



Markus Welte & Partner
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft

Haagener Straße 33
79539 Lörrach

Telefon (0 76 21) 15 38 - 0
Telefax (0 76 21) 15 38 - 16
Mail post@weko-partner.de

Juli 2010

Mandantenrundsreiben „Heilberufe“ - III. Quartal 2010

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Ihnen nun vorliegende Branchenbrief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

Inhalt

1. Apotheken: Umsatzsteuerliche Risiken durch Zuzahlungen
2. Übernahme von Kurkosten durch Arbeitgeber ist Arbeitslohn
3. Nicht notwendige Zusammenarbeit von Augenärzten und Optikern unlauter
4. Aufhebungsvertrag unter Androhung außerordentlicher Kündigung
5. Niedergelassene Ärzte als Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen

Zweigniederlassung in
79664 Wehr, Schopfheimer Straße 52
Susanne Schneider, Steuerberaterin

Im Verbund mit
ConSigna GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft
Freiburg • Lörrach

1. Apotheken: Umsatzsteuerliche Risiken durch Zuzahlungen

Einführung

Geben Apotheken Medikamente an gesetzlich Versicherte ab, so erfolgt die Abrechnung üblicherweise gegenüber der gesetzlichen Krankenkasse, abzüglich der vom Versicherten zu leistenden Zuzahlung. Was einfach klingt, birgt erhebliche umsatzsteuerliche Risiken, wenn bei der Abrechnung nicht die Vorgaben des [UStG](#) beachtet werden.

Rechtslage

Empfänger der Leistung der Apotheke ist umsatzsteuerlich nicht der Patient, sondern die Krankenkasse. Die Zuzahlung des Patienten stellt Entgelt von dritter Seite für die Lieferung des Medikaments durch die Apotheke an die gesetzliche Krankenkasse dar. In der Abrechnung der Zuzahlung ist die gesetzliche Krankenkasse als Leistungsempfänger anzugeben. Geschieht dies nicht, so schuldet die Apotheke zweimal die Umsatzsteuer. Einmal für ihren tatsächlichen Umsatz an die gesetzliche Krankenkasse und zum anderen, da sie die Umsatzsteuer zu Unrecht gegenüber dem Versicherten ausgewiesen hat. Dabei ist es vollkommen unerheblich, dass der Versicherte in der Regel nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist.

Neue Verwaltungsanweisung

Das BMF weist aktuell nochmals ausdrücklich auf die Rechtslage hin. Ergänzend stellt das BMF dar, dass Rechnungen über Zuzahlungen regelmäßig Kleinbetragsrechnungen darstellen, da sie 150 EUR nicht überschreiten. Fehlt hier der Hinweis auf die gesetzliche Krankenkasse als Leistungsempfänger ergibt sich keine zusätzliche USt-Schuld, da diese Angabe bei Kleinbetragsrechnungen keine Pflicht ist. Sofern die Zuzahlung 150 EUR übersteigt, kann durch den Zusatz auf der Rechnung

"Leistungsempfänger ist die Krankenkasse; diese Rechnung berechtigt nicht zum Vorsteuerabzug" ebenfalls das Entstehen einer zusätzlichen USt verhindert werden.

Konsequenz

Das Schreiben des BMF ist nicht nur von Apotheken zu beachten, sondern betrifft alle Unternehmer, die Zuzahlungen erhalten (z. B. Hörgeräteakustiker, Augenoptiker, Orthopädie-Techniker). Entscheidend für die Verhinderung des unberechtigten Ausweises von USt in diesen Fällen ist alleine, dass die Abrechnung über die Zuzahlung so gestaltet ist, dass sie dem Versicherten einen Vorsteuerabzug nicht ermöglicht. Hierfür reicht es neben der vom BMF aufgeführten Lösung z. B. auch aus, wenn auf einen Ausweis der Umsatzsteuer bzw. des Umsatzsteuersatzes bei Kleinbetragsrechnungen verzichtet wird.

