

# Aktuelle Informationen für Mandanten

Nr.3/2008 | Health Care

## Inhalt

- Inkrafttreten des Pflegezeitgesetzes
- Sozialgericht Potsdam – Vergütung von medizinischen Leistungen
- Fehlender Vertrauensschutz bei bisheriger Nichtbesteuerung von Schönheitsoperationen
- Umsatzsteuerliche Organschaft – organisatorische Eingliederung

### Inkrafttreten des Pflegezeitgesetzes

Im Zusammenhang mit der Pflege-Reform ist am 1. Juli 2008 das Gesetz über die Pflegezeit (Pflegezeitgesetz – PflegeZG) vom 28. Mai 2008 in Kraft getreten. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll damit den Beschäftigten die Möglichkeit eröffnet werden, pflegebedürftige nahe Angehörige in häuslicher Umgebung zu pflegen und damit die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege zu verbessern (§ 1 PflegeZG).

Die beiden relevanten Regelungsbereiche betreffen die kurzzeitige Arbeitsverhinderung bis zu 10 Arbeitstagen in einer akut auftretenden Pflegesituation (§ 2 PflegeZG) und die bis zu 6 Monaten währende Pflegezeit bei vollständiger oder teilweiser Freistellung von der Arbeitsleistung (§§ 3, 4 PflegeZG). Der Gesetzgeber hat diese Ansprüche weit gefasst (z.B. Definition der nahen Angehörigen) und entsprechend abgesichert (z.B. Sonderkündigungsschutz und Unabdingbarkeit). Eine Reihe

von Anwendungsfragen wurde offen gelassen (z.B. Vergütung bei kurzzeitiger Arbeitsverhinderung). Gestaltungsfragen stellen sich bei einer möglichen Information der Mitarbeiter sowie bei der Abfassung der Arbeitsverträge.

Eine ausführliche Mandanteninformation kann gerne bei der Verfasserin – selbstverständlich kostenfrei – bestellt werden.



**Dr. Tatjana Ellerbrock**

Rechtsanwältin  
 Fachanwältin für Steuerrecht  
 Fachanwältin für Arbeitsrecht

Fon +49(0)30.82 50 21-779  
 T.Ellerbrock@RoeverBroenner.de

### Sozialgericht Potsdam – Vergütung von medizinischen Leistungen bis zur Bekanntgabe der Anrufung des Berufungsausschusses gemäß § 96 Abs. 4 SGB V

Bisher wurde insbesondere von der Rechtsprechung die Ansicht vertreten, dass im Falle einer Zulassung oder Ermächtigung die Anrufung des Berufungsausschusses gemäß § 96 Abs. 4 SGB V zur rückwirkenden Unwirksamkeit der begünstigenden Entscheidung führt. Damit sollten die in diesem Zeitraum erbrachten Leistungen auch nicht zu vergüten sein. Das Sozialgericht Potsdam hat in einem Urteil (S 1 KA 114/05), verkündet am 19. September 2007, festgestellt, dass bei der Anfechtung eines begünstigenden Verwaltungsaktes durch einen Dritten die aufschiebende Wirkung erst ab deren Bekanntgabe an den Begünstigten wirkt. Damit

erteilt das Sozialgericht Potsdam der zuvor genannten Ansicht eine Absage. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Anfang November 2001 stellte die Klägerin eine Einrichtung nach § 311 SGB V, einen Antrag auf Genehmigung der Anstellung eines Facharztes. Diesen Antrag genehmigte der Zulassungsausschuss durch Beschluss vom 19. Dezember 2001 mit Wirkung zum 1. Januar 2002. Am 1. Januar 2002 nahm dementsprechend der Facharzt seine Tätigkeit auf. Am 25. Januar 2002 erfuhr die Klägerin vom Berufungsausschuss, dass eine zur Anrufung des Berufungsausschusses legitimierte Dritte gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses mit Schreiben vom 18. Januar 2002, zugegangen am 20. Januar 2002, den Berufungsausschuss angerufen habe.

