

**Inhaltsverzeichnis**

Betriebsprüfung umsatzsteuerpflichtige Leistungen von Heilberuflern .....2  
Sittenwidrigkeit von Abfindungsausschlüssen in (ärztlichen) GmbH-Satzungen .....5  
Vermittlung von Patienten mit festgebuchten „Schönheits-Abos“ an Ärzte unzulässig .....7  
Häufige Kurzerkrankungen von Mitarbeitern als Kündigungsgrund .....9

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

## **Betriebsprüfung umsatzsteuerpflichtige Leistungen von Heilberuflern**

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Der Bundesrechnungshof hat bereits in seinem Jahresbericht im Jahr 2013 festgestellt, dass Ärzte zunehmend auch umsatzsteuerpflichtige Leistungen erbringen. Die Finanzämter erfassen diese umsatzsteuerpflichtigen Umsätze nach Ansicht des Bundesrechnungshofes aber nicht vollständig, weil die Anlagen zur Einkommensteuererklärung nicht auf die Besonderheiten der Berufsgruppe der Heilberufler eingehen. Die meisten Leistungen der Ärzte sind Heilbehandlungen und als solche von der Umsatzsteuer befreit. Umsatzsteuerpflichtig sind allerdings solche Leistungen wie beispielsweise kosmetische Operationen, Fettabsaugung, Faltenbehandlung sowie das Entfernen von Tätowierungen.



Hinzu kommen neue zusätzliche Dienst- und sonstige medizinische Nebenleistungen (Wellness-Leistungen) von Ärzten. Die Fragen zur Umsatzsteuerpflicht werden daher immer wichtiger, weil auch für steuerlich nicht privilegierte Einnahmen bei Ärzten die 19%ige Umsatzsteuer anfällt. Gerade Augenärzte, Chirurgen, Dermatologen und HNO-Ärzte sollten verstärkt bei Betriebsprüfungen darauf achten, dass sie die umsatzsteuerfreien Heilbehandlungen von den umsatzsteuerpflichtigen, nicht-therapeutischen Leistungen trennen.

Trotzdem können zahnärztliche und kieferorthopädische Leistungen, insbesondere sofern sie aus ästhetischen Gründen durchgeführt werden und die Heilung der Krankheit nicht im Vordergrund steht, zu mehrwertsteuerpflichtigen Leistungen werden. Bei der Wahl bestimmter Materialien und Behandlungsmethoden, die schwerpunktmäßig dazu dient, die zahnärztlich oder kieferorthopädisch notwendige und damit medizinisch indizierte Behandlung für die Patienten möglichst angenehm zu gestalten, liegen jedoch umsatzsteuerbefreite Leistungen vor.

[www.messner-marcus.de](http://www.messner-marcus.de)

Das Finanzgericht Münster hat schon im Jahr 2009 (FG Münster, Urteil vom 08.10.2009, Az. 5 K 3452/07) im Falle der Umsatzsteuerfreiheit von Lasik-Operationen im Bereich der Augenheilkunde entschieden, dass die Lasik-Laser-Behandlung der Beseitigung einer Fehlsichtigkeit dient und damit operativ zur Heilung einer Krankheit führt. Soweit sich durch diese Behandlung z.B. das Tragen von Brillen oder Kontaktlinsen erübrigt, mag dies für den einzelnen Patienten auch einen ästhetischen und kosmetischen Zweck erfüllen. Dieser ästhetische und kosmetische Zweck überlagert aber den vorrangigen Zweck der dauerhaften Heilung der Fehlsichtigkeit. Ein Vergleich mit medizinisch nicht indizierten Schönheitsoperationen scheidet daher nach Auffassung des Finanzgerichts Münsters aus, da gerade diese Leistungen nicht der Heilung oder Linderung einer Krankheit dienen. Auch die Tatsache, dass die Kosten einer Lasik-Behandlung von den Krankenkassen nicht übernommen werden, steht einer Umsatzsteuerfreiheit der Heilbehandlung nicht entgegen.