2. Übernahme von Kurkosten durch Arbeitgeber ist Arbeitslohn

Kernproblem

Nach der Rechtsprechung des BFH stellen Vorteile, die der Arbeitgeber aus eigenbetrieblichem Interesse gewährt, keinen Arbeitslohn dar, wenn eine Gesamtwürdigung ergibt, dass der mit der Vorteilsgewährung verfolgte betriebliche Zweck ganz im Vordergrund steht. Bei einer gemischt veranlassten Zuwendung kann eine Aufteilung in Arbeitslohn und Zuwendung im betrieblichen Eigeninteresse in Betracht kommen. Ob das auch bei einer Übernahme von Kurkosten der Fall sein kann, hatte der BFH jetzt zu klären.

Sachverhalt

Im Streitfall war ein Fluglotse arbeitsvertraglich verpflichtet, sich auf Verlangen seines Arbeitgebers in regelmäßigen Abständen von längstens 5 Jahren einer Regenerierungskur zu unterziehen. Dabei handelte es sich nicht um ein ausgeklügeltes Steuersparmodell. Vielmehr findet sich eine solche Verpflichtung in den Sonderregelungen für die Angestellten im Flugsicherungsdienst. Im Streitjahr nahm der Lotse an einer solchen 4-wöchigen Kur in einem Hotel in Timmendorfer Strand teil. Zum

Kurprogramm gehörten Fitnessstraining und Massagen. Das Finanzamt erfasste die Übernahme der Kurkosten durch den Arbeitgeber als zusätzlichen Arbeitslohn. Das Finanzgericht gab der Klage insoweit statt, als es die Kosten nur zur Hälfte dem Arbeitslohn zurechnete.

Entscheidung des BFH

Die mutige Entscheidung des FG hat der Senat korrigiert. Zwar habe der BFH in Fällen einer durch den Arbeitgeber unentgeltlich oder verbilligt gewährten Reise die Aufteilung für möglich gehalten, wenn die Reise sowohl private als auch betriebliche Elemente beinhalte, bei denen die betriebliche Zielsetzung des Arbeitgebers ganz im Vordergrund stehe. Lasse sich der Charakter einer Sachzuwendung dagegen nur einheitlich beurteilen, sei die Zuwendung im Rahmen einer Gesamtwürdigung einheitlich dem einen oder dem anderen Bereich zuzuordnen. So könne auch die Kur des Fluglotsen wie jede andere Kur nur einheitlich dem privaten Bereich zugeordnet werden. Folglich liege Arbeitslohn vor.

Konsequenz

Nach diesen Grundsätzen ist nach Ansicht des BFH auch bei Prüfung der ab 2009 eingeführten Steuerfreiheit für Leistungen des Arbeitgebers zur Verbesserung des allgemeinen Gesundheitszustands und der betrieblichen Gesundheitsförderung zu verfahren. Dagegen können vom Arbeitgeber veranlasste unentgeltliche Vorsorgeuntersuchungen seiner leitenden Angestellten ebenso im ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse liegen, wie Maßnahmen zur Vermeidung berufsbedingter Krankheiten.

3. Nicht notwendige Zusammenarbeit von Augenärzten und Optikern unlauter

Einführung

Nach der ärztlichen Berufsordnung ist es dem Arzt untersagt, im Zusammenhang mit der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit Waren und andere Gegenstände abzugeben, soweit nicht die Abgabe des Produkts wegen ihrer Besonderheit notwendiger

Bestandteil der ärztlichen Therapie ist. Ziel dieser Vorschrift ist die Trennung merkantiler Gesichtspunkte vom Heilauftrag des Arztes. Das besondere Vertrauen in den Arzt soll nicht zur Verkaufsförderung von Produkten und Dienstleistungen genutzt werden, die nicht notwendigerweise im Zusammenhang mit der Behandlung stehen. Die Grenzen sind hierbei fließend. Bei der Abgabe von Hörgeräten und Kontaktlinsen wurde die Mitwirkung des Arztes für zulässig erachtet. Streitig war, ob eine Zusammenarbeit von Augenärzten und Augenoptikern beim Vertrieb von Brillen möglich ist.

