

JUS-Letter

Dezember 2021 | Jahrgang 21 | Ausgabe 4

BDAktuell

In dieser Ausgabe:

Neues zum Recht auf selbstbestimmtes Sterben V173

Steuerrecht: Und wieder die Ehegattenarbeitsverträge... V174

Aufklärung bei Neulandmethoden V175

Berufshaftpflichtversicherung: Gesetzliche Pflicht für Vertragsärzte, Medizinische Versorgungszentren, Berufsausübungsgemeinschaften und ermächtigte Ärzte (§ 95e SGB V) V175

Neues zum Recht auf selbstbestimmtes Sterben

– BVerfG, Beschluss vom 10.12.2020, Az. 1 BvR 1837/19 –

Dr. iur. Elmar Biermann, Nürnberg

In der als spektakulär zu bezeichnenden Entscheidung des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) vom 26.02.2020 (Az. 2 BvR 2347/15 u. a.) wurde nicht nur die Regelung in § 217 Strafgesetzbuch (StGB), die die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung zum Inhalt hatte, für verfassungswidrig erklärt, darüber hinaus stellte das Bundesverfassungsgericht eindeutig klar, dass das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitete Recht auf selbstbestimmtes Sterben auch das Recht auf Selbsttötung einschließt und dies auch die Freiheit umfasst, „hierfür bei Dritten Hilfe zu suchen und sie, soweit sie angeboten wird, in Anspruch zu nehmen“. Diese „Dritten“ müssen ihre Bereitschaft zur Suizidhilfe auch rechtlich umsetzen dürfen“, so das Bundesverfassungsgericht im Februar 2020.

Eine Vielzahl von Personen wandte sich mit einem Antrag auf Erlaubnis zum Erwerb des Betäubungsmittels Natriumpentobarbital an das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte, allerdings ohne Erfolg, weil dieses die Nutzung von Betäubungsmitteln zur absichtlichen Herbeiführung des eigenen Todes als mit dem Zweck des Betäubungsmittelrechtes unvereinbar ansieht.

Gegen die im weiteren Verlauf auch gerichtlich bestätigte Weigerung dieser Behörde erhob ein Ehepaar (Beschwerdeführer) Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht. Die Beschwerdeführer tragen vor, angesichts der berufsrechtlichen Regelungen zur Suizidhilfe eine Verschreibung des Betäubungsmittels zur Selbsttötung nicht erreichen zu können, andere Angebote zur Suizidhilfe gebe es faktisch nicht, sodass ihnen zu einer zumutbaren Verwirklichung ihres Rechts auf Selbsttötung nur der Erwerb des Betäubungsmittels helfen könne.

Der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichtes (Beschluss vom 10.12.2020, Az. 1 BvR 1837/19) lehnt diese Verfassungsbeschwerde ab. Hierzu muss man wissen, dass eine Verfassungsbeschwerde nur „ultima ratio“ ist: Für die Verfassungsbeschwerde gilt der Grundsatz der Subsidiarität, das bedeutet, dass die Beschwerdeführer sowohl vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde wie auch in deren Verlauf zunächst alle ihnen nach Lage der Sache zumutbaren Möglichkeiten und Rechtsbehelfe auszuschöpfen haben. Dies haben die Beschwerdeführer nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes im vorliegenden Fall nicht getan, da sie sich weder ausreichend um eine ärztliche Verschreibung des Betäubungsmittels bemüht noch alle Möglichkeiten des Rechtswegs vor den Gerichten zum Erwerb des Betäubungsmittels ausgeschöpft haben. Dazu macht das Bundesverfassungsgericht Ausführungen (1) einmal zur Frage der Zulässigkeit der



Berufsverband Deutscher Anästhesisten

- Justitiare -

Roritzerstraße 27
90419 Nürnberg

Telefon: 0911 93378 17
0911 93378 19
0911 93378 27

Telefax: 0911 3938195

E-Mail: Justitiare@bda-ev.de
Internet: www.bda.de

Verschreibung des Betäubungsmittels zur letalen Anwendung sowie (2) zur Problematik, dass ohne weitere Versuche einer rechtlichen Klärung der Voraussetzungen zur Suizidbeihilfe eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zum jetzigen Zweck den vom Bundesverfassungsgericht im Urteil vom Februar 2020 anerkannten politischen Gestaltungsspielraum bei der Erarbeitung eines legislativen Schutzkonzepts weitgehend einschränken und die (politisch/legislative) Gestaltentscheidung faktisch vorwegnehmen würde.