Die Klägerin beehrte die Vergütung der erbrachten Leistungen zumindest für die Zeit bis zum 25. Januar 2002. Die Kassenärztliche Vereinigung lehnte dies ab und verwies insofern auf die teilweise in Rechtsprechung und Literatur vertretene Ansicht, dass die Anrufung des Berufungsausschusses dazu führe, dass die Zulassung ex tunc, also rückwirkend, hätte nicht genutzt werden dürfen. Zur Begründung verwies die Beklagte auf ein Urteil des Bundessozialgerichts vom 28. Januar 1998, B 6 KA 41/98.

Das Sozialgericht hat erklärt, dass es die Ansicht der Beklagten in zweipoligen Beziehungen, in denen sich typischerweise ein Bürger gegen einen belastenden Verwaltungsakt wehrt, teilt. Das Gericht hat aber auch darauf hingewiesen, dass die ex tunc eintretende aufschiebende Wirkung in dreipoligen Beziehungen nicht immer zu angemessenen Ergebnissen führt. Dies gelte beispielsweise dann, wenn über die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs monate- oder jahrelang gestritten wird.

Das Gericht hat deshalb festgestellt, dass es sachgerecht ist, in dreipoligen Beziehungen (Zulassungsausschuss, Arzt bzw. medizinische Einrichtung und Dritte) bei der Anfechtung eines begünstigenden Verwaltungsaktes durch einen Dritten die aufschiebende Wirkung erst ab deren Bekanntgabe an den durch den Verwaltungsakt Begünstigten wirken zu lassen. Vorliegend führt die dazu, dass

die Leistungen der Klägerin bis zur Bekanntgabe der Anrufung des Berufungsausschusses am 25. Januar 2002 zu vergüten sind.

Das Urteil ist derzeit noch nicht rechtskräftig. Die Beklagte hat dieses mit einer Sprungrevision angegriffen.



**Dr. Silke Dulle**

Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Medizinrecht

Fon +49(0)30.82 50 21-778  
S.Dulle@RoeverBroenner.de

→ Wir weisen Sie darauf hin, dass der Artikel **„Sozialgericht Potsdam – Vergütung von medizinischen Leistungen bis zur Bekanntgabe der Anrufung des Berufungsausschusses gemäß § 96 Abs. 4 SGB V“** ebenfalls in der Novemberausgabe der *„GesundheitsRecht – Zeitschrift für Arztrecht, Krankenhausrecht, Apotheken- und Arzneimittelrecht“* erscheinen wird.

### **Fehlender Vertrauensschutz bei bisheriger Nichtbesteuerung von Schönheitsoperationen**

Folgender Sachverhalt lag einem BFH-Urteil vom 26. September 2007 (V B 8/06) zugrunde:

Ein in Nordrhein-Westfalen ansässiger Chirurg führte im Jahr 1997 Schönheitsoperationen durch. Diese erklärte er als umsatzsteuerfreie Umsätze in seiner Steuererklärung.

Im Vorgriff auf eine zu erwartende Steuerfestsetzung nach einer Umsatzsteuer-Sonderprüfung (für das Jahr 1997) beantragte der Arzt eine Nichtfestsetzung der entsprechenden Umsatzsteuer auf die Schönheitsoperationsumsätze. Im Wesentlichen begründete der Chirurg seine Rechtsauffassung damit, dass die Oberfinanzdirektionen Nürnberg und München im Jahr 2003 in ihren Verfügungen von der Steuerfestsetzung für Schön-

heitsoperationen für Veranlagungszeiträume vor dem 1. Januar 2003 abgesehen hätten. Darüber hinaus war der Arzt der Ansicht, dass nicht nur aktives Handeln der Finanzverwaltung einen schützenswerten Vertrauensstatbestand schaffte, sondern auch die Untätigkeit der Finanzverwaltung (hier: keine ausdrückliche Stellungnahme des BMF in seinem Schreiben vom 8. November 2001 zu Schönheitsoperationen, sondern nur zu nicht medizinisch indizierten Sachverständigengutachten als Reaktion auf ein EuGH-Urteil, das nur solche medizinischen Leistungen umsatzsteuerbefreit, die der Diagnose bzw. Behandlung von Krankheiten dienen).

