



## Informationen für Heilberufe August 2009

<b>Inhalt</b>	<b>Seite</b>
1. Moderne Hörhilfen können zu Taxischein verhelfen	2
2. Zum Vorsteuerabzug bei gemischt genutzten Gebäuden	2
3. Einzelhandel: 5,20 EUR Stundenlohn ist sittenwidrig	3
4. Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes durch öffentl. Arbeitgeber	4
5. Umsatzsteuerpflicht für heilberufliche Gutachten	4
6. Fitnessstudio haftet für Schäden durch defekte Geräte	
7. Notfallarzt kann Verrichtungsgehilfe des niedergelassenen Arztes sein	6
8. Ertragsteuerliche Beurteilung von Laborleistungen	7
9. Neues zum Vorsteuerabzug bei gemischt genutzten Gebäuden	7
10. Abberufung eines Geschäftsführers einer Zweipersonen-GmbH	8
11. Pflegemängel im Krankenhaus können Schmerzensgeldansprüche begründen	9
12. Arztfehler: Schadensersatzrente nicht steuerpflichtig	10
13. "Praktikanten" haben bei voller Arbeitsleistung einen Anspruch auf berufsübliche Bezahlung	11
14. Praxismanagementvertrag führt nicht zur Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes	11

STEUERBERATERKANZLEI  
KÄPERNICK SCHÜRMAN

Rathauspalais Ohligs  
Merscheider Straße 3  
42699 Solingen

Tel. 0212 - 253 72 70  
Fax 0212 - 253 72 71

ks@solingen-steuerberater.de  
www.solingen-steuerberater.de

## 1. **Moderne Hörhilfen können zu Taxischein verhelfen**

### **Einführung**

Nach einer gesetzlichen Regelung (Begutachtungsleitlinien für die Kraftfahrereignung) können hochgradig Schwerhörige keine Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung erhalten. Streitig war, ob diese Rechtsvorschrift die Eignung Schwerhöriger ausnahmslos ausschließt.

### **Entscheidung**

Der Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung wurde mit Hinweis auf die Begutachtungsleitlinien abgelehnt. Danach müsse der Hörverlust ohne Hörhilfen festgestellt werden, denn er könne durch Hörgeräte bislang nicht ausreichend zuverlässig kompensiert werden. Das Oberverwaltungsgericht hat diese Entscheidung aufgehoben und die Fahrerlaubnis ("P-Schein", "Taxischein") unter Auflagen zugesprochen, weil sie mit Hilfe des ihr angepassten modernen volldigitalen Hörgeräts den hierfür bestehenden Anforderungen an die körperliche Eignung genüge. Die Eignung müsse im Einzelfall geprüft werden, wenn es Anhaltspunkte für dessen Abweichung von der Regel gebe. Ein medizinisches Gutachten hätte ergeben, dass die Hörgeräteakustik mit der Einführung volldigitaler Hörsysteme seit dem Jahr 2004 einen "Quantensprung" gemacht habe, der Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der Hörhilfen nicht mehr zulasse. Mit solchen modernen Hörgeräten könne ein Sprachverständnis erreicht werden, das nahezu dem eines normal hörfähigen Menschen entspreche. Ihr Sprachverständnis habe sich nicht nur durch das medizinische Gutachten, sondern auch in der mündlichen Verhandlung eindrucksvoll bestätigt.

## 2. **Zum Vorsteuerabzug bei gemischt genutzten Gebäuden**

### **Einführung**

Immobilien, die sowohl privat als auch unternehmerisch genutzt werden, können komplett dem Unternehmensvermögen zugeordnet werden. Hierdurch kann zunächst der volle Vorsteuerabzug aus den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten geltend gemacht werden. Die private Nutzung wird im Gegenzug der Umsatzsteuer unterworfen. Im Regelfall ergeben sich durch diese Gestaltung (Seeling-Modell) Liquiditätsvorteile.

### **Rechtslage**

Nach der jüngsten Rechtsprechung des BFH findet das Seeling-Modell nur Anwendung, wenn die unternehmerische Nutzung zum Vorsteuerabzug berechtigt. Die teilweise private Nutzung allein ermöglicht den Vorsteuerabzug hingegen nicht. Unternehmer, die nur steuerfreie Umsätze erzielen (z. B. Ärzte), können daher nicht von dem Modell profitieren. Die Rechtsprechung des BFH betraf allerdings nur die Rechtslage bis zum 31.3.1999.

