

# Newsletter 2016

## In eigener Sache

### Kanzlei Ihde & Coll. verstärkt sich mit bisherigem Justitiar der KZVN, dem Zahnarzt und Rechtsanwalt Hans-Kraft Rodenhausen

Zur weiteren Optimierung der umfassenden Beratung ihrer zahnärztlichen Mandanten ist Herr Zahnarzt und Rechtsanwalt Hans-Kraft Rodenhausen in die Kanzlei Ihde & Coll, Hannover eingetreten.

Herr Rodenhausen hat an der Justus-Liebig-Universität Gießen Zahnmedizin studiert und blickt nach Assistentenzeit und Bundeswehr auf eine 5-jährige Berufspraxis als Vertragszahnarzt zurück. Es folgte das Studium der Rechtswissenschaft an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel und während dessen die Tätigkeit als zahnärztlicher Vertreter in einer Vielzahl von Praxen. Nach der Referendarausbildung mit Schwerpunkt Sozialrecht und einer kurzen Zeit im Justizdienst in Schleswig-Holstein war er fast 20 Jahre lang als Justitiar der KZV Niedersachsen in Hannover tätig.

Herr Rodenhausen wird sich in der Kanzlei Ihde & Coll. unter anderem besonderen zahnärztlich geprägten Sachverhalten sowie dem Verwaltungsrechtsverhältnis des Vertragszahnarztes zu seiner KZV widmen. Hierzu gehören insbes. Honorarverteilungs-, Degressions-, Wirtschaftlichkeitsprüfungs- und sonstige Regressverfahren. Natürlich werden zu seinem Tätigkeitsbereich auch fachlich schwierigere zahnärztliche Fragestellungen innerhalb von Schadenersatz- und Schmerzensgeldprozessen gehören. Gerade die besondere Überzeugungskraft von Argumentationen, die von einem Zahnarzt und Rechtsanwalt in absoluten Fachfragen vor Gericht und vor allen Dingen in Gegenwart eines zahnärztlichen Sachverständigen vorgetragen werden, ist mit der Tätigkeit von Herrn Rodenhausen verbunden und bezweckt. Weitere Interessenschwerpunkte sind das Staats- und Verfassungsrecht, Wahlrechtsangelegenheiten, Satzungsfragen sowie das Innenrecht der Selbstverwaltungskörperschaften und deren Untergliederungen.

## Bleaching – Steuerfreie Leistungen möglich

Der Streit ums Bleaching hält an: Sind Zahnaufhellungen, die ein Zahnarzt zur Beseitigung behandlungsbedürftiger Zahnverdunklungen vornimmt, als sog. Heilbehandlungen von der Umsatzsteuer befreit oder hat der Behandler hierfür Umsatzsteuer in Rechnung zu stellen?

Dazu existiert ein zahnarztfreundliches Urteil des BFH (Bundesfinanzhof) vom 19.03.2015 (V R 60/14). Der BFH hat nunmehr klarstellt: Derartige Zahnaufhellungen sind Heilbehandlungen i. S. d. Umsatzsteuerrechtes und als solche umsatzsteuerfrei, wenn sie infolge **krankheitsbedingter** Zahnverfärbungen oder durch eine Vorbehandlung verursacht wurden. Der BFH hat dabei unterstrichen, dass die Steuerbefreiung (§ 7 Ziff. 14 UStG) nicht auf die Behandlung von Leistungen beschränkt ist, die unmittelbar der Diagnose, Behandlung oder Heilbehandlung einer Krankheit dienen. Steuerfrei sind auch Leistungen, die erst als **Folge** solcher Behandlungen erforderlich werden, seien sie auch ästhetischer Natur. Im

konkreten Fall hatte die von der Steuerlast betroffene Zahnärztin mit ihrer Behandlung steuerfreie sonstige Leistungen erbracht. Diese Zahnbehandlungen hatten eine Verdunklung des behandelten Zahnes zur Folge. Die sich anschließenden Zahnaufhellungsbehandlungen waren demnach umsatzsteuerfrei. Das gilt nach dem oben Ausgeführten selbst bzw. gerade auch dann, wenn das Bleaching nur eine optische Veränderung des Zahnes zur Folge hat. Der BFH betonte im Ergebnis, dass der Eingriff nicht rein kosmetischen Zwecken, sondern Behandlung der infolge der Vorschädigung eingetretenen Verdunklung der Zähne diene.

