

Das Antikorruptionsgesetz 2016 – worauf Ärzte und andere Leistungs- erbringer jetzt achten sollten

Das Antikorruptions-
gesetz 2016 | Seite 1

Urteile und aktuelle
Nachrichten aus dem
Medizinrecht | Seite 2

Gewerbsteuergefahr
durch
Juniorpartner | Seite 4

Das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, kurz „Antikorruptionsgesetz“, ist am 14.04.2016 vom Bundestag endgültig in der vom Rechtsausschuss geänderten Fassung beschlossen worden. Es wird nach Behandlung im Bundesrat nunmehr zeitnah in Kraft treten. Niedergelassene Ärzte und andere Leistungserbringer im Gesundheitswesen können sich damit künftig wegen korruptem Verhalten strafbar machen.

Hintergrund

Ein in Hamburg niedergelassener Vertragsarzt erhielt von einer Referentin eines Pharmaunternehmens als Prämie für die Verordnung bestimmter Arzneimittel insgesamt ca. 18.000 €. Der Fall landete beim Großen Senat für Strafsachen des BGH. Dieser entschied schließlich am 29.03.2012, dass eine Strafbarkeit der Beteiligten im Ergebnis ausscheidet. Ein Vertragsarzt sei weder Beauftragter der Krankenkassen noch Amtsträger, was jedoch Voraussetzung für die bestehenden Straftatbestände der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr bzw. der Vorteilsannahme wäre. Die Angeklagten waren trotz des durchaus strafwürdigen „korruptiven Verhaltens“ nach dem Grundsatz „nulla poena sine lege“ freizusprechen. Tausende strafrechtliche Ermittlungsverfahren in ähnlich gelagerten Fällen mussten daraufhin eingestellt werden.

Ein erklärtes Ziel der Großen Koalition war es, diese Strafbarkeitslücke zu schließen.

Stand des Gesetzgebungsverfahrens

Die Bundesregierung brachte daher den Entwurf eines „Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen“ mit Datum 21.10.2015 im Bundestag ein, welcher dort am 13.11.2015 in erster Lesung behandelt und sodann in die Ausschüsse verwiesen wurde. Am 14.04.2016 wurde das Gesetz in der vom Rechtsausschuss geänderten Fassung in zweiter und dritter Lesung beraten und beschlossen. Nunmehr muss, da es sich um ein nicht zustimmungspflichtiges sog. Einspruchsgesetz handelt, nur noch der Bundesrat entscheiden, ob er den Vermittlungsausschuss anruft, wovon nicht auszugehen ist. Sodann kann das Gesetz ausgefertigt und verkündet werden und damit in Kraft treten.

Das Antikorruptionsgesetz

Nach der nun beschlossenen Fassung des neuen Antikorruptionsparagrafen § 299a StGB wird künftig mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe (in besonders schweren Fällen gem. § 300 StGB sogar mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren) bestraft, wer als Angehöriger eines Heilberufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial einen anderen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge.

Eine spiegelbildliche Regelung enthält § 299b StGB zur Bestechung, so dass sich sowohl der Vorteilsnehmer wie auch der Vorteilsgeber gleichermaßen strafbar machen.

Grundzüge des Straftatbestandes

Folgende Grundzüge des Straftatbestandes sollten sich Gesundheitsdienstleister vergegenwärtigen:

Tauglicher Täter ist jeder Angehörige eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, also Ärzte, Zahnärzte, Psychotherapeuten etc.

Ein solcher tauglicher Täter muss sich einen **Eigen- oder Drittverteil versprechen lassen, fordern oder annehmen**. Es ist hierbei nicht erforderlich, dass dem Täter tatsächlich ein Vorteil zufließt. Bereits das Vereinbaren eines späteren Vorteils, ggf. auch für einen anderen wie beispielsweise den Ehepartner, ist ausreichend.