### **Neues Urteil**

Der BFH hat nun bestätigt, dass die genannten Grundsätze auch für die Zeit ab dem 1.4.1999 gelten.

### **Konsequenz**

Wer das Seeling-Modell nutzen will, muss Umsätze erzielen, die den Vorsteuerabzug zulassen. Dies bedeutet jedoch insbesondere für Heilberufler (Ärzte etc.) mit Praxis im eigenen Haus nicht, dass sie das Seeling-Modell grundsätzlich nicht einsetzen können. Zwar erbringen Heilberufler regelmäßig steuerfreie Leistungen, aber eben nicht immer. So sind vielfach Gutachten nicht steuerbefreit. Wird nun insoweit auf die Anwendung der Kleinunternehmerregelung verzichtet, ist der Weg ins Seeling-Modell frei.

## **3. Einzelhandel: 5,20 EUR Stundenlohn ist sittenwidrig**

### **Kernfrage/Rechtslage**

In vielen Branchen werden insbesondere im Bereich geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse (400 EUR-Job) geringere Löhne gezahlt als in "normalen" Arbeitsverhältnissen. Dabei gilt, dass geringfügig Beschäftigte arbeitsrechtlich als Arbeitnehmer in Teilzeit-Arbeitsverhältnissen gelten, die nicht anders zu behandeln sind als "normale" Arbeitnehmer. Im Übrigen gilt mit Rücksicht auf die Sittenwidrigkeit von Lohnabsprachen, dass Löhne, die ein Drittel unter einem Tarifvertragslohn oder einem Vergleichslohn liegen, in der Regel sittenwidrig sind. Das Landesarbeitsgericht Hamm hatte nunmehr über die Sittenwidrigkeit eines Stundenlohns von 5,20 EUR brutto zu entscheiden, die ein Textildiscounter seinen geringfügig Beschäftigten zahlte.

### **Entscheidung**

Der Textildiscounter KiK hatte seinen geringfügig Beschäftigten einen pauschalen Stundenlohn von 5,20 EUR brutto gezahlt, in dem anteiliges Urlaubs- und Weihnachtsgeld sowie Entgeltfortzahlungen enthalten waren. Dabei entsprach die Tätigkeit der geringfügig Beschäftigten im Wesentlichen der von klassischen Verkäuferinnen. Mit ihrer Klage machten zwei Klägerinnen rückwirkend Lohnansprüche für drei Jahre geltend, und zwar mindestens in Höhe von zwei Dritteln des tariflichen Stundenlohns von 12,00 EUR. Das Landesarbeitsgericht Hamm gab den Klägerinnen recht. Nach Feststellung eines krassen Missverhältnisses zwischen Lohn und geleisteter Tätigkeit stellte das Gericht fest, dass der Tariflohn, obwohl der Tarifvertrag, auf den sich die Klägerinnen stützten, nicht mehr in Kraft war, als Vergleichslohn herangezogen werden könne, weil er die branchenübliche Vergütung weiterhin bestimme. Selbst wenn die Klägerinnen nur als "Aushilfen" tätig geworden seien, sei der übliche Lohn noch um rd. 60 % unterschritten. Da keine Verjährung eingetreten sei und der Straftatbestand des Lohnwuchers vorliege, bestünden keine Zweifel daran, dass der angemessene Lohn bei zwei Dritteln des Tariflohns, nämlich 8,00 EUR, anzusiedeln sei.

### **Konsequenz**

Wie eindeutig das Gericht die Rechtslage sah, zeigt sich daran, dass die Revision nicht zugelassen wurde. Die Entscheidung macht außerdem die wirtschaftliche Reichweite unangemessener Lohnzahlungen deutlich. Das Nachzahlungsverlangen ist nämlich gerichtet auf die gesamte noch nicht verjährte Zeit.

#### 4. Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes durch öffentl. Arbeitgeber

##### **Kernfrage/Rechtslage**

Rechtsträger des öffentlichen Dienstes können durch Gesetz umgestaltet und umstrukturiert werden. Das beinhaltet auch die Möglichkeit, dass die Arbeitsverhältnisse der betroffenen Arbeitnehmer durch Gesetz auf einen neuen Arbeitgeber übergeleitet werden. Im Rahmen rechtsgeschäftlicher Übertragung gelten in einem solchen Fall die arbeitnehmerschützenden Regelungen zum Betriebsübergang, die aber nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht auf eine Überleitung kraft Gesetzes Anwendung finden. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob der Gleichbehandlungsgrundsatz auf den Übergang eines Arbeitsverhältnisses kraft Gesetzes anwendbar ist und welche Konsequenzen hieraus entstehen.