(1) Zur Möglichkeit der ärztlichen Verschreibung des Betäubungsmittels (§ 13 BtMG) führt das Verfassungsgericht aus: *„Die Möglichkeit der Beschwerdeführer, ihren Wunsch nach einem selbstbestimmten Lebensende zu verwirklichen, ist infolge der Entscheidung des Zweiten Senats wesentlich verbessert. Infolge der Nichtigerklärung des § 217 StGB liegt nicht mehr auf der Hand, dass eine aktive, auch andere Bundesländer als das Land Hessen in den Blick nehmende Suche der Beschwerdeführer nach medizinisch kundigen Suizidbeihilfern und verschreibungswilligen und -berechtigten Personen aussichtslos wäre. Unter strafrechtlichem Blickwinkel dürfte eine solche Leistung vielmehr angeboten werden. Nicht zuletzt an dem Umstand, dass das Verfahren, das zur Aufhebung dieser Strafnorm führte, auch von mehreren Ärzten betrieben wurde, zeigt sich, dass ein Kreis medizinisch kundiger Personen existiert, der zu entsprechenden Verschreibungen und anderen Unterstützungshandlungen bereit und dazu – in strafrechtlicher und betäubungsmittelrechtlicher Hinsicht – nunmehr auch befugt wäre. Damit ist vorliegend nicht erkennbar, dass die Beschwerdeführer alle ihnen zumutbar zu Gebot stehenden Möglichkeiten, ihr Recht auf ein selbstbestimmtes Lebensende zu verwirklichen, ausgeschöpft haben.“*

(2) Zum anderen sieht sich das Bundesverfassungsgericht vor dem Hintergrund der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde zum jetzigen Zeitpunkt gehindert, ohne Ausschöpfung und Dis-

kussion aller anderen rechtlichen Möglichkeiten und Aspekte an einer verfassungsgerichtlichen Sachentscheidung *„auf weitgehend unsicherer Grundlage hinsichtlich der gegebenen tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten“* zu entscheiden:

„Zugleich sind von einer Vorabklärung der durch das Urteil des Zweiten Senats grundlegend modifizierten tatsächlichen und rechtlichen Situation im Rahmen eigener Bemühungen um suizidhilfebereite Personen und der damit verbundenen Abklärung des nunmehr geltenden fachrechtlichen Rahmens erheblich verbesserte verfassungsgerichtliche Entscheidungsgrundlagen zu erhoffen. Insbesondere lässt sich nur aufgrund neuerlicher Anstrengungen zur Realisierung des Suizidwunsches der Beschwerdeführer ermesen, welche konkreten Gestaltungsmöglichkeiten und tatsächlichen Räume die nunmehr geltende Rechtslage bietet. Nur auf Grundlage einer solchen Klärung der Sach- und Rechtslage ist absehbar, ob infolge der Nichtigerklärung des § 217 StGB nunmehr ausreichende praktische und zumutbare Möglichkeiten bestehen, einen Suizidwunsch zu realisieren. Im Rahmen solcher neuerlicher Anstrengungen und dadurch angestoßener rechtlicher Verfahren könnten auch auf die neue Situation angepasste Konzepte des medizinischen und pharmakologischen Missbrauchsschutzes (...) erarbeitet und zur Anwendung gebracht werden. Eine verfassungsgerichtliche Sachentscheidung zum jetzigen Zeitpunkt müsste demgegenüber auf weitgehend unsicherer Grundlage hinsichtlich der gegebenen tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten ergehen. Eben davor soll der Subsidiaritätsgrundsatz (...) schützen.“

Schließlich würde eine verfassungsgerichtliche Sachentscheidung zum jetzigen Zeitpunkt – ohne vorangehende Klärung der rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten in Ansehung der geänderten Umstände – den vom Zweiten Senat anerkannten politischen Gestaltungsspielraum bei der Erarbeitung eines übergreifenden legislativen Schutz-

konzepts (vgl. dazu BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 u. a. –, Rn. 338 ff.) weitgehend einschränken und die Gestaltungsentcheidung faktisch vorwegnehmen.“

Somit „liegt der Ball“ erfolgreicher Suizidhilfe entweder im Feld verschreibungswilliger (und -berechtigter!) Ärzte oder im Feld der Gerichte bzw. dem einer überfälligen legislativen Gestaltung.

Steuerrecht: Und wieder die Ehegattenarbeitsverträge...

Andreas Mühlenschmidt, Krefeld¹

Gerade bei den Ehegatten-Arbeitsverhältnissen, aber auch bei der Beschäftigung („anderer“) naher Angehöriger schauen die Finanzämter gerne genauer hin. Während die vertragliche Gestaltung zwischen Fremden von gegenseitigen Interessen geprägt ist, werden die fremdüblichen Gestaltungen und Ausführungen bei nahen Angehörigen gerne vernachlässigt. Daher liegt in der Finanzverwaltung oft die Vermutung nahe, dass diese Vereinbarungen lediglich der Steueroptimierung dienen.