## **Reines Zahnarzt-MVZ als GmbH zulässig**

Die meisten Zahnärzte wissen es: Medizinische Versorgungszentren in der Hand von Zahnärzten sind in Deutschland bislang recht selten. Der Grund dafür besteht darin, dass die Notwendigkeit einer fachübergreifenden Tätigkeit von den Zulassungsausschüssen sehr eingeschränkt interpretiert wurde. Dem Vernehmen nach soll es deshalb in Deutschland nicht vielmehr als ein Dutzend Zahnärzte-MVZ geben. Das könnte sich mit dem **Versorgungsstärkungsgesetz** ändern. Danach kann es ein reines Zahnärzte-MVZ geben. Damit ist eine gewisse Gleichstellung mit Haus- und Fachärzten erreicht.

Damit steht Zahnärzten für ihre Praxis grundsätzlich auch die Rechtsform der GmbH offen. Die Zahnärzte-MVZ GmbH kann Zahnärzte anstellen.

Bei entsprechenden Planungen und Gründungen gehört allerdings der Steuerberater an den Tisch. Die Nettosteuerbelastung muss in jedem Einzelfall mit der bisherigen Rechtsform verglichen werden.

## **Rückforderungen in sechsstelliger Höhe – leicht gemacht!**

KZV'n wählen kurzen Weg zum Regress:

Vielen Zahnärzten sind mittlerweile die Einzelheiten der Wirtschaftlichkeitsprüfung bekannt. Sie wissen, dass bei einzelnen Verfahrensarten immer auch mit Sicherheitszuschlägen gearbeitet wird. So wird bei der statistischen Vergleichsprüfung selten eine Kürzung unter die Grenze zum offensichtlichen Missverhältnis stattfinden, sodass dem Zahnarzt zwischen 30 % und 50 % Zuschlag auf die Durchschnittswerte seiner Kollegen verbleiben. Bei der beispielhaften Einzelfallprüfung mit statistischer Hochrechnung wird in jedem Fall am Ende des Rechenweges ein Sicherheitsabschlag von 25 % vorgenommen.

Ganz anders ticken die Uhren aber, wenn es um eine besondere Form der sachlich rechnerischen Berichtigung geht:

Hier kann die KZV (nicht die Prüfungsstelle der Wirtschaftlichkeitsprüfung) horrenden Summen mit einem recht einfachen Trick verlangen. Wie soll das gehen?

Zunächst einmal ist es die Aufgabe der KZV die Honorare der Vertragszahnärzte sachlich rechnerisch zu prüfen, ggf. zu korrigieren. Das ist die Folge des sogenannten Sicherstellungsauftrages. Der Zahnarzt rechnet bekanntlich seine Honorare bei der KZV ab und gibt anlässlich der Quartalabrechnung eine sogenannte Garantieerklärung ab, wonach

seine Abrechnung den Abrechnungsvorschriften entspricht. Das Bundessozialgericht und ihm folgend, die Instanzengerichte haben sodann judiziert, dass die Garantieerklärung komplett hinfällig wird, wenn der Zahnarzt nur in einem einzigen Fall grob fahrlässig falsch abgerechnet hat. Wird eine solche Abrechnung festgestellt, darf der komplette Honorarbescheid aufgehoben und das Honorar von der KZV neu geschätzt werden. Das Bundessozialgericht räumt der KZV ein sogenanntes weiteres Schätzungsermessen ein. Es hat dazu ferner erklärt, dass es in der Regel nicht ermessensfehlerhaft sei, wenn die KZV das Honorar des Zahnarztes auf den Fachgruppendurchschnitt kürze. Das kann wiederum dazu führen, dass rückwirkend für 4 Jahre das Honorar auf den Landesdurchschnitt gekürzt wird. Sechsstellige Beträge können die Folge sein!