Das Gleiche gilt auch bei zahnärztlichen Heilbehandlungen. Auch zahnärztliche Heilbehandlungsleistungen sind – sofern es sich nicht um zahntechnische Eigenlaborleistungen handelt – von der Umsatzsteuer befreit. Voraussetzung für die Umsatzsteuerbefreiung ist die zahnmedizinische Indizierung der erbrachten Leistung. Bei zahnärztlichen oder kieferorthopädischen Leistungen ist bei der Beseitigung oder Verbesserung von Zahnstellungs- bzw. Kieferanomalien zwar grundsätzlich von einer umsatzsteuerbefreiten Leistung auszugehen. Wenn aber Patienten nur aus ästhetischen Gründen bestimmte Leistungen in Anspruch nehmen wollen, wie z.B. das Bleachen von Zähnen, ist auf diese nicht therapeutischen Einnahmen noch zusätzlich die Umsatzsteuer aufzuschlagen.

### **Ergebnis:**

Mangels höchstrichterlicher Rechtsprechung durch den Bundesfinanzhof oder offizieller Stellungnahmen der Finanzverwaltung zur umsatzsteuerlichen Behandlung solcher konkreten Behandlungsleistungen kann im Einzelfall nicht ausgeschlossen werden, dass Finanzämter bei Betriebsprüfungen die Umsatzsteuerpflicht von (zahn)ärztlichen Leistungen annehmen und somit auch Heilberufler, insbesondere Ärzte und Zahnärzte, zu Steuernachzahlungen auffordern.



## Sittenwidrigkeit von Abfindungsausschlüssen in (ärztlichen) GmbH-Satzungen

Milana Sönnichsen, Rechtsanwältin

Eine Bestimmung in einem Gesellschaftsvertrag einer Gemeinschaftspraxis in der Rechtsform einer GmbH bzw. auch einer Heilkunde-GmbH, mit der die Abfindung des Gesellschafters ausgeschlossen wird, bedarf einer besonderen sachlichen Rechtfertigung. Dafür genügt nicht, dass der Gesellschafter die Interessen der Gesellschaft oder seine Pflichten (auch grob) verletzt, so entschied der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 29.04.2014, Az.: II ZR 216/13.



Das Recht auf Abfindung gehört zu den Grundmitgliedsrechten einer GmbH. Eine Einschränkung dieses Rechts ist nur in sachlich begründeten Ausnahmefällen möglich. Als solche kommen zum Beispiel die Verfolgung eines ideellen Zwecks durch die Gesellschaft, eine Abfindungsklausel auf den Todesfall oder auf Zeit abgeschlossene Mitarbeiter- oder Managerbeteiligungen ohne Kapitaleinsatz in Betracht. Eine Beschränkung oder ein Ausschluss der Abfindung soll in der Regel dem Bestandschutz dienen und hat keinen Vertragsstrafencharakter. Ein Abfindungsausschluss eignet sich nach Ansicht des Bundesgerichtshofs nicht als Druckmittel zur ordnungsgemäßen Leistung. Somit ist der Abfindungsausschluss im Falle einer groben Pflichtverletzung oder Verletzung der Interessen der Gesellschaft sittenwidrig und deshalb analog § 241 Nr. 1 AktG nichtig.

Mit der vorzitierten Entscheidung ist der Bundesgerichtshof der Praxis entgegengetreten, die einen Abfindungsausschluss bzw. eine Abfindungsbeschränkung im Falle pflichtwidrigen Verhaltens oder Verstoßes gegen die Treuepflicht als Vertragsstrafe in Form einer Verfallsklausel in den Gesellschaftsverträgen formulierte.

[www.messner-marcus.de](http://www.messner-marcus.de)

Empfehlung:

Vor dem vorgenannten Hintergrund der höchstrichterlichen Rechtsprechung soll von solchen Klauseln in ärztlichen Gesellschaftsverträgen Abstand genommen werden bzw. die alten bestehenden Verträge entsprechend überarbeitet werden.

Quelle: *Bundesgerichtshof, Urteil vom 29.04.2014, Az.: II ZR 216/13*

## **Vermittlung von Patienten mit festgebuchten „Schönheits-Abos“ an Ärzte unzulässig**

Milana Sönnichsen, Rechtsanwältin

Der Arzt verstößt gegen das Berufsrecht und gewährt für eine Zuweisung einen Vorteil im Sinne des § 31 Abs. 1 Musterberufsordnung-Ärzte (MBO-Ä), wenn er durch die Behandlung eines ihm zugewiesenen Patienten die Ursache für einen nicht auf die Behandlungskosten beschränkten Rückzahlungsanspruch an den Zuweiser (z.B. Ästhetik-Unternehmen) setzt, so entschied das Landgericht Hamburg im Urteil vom 27.08.2013, Az.: 312 U 484/12.