Der BFH hat in seinem Beschluss noch einmal klargestellt, dass ein Anspruch auf Vertrauensschutz nur dann besteht, wenn sich die Rechtsprechung des BFH verschärft oder von einer allgemein geübten Verwaltungspraxis abweicht und der Steuerpflichtige im Vertrauen auf die bisherige Rechtslage seine Dispositionen getroffen hat. Der Gewährleistung des Vertrauensschutzes kann die Finanzverwaltung durch allgemeine Billigkeits- oder Übergangsregelungen – oder im Falle einer Einzelmaßnahme gem. § 163 AO – Rechnung tragen.

Ein schützenswertes Vertrauen, das die Pflicht zum Erlass einer Regelung auslöst, ist aber nur dann gegeben, wenn als Vertrauensgrundlage eine gesicherte, für die Meinung des Steuerpflichtigen sprechende Rechtsauffassung bestand und die Rechtslage nicht als zweifelhaft erschien.

Im vorliegenden Fall musste die Finanzverwaltung keine Regelung für den Einzelfall des Chirurgs erlassen, da sein Vertrauen in die zitierten Verfügungen nicht als schützenswert erachtet wurde.

Weder war seine Rechtsauffassung durch entsprechende BFH-Rechtsprechung gesichert, noch bestanden eindeutige Verwaltungsregelungen zur Steuerfreiheit der Schönheitsoperationen – es bestand lediglich schlichtes Verwaltungsunterlassen in dem Sinne, dass nach dem oben genannten EuGH-Urteil eine entsprechende Verfügung des BMF im Bereich der Schönheitsoperationen ausblieb. Der BFH führte in seinem Urteil

aus, dass darüber hinaus dem Steuerpflichtigen hätten Zweifel an seiner Auffassung kommen müssen, denn in den damaligen Umsatzsteuer-Richtlinien (UStR 1997 Abschn. 88) war die Steuerfreiheit nach § 4 Nr. 14 UStG grundsätzlich an die Vornahme einer Heilmaßnahme geknüpft. Dementsprechend wurden seit jeher ärztliche Gutachten nur im Zusammenhang mit der Heilung von Krankheiten steuerbefreit.

### Handlungsempfehlung

Die Aussagen des BHF zum Vertrauensschutz sind nicht neu, sondern bestätigen die bisherige Rechtsprechung, da schlichtes Verwaltungsunterlassen kein schützenswertes Vertrauen begründet.

Der BFH hat in seiner Begründung noch einmal klar herausgestellt, dass für die Rechtsauffassung des Steuerpflichtigen nur die tatsächlichen und rechtlichen Umstände des Streitjahres maßgeblich sind und nicht der Inhalt späterer Verfügungen des BMF oder von Oberfinanzdirektionen. Auch weist der BFH darauf hin, dass Veröffentlichungen gebietsfremder Behörden grundsätzlich kein schützenswertes Vertrauen begründen.

Insbesondere bei der Übernahme vorteilhafter steuerlicher Einschätzungen aus der Finanzverwaltung sollten daher stets kritisch geprüft werden, ob diese Stellungnahme tatsächlich Bestand hat oder nicht vielmehr die Rechtslage zweifelhaft erscheinen lässt. Insofern ist u.E. in Zweifelsfällen stets die Beantragung einer (inzwischen kostenpflichtigen) verbindlichen Auskunft – insbesondere bei erhöhtem Risiko – ratsam.



**Christin Drüke**

Steuerberaterin  
Dipl.-Kffr.