Der Unterschied zu Kürzungen im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung bestehen erkennbar darin, dass eine (!) grob fahrlässig falsche Abrechnung pro Quartal ausreicht, um Rückforderungen in der genannten Höhe zu generieren; und mit der Annahme grober Fahrlässigkeit sind KZV'n ganz schnell bei der Hand:

In zahlreichen Bescheiden wird die Annahme grober Fahrlässigkeit alleine damit begründet, dass der Zahnarzt eben falsch abgerechnet bzw. fehlerhaft dokumentiert hat. Man macht sich gar nicht erst die Mühe, die Voraussetzungen grober Fahrlässigkeit im Einzelnen zu prüfen und im Bescheid dazulegen.

Grobe Fahrlässigkeit liegt nur dann vor, wenn die verkehrsübliche Sorgfalt im besonders groben Maße verletzt wurde, wenn also selbst einfachste, jede einleuchtende Überlegungen nicht angestellt wurden. Oftmals sind aber Abrechnungs- und Dokumentationsfragen kompliziert und keineswegs simpel. Hier ist in jedem Fall die Einholung von Rechtsrat angezeigt.

Besonders hervorhebenswert ist aber zum Schluss, dass entsprechende Rückforderungsbescheide der KZV'n sofort vollziehbar sind. Demgegenüber hätte der Widerspruch eines Zahnarztes gegen einen Rückforderungsbescheid im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung aufschiebende Wirkung (§ 85 Abs. 4, 106 Abs. 5 SGB V). Daraus folgt, dass ein Zahnarzt einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Sozialgericht stellen muss, um den sofortigen Vollzug des Rückforderungsanspruchs zu verhindern. Da der Gesetzgeber die sofortige Vollziehbarkeit von Rückforderungsbescheiden bewusst vorgesehen hat, muss der Zahnarzt zur Begründung eines solchen Antrages vorsorglich darlegen, dass der Vollzug mit schweren und in der Regel irreparablen Nachteilen verbunden wäre.

Vergleicht man somit einen Rückforderungsbescheid in der Wirtschaftlichkeitsprüfung mit einem solchen aufgrund sachlich rechnerischer Berechtigung wird deutlich, welches höchst gefährliche Instrumentarium eine KZV besitzt. Sie kann buchstäblich „kurzen Prozess“ machen, was in der Praxis zunehmend mehr geschieht.

Um für solche Fälle gewappnet zu sein, wird diese Problematik – soweit ersichtlich – erstmalig auch in zahnärztlichen Seminaren erörtert. Wie wir gerade erfahren haben, behandelt z. B. die Firma Synadoc, Basel, in ihrem Herbstseminar diese Problematik.

## **Aufklärung auch bei sehr seltenen Risiken**

Von Zahnärzten wird häufig übersehen, dass sie ihren Patienten auch über sehr seltene Risiken aufklären müssen, sofern deren Realisierung die Lebensführung des Patienten schwer belasten würde. Weitere Voraussetzung ist, dass die entsprechenden Risiken trotz ihrer Seltenheit für den Eingriff spezifisch, für den Laien aber überraschend sind. Das gilt für Risiken von 0,1 %. Das hat das Oberlandesgericht Bremen mit Urteil vom 02.04.2015 (5 U 12/14) entschieden.

Bedeutsam wird dies z. B. bei der implantologischen Versorgung, wenn die Gefahr von Nervenläsionen besteht. Risiken, die nach dem medizinischen Kenntnisstand bei dem implantologischen Eingriff tatsächlich bestehen, sind z. B. die mögliche Schädigung des Nervus alveolaris inferior, des Nervus mentalis, des Nervus nasopalatinus. Sofern die Risiken hier im Einzelfall sehr gering sind, sind sie dennoch aufzuklären, wenn eine Nervverletzung für den Patienten außerordentlich belastend ist. Bekanntlich können bestimmte Verletzungen dauerhafte Gefühlsstörungen nach sich ziehen. Solche belasten die Lebensführung des Patienten erheblich.