Im Rahmen ihrer unternehmerischen Betätigung beteiligen sich Ärzte auch als Gesellschafter an ästhetisch-kosmetischen Unternehmen. Manche Anbieter ästhetisch-kosmetischer Medizin sind der Auffassung, dass die Regelungen des ärztlichen Berufsrechts unbeachtlich seien, wenn die ärztliche Behandlung ausschließlich den Wohlfühlbereich betreffen würde. Im vorzitierten Fall hat eine auf diesem Gebiet tätige Agentur niedergelassenen Ärzten und Ärzten konzessionierter Einrichtungen angeboten, ihnen Patienten zu vermitteln, die sich aus rein kosmetischen Gründen einer Behandlung mit Botulinumtoxin unterziehen wollen. Dem jeweiligen ärztlichen Vertragspartner wurde vertraglich die Vermittlung dieser Patienten in die Praxis bzw. die Einrichtung garantiert. Das Unternehmen finanzierte dem Patienten zunächst die gewünschte ärztliche Behandlung. Später zahlten die behandelnden Patienten dem Unternehmen die Behandlungskosten in Raten zzgl. Zinsen und eines Honorars für das Unternehmen zurück. Bei Wahrnehmung des Angebots des Unternehmens musste der Patient die Behandlung nur mit einem mit dem Unternehmen vertraglich verbundenen Arzt in Anspruch nehmen. Das Unternehmen stellte den Kontakt zwischen dem Patienten und den kooperierenden Ärzten her.

Nach § 31 Abs. 1 MBO-Ä ist es Ärzten nicht gestattet für die Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial oder für die Verordnung oder den Bezug von Arznei-oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten ein Entgelt oder andere Vorteile zu fordern, sich oder Dritten versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren. Zwar unterliegen Vorteile, die die kooperierenden Ärzte im vorliegenden Fall aus dem Vertrag mit dem Vermittlungsunternehmen zusätzlich zu der Patientenzuführung erlangen, nicht dem Verbot des § 31 MBO-Ä. Dennoch ist das Berufsrecht insoweit verletzt, als das Unternehmen Ärzte durch den Abschluss und das Anbieten von Kooperations- und Vermittlungsverträgen und Werbung hierzu mit den Patienten dazu anstiftete, dem vermittelnden Unternehmen für die Zuweisung von Patienten Vorteile zu gewähren. Die Zuweisung von Patienten durch das Unternehmen an den Arzt ist darin zu sehen, dass das Unternehmen den Kontakt zwischen den Patienten und den kooperierenden Ärzten herstellt. Der Arzt gewährt dem Unternehmen für diese Zuweisung einen „Vorteil“ im Sinne des § 31 Abs. 1 MBO-Ä, indem er mit dem zugewiesenen Patienten einen Behandlungsvertrag abschließt und die Behandlung durchführt. Denn hierdurch setzt er nach Meinung des Landgerichts Hamburg die Ursache, dass das Unternehmen, das in diesem Fall für die Behandlung des Patienten zunächst zahlt, einen Rückzahlungsanspruch gegen den Patienten erhält. Dieser Anspruch ist nicht nur auf die Rückzahlung der Behandlungskosten beschränkt, sondern umfasst zudem die Pflicht des Patienten zur Zahlung eines zusätzlichen Honorars für das Unternehmen. In diesem Honorar liegt der von dem Arzt an das Unternehmen mittelbar gewährte Vorteil.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass eine solche Kooperation von Ärzten mit Unternehmen im Bereich der sogenannten Schönheitsmedizin problematisch sein kann, wenn das Konzept der Zusammenarbeit auf verbotener Zuweisung gegen Entgelt und Vorteilen nach § 31 Abs. 1 MBO-Ä beruht. Es empfiehlt sich daher, die Kooperationskonzepte seitens der Ärzte in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter der auf dem Gesundheitsmarkt tätigen Unternehmen im Voraus rechtlich überprüfen zu lassen.