Fon +49(0)30.82 50 21-650  
C.Drueke@RoeverBroenner.de

## Umsatzsteuerliche Organschaft – organisatorische Eingliederung

BFH vom 5. Dezember 2007 zu Tatbestandsvoraussetzungen

Mit Urteil vom 5. Dezember 2007 (V R 26/06) hat der BFH entschieden, dass die Tatbestandsvoraussetzung der organisatorischen Eingliederung beinhaltet, dass der Organträger eine von seinem Willen abweichende Willensbildung in der Organgesellschaft verhindern kann.

Voraussetzung für eine Organschaft ist generell die finanzielle, wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung eines Tochterunternehmens in das Unternehmen des Organträgers. Während die finanzielle (-> Beteiligung) und die wirtschaftliche (-> Unternehmenszweck) Eingliederung relativ klar nachweisbar sind, bestehen hinsichtlich der organisatorischen Eingliederung – insbesondere bei mehreren Gesellschaftern und von diesen bestellten Geschäftsführern – häufig Nachweisschwierigkeiten.

Die Entscheidung bekräftigt die umsatzsteuerrechtlichen Organschaftsgrundsätze des § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG. Die organisatorische Eingliederung setzt voraus, dass die mit der finanziellen Eingliederung verbundene Möglichkeit der Beherrschung der Tochtergesellschaft durch die Muttergesellschaft im Rahmen der laufenden Geschäftsführung tatsächlich wahrgenommen wird, z.B. durch Personenidentität in den Leitungsgremien.

Eine ausreichende Personenidentität liegt jedoch nicht vor, wenn nur einer von zweien oder mehreren einzel-

vertretungsberechtigte Geschäftsführern von dem Organträger gestellt wird. Damit ist es dem (Mehrheits-) Gesellschafter nicht möglich, eine von seinem Willen abweichende Willensbildung in der Organgesellschaft zu verhindern.

Ob eine Geschäftsführungsordnung eine Dominanz des Mehrheitsgesellschafters nach außen dokumentieren kann, lässt die Entscheidung offen. Zumindest sei jedoch eine schriftliche Regelung (an der es im Streitfall fehlte) erforderlich um das Letztentscheidungsrecht gegenüber Dritten dokumentieren und den Minderheits-Geschäftsführer bei Verstößen haftbar machen zu können.

### Handlungsempfehlung

Gerade bei Service-Tochtergesellschaften ist die Berücksichtigung des Organschaftsverhältnisses wesentlicher Teil der Preiskalkulation. Wenn diese in Kooperation mit einem externen Partner, z.B. einem gewerblichen Dienstleister, betrieben werden, sollte intensiv geprüft werden, ob auch vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung die organisatorische Eingliederung sichergestellt ist. Gegebenenfalls sind Vertretungsbefugnisse bzw. Geschäftsführungsordnung anzupassen.



**Jens Krieger**

Dipl. Kommunikationswirt

Fon +49(0)30.82 50 21-672

J.Krieger@RoeverBroenner.de



**RÖVERBRÖNNER KG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft | Steuerberatungsgesellschaft**  
Hohenzollerndamm 123 | 14199 Berlin | Fon +49(0)30.82 50 21-0 | Office@RoeverBroenner.de  
Auguste-Viktoria-Straße 118 | 14193 Berlin | Fon +49(0)30.890 62-0 | www.RoeverBroenner.de

**RÖVERBRÖNNER Rechtsanwälte | Wirtschaftsprüfer | Steuerberater Partnerschaft**  
Hohenzollerndamm 123 | 14199 Berlin | Fon +49(0)30.82 50 21-770 | RA@RoeverBroenner.de  
Auguste-Viktoria-Straße 118 | 14193 Berlin | Fon +49(0)30.890 62-0 | www.RoeverBroenner.de  
Steinstraße 78b | 14480 Potsdam | Fon +49(0)331.270 97-04