Fortsetzung nächste Seite



Bericht von Marco Maurus,
Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Medizinrecht

marco.maurus
@schwarzundpartner.de

Fortsetzung von Seite 1

Schließlich muss der **Vorteil nachweislich die Gegenleistung für eine zumindest ins Auge gefasste unlautere Bevorzugung** bei der Verordnung oder dem Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial darstellen (sog. Unrechtsvereinbarung). Auch mündliche und unverbindliche Empfehlungen sind von einer Bevorzugung erfasst. Nicht erforderlich ist, dass es zu dem (unlauteren) Wettbewerbsverhalten auch tatsächlich kommt, so dass § 299a StGB ein abstraktes Gefährungsdelikt darstellt.

Der **Unrechtsvereinbarung** kommt eine erhebliche Funktion innerhalb der Abgrenzung von strafbarem zu nicht strafbarem Verhalten zu, sie ist das Kernstück des Korruptionsstraftatbestandes. Es geht um die Frage, ob die Zuwendung gerade für die unlautere Wettbewerbsbevorzugung erfolgt ist oder aus anderen Gründen.

Konsequenzen für Ärzte und andere Leistungserbringer

Niedergelassenen Ärzten und anderen Leistungserbringern, die aus absprachegemäßem eigenwirtschaftlichem Interesse Medikamente oder Hilfsmittel verordnen oder andere Leistungserbringer empfehlen, drohen damit künftig nicht nur zivil-, zulassungs- und berufsrechtliche Konsequenzen, sondern auch strafrechtliche Sanktionen. Im Ergebnis muss die Justiz aber nachweisen, dass eine Unrechtsvereinbarung mit einem anderen Arzt bzw. Gesundheitsunternehmen getroffen wurde. Dies wird ihr in der Regel nur gelingen, wenn eine solche Vereinbarung schriftlich gefasst wurde oder (ehemalige) Mitarbeiter entsprechende Absprachen bestätigen können.

Es gilt allerdings zu bedenken, dass bei auffälligem Zuweisungs- bzw. Ordnungsverhalten und Bezug von Vorteilen relativ schnell ein Anfangsverdacht für eine strafbare Korruption begründet werden kann mit der Folge, dass ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren eingeleitet werden kann und beispielsweise Durchsuchungen angeordnet werden dürfen. Unabhängig von dem Ausgang eines Strafverfahrens wären allein die Folgen eines solchen Ermittlungsverfahrens, insbesondere der Imageschaden, immens und häufig nicht wiedergutzumachen.

Ausblick

Die Staatsanwaltschaften rüsten bereits auf und lassen sich hinsichtlich des geplanten Antikorruptionsgesetzes schulen. Teilweise werden Schwerpunktstaatsanwaltschaften gebildet.

Es ist damit zu rechnen, dass die Justiz unmittelbar nach Inkrafttreten des Gesetzes einige offensichtliche Fälle aufgreifen und Exempel statuieren wird. Anschließend wird sehr genau darauf geachtet werden, ob Leistungserbringer Vorteile von anderen Leistungserbringern erhalten und ob ein auffälliges Zuweisungs- bzw. Ordnungsverhalten zwischen diesen Leistungserbringern festzustellen ist.

Handeln Sie jetzt!

Im Strafrecht besteht nach Art. 103 Abs. 2 GG und § 2 StGB ein Rückwirkungsverbot, so dass ein Täter nur für eine Tat bestraft werden kann, die zum Zeitpunkt der Begehung schon den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllte. Unabhängig von der Strafbarkeit können jedoch bereits jetzt Verstöße gegen das Vertragsarztrecht und Berufsrecht vorliegen.

Heilberufler sollten daher unzulässige Vereinbarungen schnellstmöglich vor Inkrafttreten des Gesetzes beenden bzw. unzulässige Konstrukte beseitigen und sich im Zweifel fachmännischen Rat einholen. Kritisch zu hinterfragen sind insbesondere:

- Geld- und Sachzuwendungen der Pharmaindustrie bzw. an Zuweiser, z. B. auch Provisionen, am Umsatz gekoppelte Vergütungen, Beraterverträge, überhöhte Vortragshonorare, überdurchschnittliche Zahlungen für Anwendungsbeobachtungen, Einladungen zu medizinischen Kongressen, Darlehen, Urlaubsreisen, Einladungen zum Essen, Vermietung von Praxisräumen unter Marktniveau;
- sämtliche Unternehmensbeteiligungen an Leistungserbringern, deren Einkünfte durch das eigene Zuweisungs- oder Ordnungsverhalten maßgeblich beeinflusst werden können, z. B. Beteiligung von niedergelassenen Ärzten an Kliniken;
- Kooperationen zur Zuweiserbindung, z. B. vergünstigte Zurverfügungstellung von Geräten, Berufsausübungsgemeinschaften;
- sonstige Vereinbarungen, die Einfluss auf die Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen haben können.