## **Röntgen ohne Indikation – strafbare Körperverletzung? KZV M-V erstattet unbegründete Strafanzeige gegen Zahnärztin**

Im Kontext eines Zulassungsentzugsverfahrens hatte die KZV M-V u. a. eine Strafanzeige gegen eine Zahnärztin erstattet, die sich angeblich wegen nicht indizierter Röntgenaufnahmen einer Körperverletzung strafbar gemacht haben soll. Zahnärztliche Gutachter, die von der Staatsanwaltschaft mit der Untersuchung von Patientendokumentationen beauftragt worden sind, hatten u. a. festgestellt, dass es Röntgenuntersuchungen ohne Indikation gegeben haben soll. Dabei handelte es sich aber nur um vereinzelte Aufnahmen, die – im Wiederholungsfall – mehrere Monate nacheinander gefertigt worden sind.

Die Vertragszahnärztin hat gegenüber der Staatsanwaltschaft auf das Urteil des zweiten Strafsenats des BGH vom 03.12.1997 (2 StR 397/97) aufmerksam gemacht. Nach diesem Urteil können medizinisch nicht indizierte Röntgenaufnahmen den Tatbestand der (gefährlichen) Körperverletzung nicht verwirklichen. Der BGH hatte in dieser durchaus bekannten Entscheidung u. a. ausgeführt, dass die einmalige, kurzzeitige oder nur gelegentlich wiederholte ordnungsgemäße Anwendung von Röntgenstrahlen in der Regel keine Körperverletzung ist. Allein der Umstand, dass eine Röntgenaufnahme medizinisch nicht indiziert ist, begründet mithin keinesfalls ein strafrechtlich relevantes Fehlverhalten. Allenfalls dann, wenn durch das Röntgen im konkreten Fall die Gefahr des Eintritts von Langzeitschäden nicht unwesentlich erhöht wird, kann das Röntgen ggf. strafrechtlich relevant werden. Wie bereits der BGH im zitierten Urteil ausführt, kann dies grundsätzlich allenfalls im Falle von exzessiven Röntgens der Fall sein.

Da es im konkreten Fall um mehrere Einzelaufnahmen, in einigen Fällen um mehrere Aufnahmen, allerdings in größerem zeitlichen Abstands ging, hat die Staatsanwaltschaft zu Recht einen hinreichenden Tatverdacht verneint, und das Verfahren gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.

Unabhängig davon wurde zuvor die Staatsanwaltschaft von der anwaltlichen Vertretung noch darauf aufmerksam gemacht, dass jüngst u. a. durch eine Studie der Universität Münster (Quelle: Dirksen D, Runte C, Bernhoff L, Scheutzel P, L Figgenger (2013) Dental Ex-Rays and

Risk of Meningioma – Anatomy of a Case-Control Study, J Dent Res, 2013, 92 (5), 397-398)  
bestätigt, dass Röntgenuntersuchung beim Zahnarzt kein erhöhtes Risiko etwa für die  
Erkrankung oder für die Verursachung von Tumoren mit sich bringen.

### **Zur Verwendung des Zentrumsbegriffs bei Einzelpraxis**

Nach einer Entscheidung des Hamburgischen Berufsgenossenschaftsgerichts für die Heilberufe vom 03.09.2014 setzt der Begriff des Zentrums nicht notwendiger Weise voraus, dass darunter eine Einrichtung mit mindestens 2 Ärzten zu verstehen ist. Auch eine Praxis, in der nur ein Arzt tätig ist, kann sich als Zentrum bezeichnen, wenn ein regionaler Zusatz erfolgt und der Betreiber einen Tätigkeitsschwerpunkt hat, in diesem Bereich besonderes Detailwissen gesammelt hat und eine besonders große Zahl von Patienten in diesem Tätigkeitsbereich behandelt.