Entscheidung

Ein Augenarzt hat Patienten nach der Augenglasbestimmung eine Vielzahl von Musterbrillen eines Augenoptikers zur Auswahl vorgelegt. Die Werte des Patienten wurden anschließend vom Arzt zusammen mit Angaben zum ausgewählten Modell an den Augenoptikbetrieb zur Fertigung der Sehhilfe übermittelt. Der Patient bekam die fertige Brille zugeschickt oder konnte diese beim Augenarzt abholen. Gegen diese Zusammenarbeit richtete sich die Klage eines Wettbewerbsverbandes. Nach Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Oberlandesgericht wurde der Klage stattgegeben. Objektive, in der Person der Patienten liegende Besonderheiten hätten vom Arzt nicht dargelegt werden können. Damit sei von einem berufsrechtswidrigen Eingriff in den Wettbewerb sowohl unter den Ärzten als auch den Augenoptikern auszugehen. Zuvor hat der Bundesgerichtshof für diesen Fall strenge Bewertungskriterien aufgestellt. So reiche allein der Wunsch des Patienten, sämtliche Leistungen aus einer Hand zu erhalten, nicht aus, um eine Verweisung an einen bestimmten Augenoptiker zu rechtfertigen. Der Bundesgerichtshof hat hierbei klargestellt, dass sowohl die Abgabe von Produkten als auch die Erbringung gewerblicher Dienstleistungen durch Ärzte nur aus medizinischen Gründen zulässig sind. Anpassung und Abgabe von Brillen gehörten jedenfalls nicht hierzu.

Konsequenz

Dieses Urteil wird zu einer weiteren Verschärfung der Verteilungskämpfe im

Gesundheitswesen zwischen Ärzten und Gesundheitshandwerkern beitragen. Bereits jetzt werden gezielt "Testpatienten" zu Ärzten geschickt, um dort angebliche Wettbewerbsverstöße aufzudecken.

4. **Aufhebungsvertrag unter Androhung außerordentlicher Kündigung**

Kernaussage

Ein Aufhebungsvertrag unter Androhung einer außerordentlichen Kündigung ist nicht in jedem Fall anfechtbar. Droht der Arbeitgeber für den Fall, dass der Arbeitnehmer den Aufhebungsvertrag nicht unterschreibt, eine außerordentliche Kündigung an, kann in diesem Verhalten eine widerrechtliche Drohung liegen. Diese berechtigt jedoch dann nicht zur Anfechtung, wenn der Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung ernsthaft in Erwägung ziehen durfte.

Sachverhalt

Die Klägerin war bei der Beklagten, einem Alten- und Pflegeheim, als Pflegekraft beschäftigt. Der Personalleiter erfuhr davon, dass die Klägerin die Heimbewohner gewaltsam gefüttert und auch beim Zähneputzen Gewalt angewendet hatte. Sie soll grobe Pflegebehandlungen durchgeführt haben, die sogar zu Hämatomen bei einzelnen Bewohnern führten. Zudem sollen Beleidigungen wie "blöde Kuh" und "stirb doch endlich" ausgesprochen worden sein. Der Personalleiter befragte hierzu mehrere Pflegekräfte und hörte auch die Klägerin an. Daraufhin kündigte der Personalleiter den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung an. Als Alternative wurde der Abschluss eines Aufhebungsvertrages angeboten. Die Klägerin unterschrieb den Vertrag und focht ihn zwei Tage später wegen widerrechtlicher Drohung an.