Urteile und aktuelle Nachrichten aus dem Medizinrecht



Zusammengefasst von
Ann-Christin Pähler,
Rechtsanwältin und Fach-
anwältin für Medizinrecht
ann-christin.paehler
@schwarzundpartner.de

Entlassmanagement: G-BA schließt Versorgungslücken nach stationärer Behandlung

Bisher konnte es für Patienten nach einer Entlassung aus dem Krankenhaus zu Versorgungslücken kommen, beispielsweise, wenn die Patienten aufgrund ihrer körperlichen Verfassung nicht in der Lage waren, ihren behandelnden Arzt aufzusuchen oder weil die Praxis schon geschlossen war.

Diese Versorgungslücken wurden durch den Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA) nun geschlossen, indem Krankenhäuser ihren Patienten bei Entlassung zukünftig für einen Zeitraum von bis zu sieben Tagen häusliche Krankenpflege, Heilmittel und Hilfsmittel verordnen können. Zudem ist jetzt eine Verordnung von Arzneimitteln durch Krankenhausärzte möglich, was bisher niedergelassenen Vertragsärzten vorbehalten war.

Der Gesetzgeber hatte mit dem Gesetz zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-VSG) die Möglichkeit geschaffen, dass Krankenhäuser im Rahmen des Entlassmanagements ambulante Leistungen verordnen dürfen (§ 39 Abs. 1a SGB V). Der G-BA war beauftragt worden, das Nähere zu regeln.

Bundessozialgericht schränkt freie Apothekenwahl ein

Bundessozialgericht,
Urteil vom 25.11.2015 – B 3 KR 16/15 R

Dem Bundessozialgericht (BSG) zufolge dürfen Krankenkassen die Versorgung durch die preisgünstigste Apotheke sicherstellen.

Krankenkassen dürfen aufgrund von § 129 Abs. 5 S. 3 SGB V zur Hebung von Wirtschaftlichkeitsreserven mit einzelnen Apotheken exklusive Verträge über die Versorgung mit parenteralen Zubereitungen in der Onkologie schließen. Denn die Krankenkassen könnten Abschläge auf die ansonsten geltenden Preise nur realisieren, wenn sie im Gegenzug die Abnahme bestimmter Mengen zusagen können. Deshalb gehöre eine zumindest prinzipielle Exklusivität der Lieferbeziehungen zu den Essentialia eines entsprechenden Vertrages.

Geklagt hatte ein Apotheker, welcher seit vielen Jahren anwendungsfertige Zytostatikazubereitungen herstellt, die aufgrund einer Absprache nach § 11 Abs. 2 Apothekengesetz (ApoG) unmittelbar an eine in demselben Gebäude betriebene onkologische Praxis abgegeben und dort den Versicherten verabreicht

werden. Dem Kläger stand nach Auffassung des Gerichts für die Belieferung der onkologischen Praxis kein Vergütungsanspruch und auch kein Anspruch auf Wertersatz oder Erstattung der Kosten der Warenbeschaffung zu.

Die AOK Hessen hatte einen Exklusivvertrag mit Apotheken über die Versorgung mit Zytostatikazubereitungen (Infusionen für eine Chemotherapie) geschlossen. Solche nach einer Ausschreibung vergebenen Versorgungsverträge über Zytostatikazubereitungen, die zur unmittelbaren ärztlichen Anwendung beim Patienten direkt in die ärztliche Praxis geliefert werden, schlossen alle anderen Apotheken von der Versorgungsberechtigung zulasten der gesetzlichen Krankenversicherung aus, so das BSG. Dem stünden weder verfassungsrechtliche Bedenken, noch der Kontrahierungszwang nach § 17 Abs. 4 Apothekenbetriebsordnung (ApBetrO) oder das Apothekenwahlrecht der Versicherten nach § 31 Abs. 1 Satz 5 SGB V entgegen. Würden die Zytostatikazubereitungen, wie gesetzlich vorgeschrieben, direkt von der Apotheke in eine ärztliche Praxis geliefert, hätten die Patienten kein rechtlich geschütztes Interesse auf Wahl einer bestimmten Apotheke.