In seiner jüngsten Entscheidung hat sich der Bundesfinanzhof (BFH) erneut mit der steuerlichen Anerkennung auseinandersetzen müssen und dabei seine bisherige Rechtsauffassung bestätigt. Das Urteil vom 18.11.2020 (Az. VI R 28/18) ist dabei von grundsätzlicher Bedeutung, als gegenüber den vereinbarten und erbrachten Arbeitszeiten, hingegen nicht die eigentliche Arbeitsleistung dokumentiert werden müsse. Aus den Leitsätzen des Urteils dienen Aufzeichnungen über die Arbeitszeit lediglich Beweis Zwecken und sind für die steuerliche Anerkennung eines Arbeitsverhältnisses zwischen nahen Angehörigen nicht zwingend erforderlich.

Maßgebend für die Beurteilung, ob solch ein Arbeitsverhältnis steuerliche Anerkennung findet, ist nach dem Gesamtbild der objektiven Gegebenheiten

¹ Steuerberater, Fachberater im Gesundheitswesen H:G/METAX, Geschäftsführer der METAX Steuerberatungsgesellschaft mbH, Krefeld

zu beurteilen. Eine derartige Überprüfung hat zum Inhalt, ob die geschlossene Vereinbarung von vornherein, zivilrechtlich wirksam, klar und eindeutig geschlossen, die Vereinbarung wie unter fremden Dritten üblich ausgestaltet und auch tatsächlich durchgeführt, sprich gelebt, wurde. Dabei werden auch die für das Gesamtbild maßgebenden, sich ergebenden Pflichten des Arbeitgebers, insbesondere die tatsächliche maßgebenden, und regelmäßige unbare Lohnzahlung, geprüft und hinzugezogen.

Geringfügige Abweichungen einzelner Sachverhaltsmerkmale führen dabei nicht gleich zur steuerlichen Aberkennung des vertraglichen Arbeitsverhältnisses.

Im Urteilsfall wurden bei einer nicht vollzeitigen Beschäftigung Unklarheiten bei den Wochenarbeitszeiten festgestellt, die allerdings für die steuerliche Anerkennung nicht schädlich sind, wenn die Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit von den betrieblichen oder beruflichen Erfordernissen und Besonderheiten des Arbeitgebers abhängig ist. Hier hat der BFH auf die Eigenart des Arbeitsverhältnisses und nicht auf eine unübliche Gestaltung hingewiesen.

Jedoch ist die Intensität einer Überprüfung der Fremdüblichkeit auch vom eigentlichen Anlass zum Abschluss des Vertrages abhängig. Der Prüfungsumfang wird dabei geringer ausfallen, wenn anstelle der Beschäftigung des nahen Angehörigen eine dafür (fiktiv) angestellte Person diese Arbeiten verrichten würde.

Hinweis für die Praxis: Ist anhand klarer Regelungen im Vertrag und der Einhaltung der Fremdüblichkeit lediglich das Fehlen einer Stundenaufzeichnung Stein des Anstoßes, ist nicht gleich die steuerliche Versagung der Aufwendungen zu befürchten. Kann hier durch andere Beweismittel das Gesamtbild wiederhergestellt werden, steht der Anerkennung der damit in Verbindung stehenden Ausgaben eigentlich nichts mehr im Wege. Das Augenmerk bei der Vereinbarung und Durchführung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen ist und wird dennoch weiter im Fokus der Finanzver-

waltung bleiben. Bei steuermindernden Sachverhalten trägt der Steuerpflichtige stets die Beweislast. Jegliche Vereinbarungen, Aufzeichnungen und die tatsächliche Durchführung dienen in letzter Konsequenz, die eigene Position zu stärken. Daher sollte stets mit Augenmaß abgewogen werden, ob nicht doch ein solcher administrativer Aufwand in Bezug auf die Stundenaufzeichnungen für die steuerliche Anerkennung erfolgen sollte.