Quelle: *Landgericht Hamburg, Urteil vom 27.08.2013, Az.: 312 U 484/12*

## Häufige Kurzerkrankungen von Mitarbeitern als Kündigungsgrund

Milana Sönnichsen, Rechtsanwältin

Sind Praxismitarbeiter oder nicht-ärztliches Personal häufiger kurzzeitig erkrankt, so kann damit der Schluss auf eine dauerhafte Krankheitsanfälligkeit und eine negative Gesundheitsprognose begründet werden und sogar eine außerordentliche Kündigung innerhalb von zwei Wochen gerechtfertigt sein.



Es kommt nicht selten vor, dass der Praxisablauf und die Praxisorganisation durch unvorhersehbare, immer wiederkehrende Kurzerkrankungen von nicht-ärztlichen Mitarbeitern erheblich gestört werden kann. Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 23.01.2014, Az. 2 AZR 582/13, festgestellt, dass häufige Kurzerkrankungen eine außerordentliche Kündigung aufgrund einer negativen Gesundheitsprognose der Mitarbeiter rechtfertigen können. Das vorgenannte Urteil ist insoweit bemerkenswert, als bisher nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts lediglich bei einer andauernden, aber durchgehenden Arbeitsunfähigkeit ein solcher Dauertatbestand und eine negative Gesundheitsprognose angenommen wurde. Der ärztliche Arbeitgeber konnte bei solchen Dauererkrankungen nur nach einer langen Wartezeit von mehreren Jahren einen dauerhaft erkrankten Mitarbeiter kündigen, sofern durch ein medizinisches Attest eine negative Gesundheitsprognose begründet war.

Nunmehr hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass auch häufige Kurzerkrankungen einen solchen Dauertatbestand darstellen können. Die zweiwöchige Kündigungsfrist beginnt im Falle einer außerordentlichen Kündigung nach § 626 Abs. 2 BGB – so das Bundesarbeitsgericht, sobald der Arbeitgeber eine zuverlässige und möglichst vollständige positive Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen hat: das heißt Kenntnis von häufigen Kurzerkrankungen, durch welche sein Betrieb gestört wird.

Da der Arbeitnehmer in den Fällen häufiger Kurzerkrankungen typischerweise über einen längeren Zeitraum hinweg teilweise gesund und teilweise arbeitsunfähig erkrankt ist, kommt es für die Wahrung der Zweiwochen-Frist für die fristlose Kündigung nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer bis mindestens zwei Wochen vor Zugang der Kündigung arbeitsunfähig war. Wichtig ist vielmehr allein, ob der Kündigungsgrund, also die negative Prognose einer häufigen Krankheitsanfälligkeit, noch bis mindestens zwei Wochen vor Zugang der Kündigung fortbestanden hat. Dies ist regelmäßig der Fall, auch wenn der Arbeitnehmer im Kündigungszeitpunkt wieder gesund sein sollte.

Auch verschiedene Erkrankungen während des Jahres können somit den Schluss auf eine dauerhafte Krankheitsanfälligkeit des Arbeitnehmers zulassen und damit eine negative Prognose für den Arbeitgeber begründen.

Das Bundesarbeitsgericht äußerte sich zwar nicht dazu, welcher Zeitraum bei Fehlzeiten vorliegen muss, um eine negative Prognose der häufigen Krankheitsanfälligkeit bei einem Mitarbeiter festzustellen. Dies ist stets eine Einzelfallentscheidung. Im vorzitierten Fall fehlte der Mitarbeiter in einem Zeitraum von fünf Jahren mit einem jährlichen Fehlzeitdurchschnitt von 11,75 Wochen. Diese Fehlzeit hielt das Bundesarbeitsgericht für ausreichend, um auch einen über zehn Jahre im Unternehmen beschäftigten Mitarbeiter aufgrund der negativen Prognose der Infektanfälligkeit nach § 626 Abs. 2 BGB fristlos zu kündigen.

Quelle: *Bundesarbeitsgericht Urteil vom 23.01.2014 (2 AZR 582/13)*