Stellt eine Krankenkasse die Lieferung von anwendungsfertigen Zytostatikazubereitungen durch den Abschluss eines Exklusivlieferungsvertrages mit einer Apotheke sicher, darf der anwendende Arzt – soweit er über die Beschränkung des Bezugsweges auf eine bestimmte Apotheke informiert wurde – die parenteralen onkologischen Zubereitungen grundsätzlich nur noch von dieser Apotheke beziehen.

Fraglich ist nach der vorliegenden Entscheidung, die zu Entsetzen der Apotheken geführt hat, ob die Entscheidung anders ausgefallen wäre, wenn der Arzt die Zytostatika nicht selbst besorgt, sondern die Rezepte an die Versicherten ausgehändigt hätte, damit diese die Rezepte selbst in ihrer Apotheke einreichen.

Sammelbox für Arzneimittelrezepte im Supermarkt ist unzulässig

Oberlandesgericht Hamm,
Urteil vom 12.05.2015 – 4 U 53/15

Ein Apotheker darf im Eingangsbereich eines Lebensmittelmarktes keine Box zum einsammeln von Rezepten verschreibungspflichtiger Arzneimittel unterhalten und für diese werben, wenn die so bestellten Arzneimittel in der Apotheke abgeholt oder durch einen Boten der Apotheke ausgeliefert werden sollen. Dies hat das Oberlandesgericht Hamm in einem einstweiligen Verfügungsverfahren entschieden. Denn dabei handelte es sich um eine Rezeptannahmestelle im Sinne der Apothekenbetriebsordnung (ApBetrO), die in einem Gewerbebetrieb unzulässig sei.

Bei der mit einer Werbetafel und Werbeflyer beworbenen Sammelstelle konnten Kunden Rezepte in Umschlägen in eine Sammelbox einwerfen. Dabei konnten sie wählen, ob sie die Arzneimittel in der Apotheke der Beklagten selbst abholen oder durch einen Boten der Apotheke ausgeliefert erhalten wollten.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts (OLG) unterhalte die Beklagte eine Rezeptannahmestelle im Sinne der Apothekenbetriebsordnung und betreibe nicht lediglich den ihr erlaubten Versandhandel mit Arzneimitteln. Über die Sammelstelle biete sie nämlich das Abholen oder Ausliefern der bestellten Medikamente in einer Weise an, für die die Apothekenbetriebsordnung Regeln aufstelle. Dabei stelle die Sammelstelle auch nicht lediglich eine „Pick-up-Stelle“ im Sinne der apothekenrechtlichen Rechtsprechung dar, da sie keine Stelle zum Abholen von Medikamenten sei.

Das OLG betonte, dass sich die Apotheke nicht auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.03.2008 (Az. 3 C 27/07) berufen könne, demzufolge die Regelungen in § 24 ApBetrO für die Entgegennahme von Arzneimittelbestellungen im Versandhandel nicht einschlägig seien. Unabhängig davon, ob diese Rechtsprechung aufgrund der zwischenzeitlichen Änderung des § 24 ApBetrO noch aufrechterhalten werden könne, sei § 24 ApBetrO jedenfalls anzuwenden, wenn die Abholung persönlich in der Apotheke erfolgt oder durch Auslieferung mittels Boten der Apotheke.

Apotheken, die eine Versanderlaubnis nach § 11a Apothekengesetz haben, dürften demnach aber nach wie vor Rezeptsammelstellen in Gewerbebetrieben errichten, solange sie sich auf den Versand von Arzneimitteln beschränken.