Aufklärung bei Neulandmethoden

– BGH, Urt. v. 18.05.2021,
Az. VI ZR 401/19 –

Dr. iur. Elmar Biermann, Nürnberg

Wiederholt hatte sich der Bundesgerichtshof (BGH) mit der Frage der Aufklärungspflicht bei Neulandmethoden zu beschäftigen. Mit Urteil vom 18.05.2021 (Az. VI ZR 401/19) weist der BGH noch einmal auf die erhöhten Anforderungen an die Risiko-/Alternativaufklärung bei Neulandmethoden hin. Es ging um die Verwendung einer Hüftendoprothese aus Kunststoff – das Produkt wurde später zurückgerufen –, dessen Einsatz, wie das Gericht feststellt, nicht dem Standard entsprach, sondern eine noch nicht etablierte Neulandmethode darstellte und bei dem klagenden Patienten später erhebliche Beschwerden verursachte. Der Patient rügt Behandlungsfehler, insbesondere machte er aber auch geltend, dass er über die Neuartigkeit des Einsatzes einer Kunststoffprothese nicht informiert worden sei. Dies zu recht, wie der BGH feststellt: *„Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, sind bei der Anwendung einer (noch) nicht allgemein anerkannten medizinischen Behandlungsmethode zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten erhöhte Anforderungen an dessen Aufklärung zu stellen. Dem Patienten muss nicht nur das Für und Wider dieser Methode erläutert werden, sondern er ist auch darüber aufzuklären, dass der geplante Eingriff nicht oder noch nicht medizinischer Standard ist (...). Will der Arzt eine neue und noch nicht allgemein eingeführte Methode mit noch nicht abschließend geklärten Risiken anwen-*

den, so hat er den Patienten weiterhin darüber aufzuklären, dass unbekannte Risiken derzeit nicht auszuschließen sind (...). Eine Neulandmethode darf nur dann am Patienten angewandt werden, wenn diesem zuvor unmissverständlich verdeutlicht wurde, dass die neue Methode die Möglichkeit unbekannter Risiken birgt (...). Dies ist erforderlich, um den Patienten in die Lage zu versetzen, sorgfältig abzuwägen, ob er sich nach der herkömmlichen Methode mit bekannten Risiken behandeln lassen möchte oder nach der neuen Methode unter besonderer Berücksichtigung der in Aussicht gestellten Vorteile und der noch nicht in jeder Hinsicht bekannten Gefahren (...).“

Berufshaftpflichtversicherung: Gesetzliche Pflicht für Vertrags- ärzte, Medizinische Versorgungszentren, Berufsausübungsgemeinschaften und ermächtigte Ärzte (§ 95e SGB V)

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Für Ärzte besteht schon seit langem eine standesrechtliche Verpflichtung, sich ausreichend gegen Haftpflichtansprüche aus ihrer beruflichen Tätigkeit abzusichern (§ 21 Musterberufsordnung der Ärzte). Seit einigen Jahren kann bei unzureichendem Haftpflichtversicherungsschutz auch das Ruhen der Approbation angeordnet werden (§ 6 Abs. 1 Nr. 5 BÄO).

Gleichwohl hielt der Gesetzgeber diese Regelung für Vertragsärzte für unzureichend und hat zum 20.07.2021 eine Versicherungspflicht für Vertragsärzte sowie ermächtigte Ärzte eingeführt (§ 95e SGB V²).

Mindestversicherungssumme

(§ 95e Abs. 2 SGB V)

Die Berufshaftpflichtversicherung des Arztes muss nach der gesetzlichen Regelung eine Deckungssumme von mindestens drei Millionen Euro für Personen- und Sachschäden für jeden

² https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_5/_95e.html

Versicherungsfall vorsehen. Der GKV-Spitzenverband kann mit der Bundesärztekammer bis zum 20.01.2022 höhere Mindestversicherungssummen vereinbaren.

Nachweis- und Anzeigepflicht

(§ 95e Abs. 3 SGB V)

Der Vertragsarzt hat das Bestehen eines ausreichenden Berufshaftpflichtversicherungsschutzes durch eine Versicherungsbescheinigung (§ 113 Absatz 2 Versicherungsvertragsgesetzes – VVG³) gegenüber dem Zulassungsausschuss nachzuweisen

- bei Stellung des Antrags auf Zulassung, auf Ermächtigung und auf Genehmigung einer Anstellung sowie
- auf Verlangen des Zulassungsausschusses.

Desweiteren ist der Vertragsarzt verpflichtet, dem zuständigen Zulassungsausschuss

- das Nichtbestehen des Versicherungsverhältnisses,
- die Beendigung des Versicherungsverhältnisses sowie
- Änderungen des Versicherungsverhältnisses, die den vorgeschriebenen Versicherungsschutz im Verhältnis zu Dritten beeinträchtigen können,

unverzüglich anzuzeigen

Ruhen und Entziehung der Zulassung

(§ 95e Abs. 4 SGB V)

Erlangt der Zulassungsausschuss Kenntnis, dass kein oder kein ausreichender Berufshaftpflichtversicherungsschutz besteht oder dass dieser endet, dann hat er den Vertragsarzt unverzüglich zur Vorlage einer Versicherungsbescheinigung aufzufordern. Kommt der Vertragsarzt der Aufforderung nicht unverzüglich nach, hat der Zulassungsausschuss das Ruhen der Zulassung zu beschließen.

