnose, Behandlung und Heilung von Krankheiten.

### *Ziel der Leistung entscheidend*

Steuerfrei sei eine Leistung deshalb nur, wenn das Hauptziel die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit ist. Das war aber hier gerade nicht der Fall. Der Zweck der Beratung war, dem Versicherungsunternehmen Anhaltspunkte über das Bestehen einer Erstattungspflicht zu geben. Der Kläger hatte keinen der Versicherungsnehmer selbst untersucht, auch der zeitliche Aufwand von nur wenigen Minuten pro Fall spreche gegen eine grundsätzliche ärztliche Tätigkeit.

Das Urteil ist auf Zahnärzte ohne Weiteres übertragbar. Generell folgt aus dem Urteil, dass nicht jede (zahn-) ärztliche Tätigkeit oder Nebentätigkeit umsatzsteuerfrei bleibt, vielmehr nur die klassische direkte Behandlung von Patienten mit dem Ziel der Heilung von Krankheiten.

RA Anno Haak, LL.M. Medizinrecht  
lennmed.de Rechtsanwälte Bonn Berlin Baden-Baden

lennmed.de®  
  
RECHTSANWÄLTE

Name: lennmed.de Rechtsanwälte

Inhaber: Rechtsanwalt Michael Lennartz

Sitz: Bonn

Anschrift:

lennmed.de Rechtsanwälte

Am Hofgarten 3

53113 Bonn

Tel.: +49 (0)228 / 24 99 44 0

Fax: +49 (0)228 / 24 99 44 10

Email: [info@lennmed.de](mailto:info@lennmed.de)

Web: [www.lennmed.de](http://www.lennmed.de)

lennmed.de®  
RECHTSANWÄLTE

**Michael Lennartz**  
Rechtsanwalt

Am Hofgarten 3  
53113 Bonn

Tel: +49 (0)228 / 24 99 44-0  
Fax: +49 (0)228 / 24 99 44-10  
E-Mail: [lennartz@lennmed.de](mailto:lennartz@lennmed.de)

lennmed.de®  
RECHTSANWÄLTE

**Anno Haak**  
Rechtsanwalt, LL.M.-Medizinrecht

Am Hofgarten 3  
53113 Bonn

Tel: +49 (0)228 / 24 99 44-0  
Fax: +49 (0)228 / 24 99 44-10  
E-Mail: [haak@lennmed.de](mailto:haak@lennmed.de)