Wettbewerbsverbote von mehr als zwei Jahren in der Regel unzulässig

Bundesgerichtshof,
Urteil vom 20.01.2015 – II ZR 369/13

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote sind mit Rücksicht auf die grundgesetzlich geschützte Berufsausübungsfreiheit nur dann gerechtfertigt, wenn und soweit sie notwendig sind, um einen Vertragspartner vor einer illoyalen Verwertung der Erfolge seiner Arbeit durch den anderen Vertragspartner zu schützen. Sie sind nur wirksam, wenn sie in räumlicher, gegenständlicher und zeitlicher Hinsicht das notwendige Maß nicht überschreiten. Das betrifft auch nachvertragliche Wettbewerbsverbote, die erst anlässlich der Beendigung der gesellschaftsvertraglichen Beziehung vereinbart werden.

Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot für die Dauer von fünf Jahren ist sittenwidrig und kann keinen Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe wegen Verletzung des Verbots begründen. Der BGH stellte zur zeitlichen Dauer klar, dass das notwendige Maß regelmäßig maximal zwei Jahre betrage, da sich die Bindung der ehemaligen Kunden nach zwei Jahren lockere und damit der sachliche Grund für das Wettbewerbsverbot entfalle.

Ein die zeitlichen Schranken übersteigendes Wettbewerbsverbot könne im Wege der geltungserhaltenen Reduktion allerdings auf das noch zu billigende Maß zurückgeführt werden. Ob in Ausnahmefällen eine längere Dauer in Frage kommt, hat der BGH offen lassen, so dass sich nach wie vor keine klaren Regeln für die Ausgestaltung von Wettbewerbsverboten ergeben. Es gilt also weiterhin der Grundsatz, Wettbewerbsklauseln im Zweifel zurückhaltend zu gestalten. Dies gilt insbesondere auch für die Ausgestaltung in zeitlicher Hinsicht, da die in der Rechtsprechung vielfach zitierte geltungserhaltende Reduktion keinesfalls als unumstößlicher Grundsatz zu verstehen ist, sondern auch insoweit die Umstände des Einzelfalls maßgeblich sind.

Abhängige Beschäftigung und Sozialversicherungspflicht eines im Krankenhaus tätigen „Honorararztes“

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen,
Urteil vom 16.12.2015 – L 2 R 516/14

Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen hat festgestellt, dass „Honorarärzte“, die entsprechend ihrer ärztlichen Ausbildung in den klinischen Alltag eingegliedert sind und einen festen Stundenlohn erhalten, regelmäßig abhängig beschäftigt und damit sozialversicherungspflichtig sind.

Eine Gynäkologin hatte mit einem Krankenhaus einen „Honorararztvertrag“ geschlossen, nach dessen Wortlaut sie als „Selbständige“ tätig sein sollte. Als Stundenlohn waren 60€ vereinbart. Die Patienten wurden der Ärztin zugewiesen; die Behandlung erfolgte selbständig. Die Gynäkologin arbeitete im Team mit den im Krankenhaus tätigen weiteren Ärzten und dem nichtärztlichen Personal.

Das Landessozialgericht sah in dieser Tätigkeit der Gynäkologin eine abhängige Beschäftigung, weil sie kein Unternehmerrisiko zu tragen hatte und in den Krankenhausbetrieb eingegliedert war. Als Gegenleistung habe ihr eine für Beschäftigte typische Stundenvergütung zugestanden. Mangels Einsatz eigener Betriebsmittel und/oder Gewinn- und Verlustbeteiligung trage sie auch keinerlei Unternehmerrisiko und habe allenfalls, wie jeder andere Beschäftigte auch, das Risiko des Entgeltausfalls in der Insolvenz des Arbeitgebers zu tragen. Etwaige Handlungsspielräume der Gynäkologin, die gegen eine funktionsgerecht dienende Eingliederung in den Betrieb sprechen würden, lägen nicht vor, wobei es nicht darauf ankomme, mit welcher Häufigkeit chefarztl. Weisungen tatsächlich erteilt worden seien.

Diese Vorgaben müssen nicht so verstanden werden, dass für den anerkannten Typ des selbständigen Honorararztes im Krankenhaus kein Raum bleibt. Das Urteil verdeutlicht aber noch einmal, dass es bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung keineswegs auf die von den Parteien gewählte Bezeichnung des Vertragsverhältnisses ankommt. Die Einordnung als abhängig Beschäftigter oder Selbständiger richtet sich vielmehr – wie sonst auch – entscheidend nach der tatsächlichen Durchführung.