Dies gilt im Fall der bevorstehenden Beendigung des Berufshaftpflichtversicherungsschutzes entsprechend, wenn der Vertragsarzt der Aufforderung nicht spätestens bis zum Ende des auslaufenden Versicherungsverhältnisses nachkommt. Das Ende des Ruhens der Zulassung wird durch Bescheid des Zulassungsausschusses festgestellt, wenn das Bestehen eines ausreichenden Versicherungsschutzes durch den Vertragsarzt nachgewiesen wurde. Endet das Ruhen der Zulassung nicht innerhalb von zwei Jahren nach dem Beschluss, hat der Zulassungsausschuss die Entziehung der Zulassung zu beschließen.

Außerdem melden die Zulassungsausschüsse der zuständigen Kammer Verstöße gegen die Versicherungspflicht (§ 95e Abs. 7 SGB V).

Regelungen für ermächtigte Ärzte, MVZ und BAG (§ 95e Abs. 5 SGB V)

Die oben dargestellten Regelungen gelten entsprechend für ermächtigte Ärzte, soweit für deren Tätigkeit im Rahmen der Ermächtigung kein anderweitiger Versicherungsschutz besteht; bei Verstößen gegen die Versicherungspflicht ist anstelle des Beschlusses des Ruhens der Zulassung die Ermächtigung zu widerrufen.

Auch medizinische Versorgungszentren sowie Vertragsärzte und Berufsausübungsgemeinschaften mit angestellten Ärzten haben die gesetzlichen Vorgaben zu erfüllen, wobei ein den Anforderungen des § 95e Abs. 1 SGB V entsprechender Haftpflichtversicherungsschutz für die gesamte von dem Leistungserbringer ausgehende ärztliche Tätigkeit bestehen muss. Die Mindestversicherungssumme beträgt fünf Millionen Euro für Personen- und Sachschäden für jeden Versicherungsfall; die Leistungen

des Versicherers für alle innerhalb eines Jahres verursachten Schäden dürfen nicht weiter als auf den dreifachen Betrag der Mindestversicherungssumme begrenzt werden.

Tipp: Versicherungsschutz prüfen und anpassen

Die von der Neuregelung betroffenen Leistungserbringer werden früher oder später Post von den Zulassungsausschüssen erhalten. Denn § 95 Abs. 6 SGB V legt Folgendes fest: „Die Zulassungsausschüssen fordern die bei ihnen zugelassenen Vertragsärzte, medizinischen Versorgungszentren, Berufsausübungsgemeinschaften und ermächtigten Ärzte bis zum 20. Juli 2023 erstmals dazu auf, das Bestehen eines ausreichenden Berufshaftpflichtversicherungsschutzes durch eine Versicherungsbescheinigung nach § 113 Absatz 2 VVG innerhalb einer Frist von drei Monaten nachzuweisen“. Dieser Aufforderung sollten die Leistungserbringer nachkommen, denn andernfalls droht das Ruhen und ggfs. der Entzug der Zulassung (§ 95e Abs. 4 S. 2–7 SGB V).

Daher sollte schon jetzt der eigene Versicherungsschutz im Hinblick auf die Mindestdeckungssummen überprüft werden. Dabei ist anzumerken, dass eine Deckungssumme von 3 oder 5 Millionen € für Personenschäden pro Schadensfall im Bereich der Anästhesie und Intensivmedizin keinesfalls ausreichend ist. Der BDA bietet einen speziellen Rahmenvertrag zur Berufshaftpflichtversicherung an, dem BDA-Mitglieder beitreten können⁴. Dieser Rahmenvertrag sieht eine Deckungssumme von 15 Millionen € pauschal für Personen-, Sach- und Vermögensschäden pro Schadensfall vor. Wer diese Versicherungsmöglichkeit nutzt, ist somit auf der sicheren Seite.

3 https://www.gesetze-im-internet.de/vvg_2008/_113.html

4 Konditionen: <https://www.bda.de/service-recht/versicherungsservice/berufshaftpflicht/rahmenvertrag-berufshaftpflicht.html>; Angebotsanforderung: s.stock@funk-gruppe.de



Save the date: „Recht am See 2022“
Medizinrechtstagung in Prien am Chiemsee
18./19. März 2022
Details folgen auf www.bda.de