##### **Entscheidung**

Die klagende Arbeitnehmerin war Landesangestellte im Bereich der Apotheke einer Uni-Klinik. Im Jahre 2005 wurde die Uni-Klinik mit dem Ziel einer späteren Privatisierung, die dann auch durchgeführt wurde, kraft Gesetzes auf eine neue Anstalt öffentlichen Rechts übertragen. Auch die Arbeitsverhältnisse der nicht wissenschaftlich tätigen Arbeitnehmer wurden per Gesetz übertragen, ohne dass den Arbeitnehmern ein Widerspruchsrecht im Gesetz eingeräumt wurde. Die Klägerin widersprach dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses im Rahmen der Privatisierung. Mit ihrer Klage begehrte sie die Feststellung, dass ihr Arbeitsverhältnis zum Land fortbestehe. Zwar sei sie nicht wissenschaftlich tätige Arbeitnehmerin, sei diesen aber zuzuordnen, weil sie ausschließlich für Forschung und Lehre tätig sei. Das Bundesarbeitsgericht hob die klageabweisende Entscheidung des Landesarbeitsgerichts auf und verwies die Sache zurück. Zwar bestehe ein Widerspruchsrecht bei Übergang eines Arbeitsverhältnisses per Gesetz nicht, es sei aber nicht ausgeschlossen, dass die Klägerin gleich den wissenschaftlich tätigen Arbeitnehmern zu behandeln sei, deren Arbeitsverhältnisse nicht von der Privatisierung betroffen seien, sondern unverändert zum Land bestünden. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gelte jedenfalls auch für den öffentlichen Arbeitgeber.

##### **Konsequenz**

Die Entscheidung zeigt, dass allgemeine arbeitsrechtliche Grundsätze auch im Bereich öffentlicher Arbeitsverhältnisse gelten. Insoweit kann der Gleichbehandlungsgrundsatz ein Hilfsmittel sein, um arbeitsrechtliche Vorschriften, die im öffentlichen Raum nicht zur Anwendung kommen, doch zur Anwendung kommen zu lassen.

#### 5. Umsatzsteuerpflicht für heilberufliche Gutachten

##### **Einführung**

Heilberufliche Leistungen sind nur von der Umsatzsteuer befreit, wenn sie einem therapeutischen Ziel dienen. Gerade Gutachten unterliegen nicht selten der Umsatzsteuerpflicht. Ihren Erstellern wird dies häufig erst dann bewusst, wenn das Finanzamt die Umsatzsteuer nachfordert.

##### **Fall**

Die Klägerin ist Krankenschwester mit einer Zusatzausbildung für medizinische Gutachter Tätigkeit zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit. Sie begutachtete für den medi-

zinischen Dienst einer Krankenversicherung die Pflegebedürftigkeit von Versicherten. Im Gegensatz zum Finanzamt vertrat die Klägerin die Auffassung, dass ihre Gutachten steuerbefreit seien, da wesentlicher Inhalt der Gutachten die Behandlungspflege und nicht die Grundpflege sei.

### **Neues Urteil**

Der BFH sieht den Hauptzweck der Gutachten in der Feststellung der Pflegebedürftigkeit bzw. der Pflegestufe. Eine Umsatzsteuerbefreiung als heilberufliche Leistung kommt daher nicht in Betracht. Ebenso sieht der BFH keinen Spielraum für die Anwendung der Befreiung für Leistungen der medizinischen Dienste. Diese Befreiung steht nur den medizinischen Diensten zu, nicht jedoch deren Subunternehmern. Die Leistungen der Krankenschwester unterliegen daher der Umsatzsteuer.

### **Konsequenz**

Das Urteil folgt der bisherigen Rechtsprechung, die die Steuerbefreiung für Heilberufler zunehmend einschränkt. Heilberuflern, die Gutachten erstellen, ist dringend zu raten, sich mit der umsatzsteuerlichen Problematik auseinanderzusetzen. Die Differenzierung zwischen umsatzsteuerfreien und umsatzsteuerpflichtigen Leistungen ist in den meisten Fällen auch möglich, wenn objektiv die Frage beantwortet wird, ob die Leistung überwiegend therapeutischen Zielen dient. Ein Sehtest für den Führerschein dient z. B. nicht therapeutischen Zwecken, auch wenn er vor Unfällen schützt. Werden umsatzsteuerpflichtige Gutachten erstellt, so kann ggf. aufgrund der Kleinunternehmerregelung auf die Erhebung der Umsatzsteuer verzichtet werden.