Gewerbesteuergefahr durch Juniorpartner

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 03.11.2015 entschieden, dass eine ärztliche Gemeinschaftspraxis bei Aufnahme einer Juniorpartnerin, die nicht als Mitunternehmerin zu qualifizieren ist, aber eigenverantwortlich tätig wird, keine freiberuflichen, sondern ausschließlich gewerbsteuerpflichtige Einkünfte erzielt (BFH VIII R 62/13). Zugleich hat der BFH relativ hohe Anforderungen an die Mitunternehmereigenschaft eines Arztes gestellt (BFH VIII R 63/13).

Sachverhalt

Eine Gemeinschaftspraxis in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), an der zunächst zwei Ärzte als Gesellschafter beteiligt waren, nahm eine dritte Ärztin als Partnerin auf, die lediglich eine von ihrem eigenen Honorarumsatz abhängige Gewinnbeteiligung bzw. Vergütung erhielt. Sie sollte zunächst nicht am Vermögen der GbR beteiligt sein, bei einem Ausscheiden keine Abfindung erhalten und einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot unterliegen. Des Weiteren sollte sie grundsätzlich zusammen mit den anderen Ärzten die Geschäfte der Gemeinschaftspraxis führen, war jedoch in wesentlichen Bereichen, insbesondere bei Neuinvestitionen, von der gemeinschaftlichen Geschäftsführung ausgeschlossen und nicht befugt über die Geschäftskonten zu verfügen.

Die Ärztin behandelte ihre Patienten in der Folge eigenverantwortlich, ohne Überwachung oder persönliche Mitwirkung durch einen der beiden anderen Ärzte.

Keine Mitunternehmerstellung der Ärztin

Nach ständiger Rechtsprechung des BFH ist nicht jeder zivilrechtliche Gesellschafter einer Personengesellschaft auch zugleich Mitunternehmer im Sinne des Steuerrechts, sondern nur dann, wenn er aufgrund einer gesellschaftsrechtlichen Stellung Mitunternehmerinitiative ausüben kann und Mitunternehmerisiko trägt.

Der BFH versagte der Ärztin im vorliegenden Fall die Mitunternehmereigenschaft mangels nennenswerten Mitunternehmerrisikos.

Mitunternehmerisiko bedeute gesellschaftsrechtliche oder wirtschaftlich vergleichbare Teilnahme am Erfolg oder Misserfolg eines Unternehmens. Dieses Risiko werde im Regelfall durch Beteiligung am Gewinn und Verlust der Gesellschaft sowie an den stillen Reserven des Anlagevermögens einschließlich eines Geschäftswerts vermittelt. Die aufgenommene Ärztin sei aber durch die rein umsatzbezogene Vergütung nicht an Gewinn und Verlust der Gemeinschaftspraxis beteiligt, es handle sich vielmehr um eine Tätigkeitsvergütung unabhängig vom wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens. Mangels Abfindungsanspruch und mangels Möglichkeit, Patienten nach Ausscheiden mitzunehmen, sei die Ärztin auch nicht an den stillen Reserven der Gesellschaft beteiligt.

Das geringe Mitunternehmerisiko könne im vorliegenden Fall auch nicht durch eine besonders ausgeprägte Mitunternehmerinitiative ausgeglichen werden.

Mitunternehmerinitiative bedeute vor allem Teilnahme an unternehmerischen Entscheidungen. Ausreichend sei hierbei bereits die Möglichkeit zur Ausübung von Gesellschafterrechten, die wenigstens den Stimm-, Kontroll- und Widerspruchsrechten angenähert sind. Eine gewisse Mitunternehmerinitiative konnte der BFH der Ärztin zwar nicht absprechen, allerdings habe

die Ärztin aufgrund ihrer vertraglichen Befugnisse nicht die Möglichkeit gehabt, wie ein Unternehmer das Schicksal der Gemeinschaftspraxis maßgeblich zu beeinflussen, so dass die Mitunternehmerinitiative nicht besonders ausgeprägt sei.