Entscheidung

Die Anfechtungsklage hatte in beiden Instanzen keinen Erfolg. Die Entscheidung ist rechtskräftig. Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass die Beklagte sie zum Abschluss des Auflösungsvertrages unter widerrechtlicher Androhung einer fristlosen Kündigung genötigt hat. Vielmehr hat die Beklagte aufgrund ihres Kenntnisstandes bei dem von ihr

durch Befragungen ermittelten Sachverhalt eine außerordentliche Kündigung ernsthaft in Erwägung ziehen dürfen. Dass die Vorwürfe tatsächlich zutreffen, muss im Anfechtungsprozess nicht vom Arbeitgeber bewiesen werden.

Konsequenz

Die Entscheidung verdeutlicht nochmals, wie gefährlich die Situation bei Abschluss des Aufhebungsvertrages für den Arbeitgeber sein kann. Er sollte stets unabhängige Zeugen hinzuziehen, um zu belegen, dass er nicht widerrechtlich gedroht oder arglistig getäuscht hat.

5. Niedergelassene Ärzte als Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen

Kernaussage

Wer im Geschäftsverkehr zu Wettbewerbszwecken einem Beauftragten eines Geschäftsbetriebes einen Vorteil als Gegenleistung dafür gewährt, dass er ihn beim Warenbezug in unlauterer Weise bevorzugt, wird wegen Bestechung bestraft (§ 229 StGB). Das OLG Braunschweig hatte zu klären, ob ein niedergelassener Kassenarzt als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen im Sinne der Strafvorschrift handelt, wenn er Arzneimittel verordnet.

Sachverhalt

Der beschuldigte Apotheker hatte für zwei Ärzte die Umbaukosten ihrer in der Nähe der Apotheke gelegenen Praxen übernommen und leistete ihnen monatliche Mietzuschüsse. Die Aufwendungen deklarierte er als Betriebsausgaben. Die Staatsanwaltschaft ermittelte gegen ihn wegen Bestechung und erhob Anklage. Dem Apotheker wurde vorgeworfen, die finanziellen Zuwendungen als Gegenleistung für eine unlautere Bevorzugung durch die Ärzte bei der Verschreibung teurer Krebsmedikamente erbracht zu haben. LG und OLG verneinten jedoch einen dringenden Tatverdacht.

Entscheidung

Entgegen der Ansicht des LG ist das OLG der Auffassung, dass Vertragsärzte grundsätzlich Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen im Sinne der Strafvorschrift

des § 299 StGB sind. Der Kassenarzt ist aufgrund seiner gesetzlichen Aufgaben berechtigt und verpflichtet, für die Krankenkasse zu handeln. Mit der Verordnung eines bestimmten Medikaments konkretisiert er das Recht des Versicherten auf Versorgung mit Arzneimitteln und gibt als Vertreter der Krankenkasse gegenüber der Apotheke ein vom Versicherten übermitteltes Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages über Medikamente ab. Der Vertragsarzt nimmt so als "Schlüsselfigur der Arzneimittelversorgung" erheblichen Einfluss auf die betrieblichen Entscheidungen der gesetzlichen Krankenkasse. Die Gerichte sahen jedoch keinen dringenden Tatverdacht; es war nicht bewiesen, dass der beauftragte Arzt den beschuldigten Apotheker durch eine Gegenleistung in unlauterer Weise bevorzugt hatte. Die erforderliche Unrechtsvereinbarung zwischen beiden lag nicht vor.

Konsequenz

Die aus der räumlichen Nähe zwischen Arztpraxen und Apotheke resultierenden Umsatzvorteile genügen alleine nicht, um eine Unrechtsvereinbarung und damit eine Strafbarkeit des Apothekers wegen Bestechung zu begründen. Dass ein erheblicher Teil der ausgestellten Rezepte in der Apotheke des Beschuldigten eingelöst wurden, beweist noch keine dahingehende Unrechtsvereinbarung.

Mit freundlichen Grüßen

WEKO

Gez. Markus Welte

Wirtschaftsprüfer

Steuerberater

Gez. Matthias Koch

Steuerberater

WEKO