Gewerbsteuerpflicht mangels Überwachung der Scheingesellschafterin

Da die Ärztin nicht als Mitunternehmerin anzusehen war, ihre Patienten aber unstrittig eigenverantwortlich behandelte, ohne Überwachung oder persönliche Mitwirkung durch die beiden anderen Ärzte, verneinte der BFH für die Gemeinschaftspraxis insgesamt die Freiberuflichkeit. Vielmehr waren sämtliche Einnahmen der Gemeinschaftspraxis als gewerbliche Einkünfte umzuqualifizieren und die Gemeinschaftspraxis insgesamt gewerbsteuerpflichtig.

Der BFH begründete seine Entscheidung damit, dass eine Personengesellschaft nur dann Einkünfte aus einer freiberuflichen Tätigkeit im Sinne von § 18 EStG erziele, wenn sämtliche Gesellschafter die Merkmale eines freien Berufs erfüllen. Die aufgenommene Ärztin erfülle jedoch mangels Mitunternehmereigenschaft diese Merkmale gerade nicht, so dass sie einer angestellten Ärztin gleichzusetzen sei.

Sofern sich Freiberufler der Mithilfe fachlich vorgebildeter Arbeitskräfte bedienen und diese Tätigkeit nicht von untergeordneter Bedeutung ist, müssen sie aufgrund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig sein, um freiberufliche Einkünfte zu erzielen. Im vorliegenden Fall seien die beiden „echten“ Gemeinschaftspraxispartner jedoch mangels Mitwirkung an den nicht unbedeutenden Patientenbehandlungen der „Scheingesellschafterin“ bzw. Überwachung der Ärztin bei den Behandlungen insoweit nicht freiberuflich tätig gewesen.

Sofern nun die Gesellschafter einer Personengesellschaft ihre Leistungen teilweise freiberuflich und teilweise gewerblich erbringen, ist ihre Tätigkeit nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG insgesamt gewerblich infiziert. Die Gemeinschaftspraxis erzielt somit insgesamt Einkünfte aus Gewerbebetrieb, ist mithin zur Zahlung von Gewerbesteuer verpflichtet.

Konsequenz für die Ärzteschaft

Mit Urteil vom 23.06.2010 hatte bereits das Bundessozialgericht (BSG) darauf abgestellt, ob ein Gesellschafter maßgeblich an Gewinn und Verlust sowie am ideellen Wert der Praxis beteiligt ist und Mitspracherechte hat. Andernfalls liege ein verdecktes, nicht vom Zulassungsausschuss genehmigtes Angestelltenverhältnis vor mit der Folge, dass insoweit keine Honoraransprüche der Gemeinschaftspraxis gegenüber der KV bestehen und bereits gezahlte Honorare zurückgefordert werden können.

Durch die Urteile des BFH aus 2015 steht nun fest, dass bei Beteiligung eines Juniorpartners nicht „nur“ Honorarregresse, sondern auch Gewerbesteuer drohen, sofern die genannten Mindestvoraussetzungen nicht gegeben sind.

Ärzte in einer Gemeinschaftspraxis haben daher mehr denn je darauf zu achten, dass ihre Gemeinschaftspraxisverträge entsprechend gestaltet sind. Andernfalls sind die Verträge unbedingt zu überarbeiten.

Sofern die Beteiligung eines „echten“ Gesellschafters eigentlich nicht gewünscht ist, wäre die Anstellung eines Arztes gegenüber einem Juniorpartner ohne wesentliche Rechte vorzugswürdig. Jeder angestellte Arzt bzw. Scheingesellschafter sollte zudem, um keine Gewerbesteuer auszulösen, regelmäßig überwacht und angeleitet werden.



Bericht von Aischa-Maria Dibs,
Rechtsanwältin und
Fachanwältin für Steuerrecht
aischa-maria.dibs
@schwarzundpartner.de

IMPRESSUM

Steuern und Recht für Mediziner

Herausgeber

Dr. Schwarz & Partner mbB
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater
Rechtsanwälte

Rudolf-Breitscheid-Str. 16
90762 Fürth

Telefon: (0911) 8151-850
Telefax: (0911) 8151-875

Internet:
www.schwarzundpartner.de

E-Mail: walter.schwarz
@schwarzundpartner.de

Verantwortlich i. S. d. P.
WP/StB / RA
Dr. iur. Walter Schwarz