## **6. Fitnessstudio haftet für Schäden durch defekte Geräte**

### **Kernproblem**

Wo rohe Kräfte sinnvoll walten, müssen Trainingsgeräte halten: Wer sich zum Training in ein professionelles Fitnessstudio begibt, darf sich darauf verlassen, dass die Trainingsgeräte in einem ordnungsgemäßen Zustand sind.

### **Sachverhalt**

Der Kläger war regelmäßiger Kunde im Fitnessstudio des Beklagten. An einem Trainingstag beschwerte er das Rückenzuggerät mit 90 kg; dem Gewicht hielt das Stahlseil, das die Gewichte hielt, nicht stand. Das Seil riss und die Gewichte fielen herunter, wobei der Kläger von einer Metall-Querstange am Kopf getroffen wurde. Er erlitt eine Platzwunde sowie eine Schädelprellung, seine Hörfähigkeit ist auf Dauer eingeschränkt und er leidet unter Tinnitus und Schwindel. Der Kläger verlangte vom Beklagten Schadensersatz und Schmerzensgeld. Das Landgericht gab der Klage statt.

### **Entscheidung**

Der Beklagte ist dem Kläger zur Zahlung von Schmerzensgeld in Höhe von 4.000 EUR und zum Ersatz der künftigen aus dem Trainingsunfall resultierenden Schäden verpflichtet. Den Beklagten trafen wegen des hohen Verletzungsrisikos seiner Kunden besonders hohe Sorgfaltsanforderungen. Es konnte von ihm verlangt werden, dass er seine Sportgeräte in kurzen Intervallen einer fachkundigen Überprüfung unterzieht. Falls er selbst nicht über die erforderlichen Kenntnisse verfügte, hätte er fachkundige Hilfe einholen müssen. An dem gerissenen Stahlseil hätte er frühzeitig mit bloßem Au-

ge rostige Verfärbungen und einzelne gebrochene Drähte erkennen können und das Seil aufgrunddessen auswechseln müssen.

### **Konsequenz**

Wird der Kunde eines Fitnessstudios beim Training durch ein Gerät verletzt, haftet der Studiobetreiber für diesen Schaden, wenn er bei ausreichender Kontrolle hätte erkennen können, dass das betreffende Gerät schadhaft war. Ihn treffen insoweit hohe Kontrollanforderungen.

## **7. Notfallarzt kann Verrichtungsgehilfe des niedergelassenen Arztes sein**

### **Kernaussage**

Ein Notfallarzt kann Verrichtungsgehilfe des niedergelassenen Arztes im zivilrechtlichen Sinne sein, wenn er für diesen den Notfalldienst übernimmt.

### **Sachverhalt**

Die Kläger verlangen von den beklagten Ärzten Schadensersatz wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung, die zum Tode des Patienten geführt hatte. Die Ehefrau des Verstorbenen hatte nachts die Praxis der beklagten niedergelassenen Ärzte angerufen, da ihr Mann über starke Schmerzen im Oberkörper klagte. Der Anrufbeantworter verwies sie an den ärztlichen Notfalldienst. Der ebenfalls beklagte diensthabende Notfallarzt suchte den Patienten zuhause auf und verabreichte ihm ein Darmgrippe-Mittel. Am Folgetag erlitt der Patient einen Herzinfarkt und verstarb an den Folgen. Die Kläger behaupten, der Notfallarzt habe aufgrund fehlerhafter Untersuchung die Anzeichen für den Infarkt verkannt. Hierfür müssen die niedergelassenen Ärzte einstehen, weil der Notfallarzt als dessen Verrichtungsgehilfe tätig geworden sei. Die Praxisärzte berufen sich auf fehlenden persönlichen Kontakt zum Notfalldienst, ferner würden die Leistungen nur aus praktischen Gründen über ihre Praxis abgerechnet. Das LG gab der Klage statt, die Berufungsinstanz wies die Klage gegen die Praxisärzte ab, der BGH hob das Urteil auf und verwies die Sache zwecks weiterer Aufklärung an das OLG zurück.

### **Entscheidung**

Der BGH hielt die Haftung der niedergelassenen Ärzte als Geschäftsherren für den Notfallarzt als deren Verrichtungsgehilfen nicht für ausgeschlossen. Voraussetzung hierfür ist, dass der diensthabende Notfallarzt in einer gewissen organisatorischen Abhängigkeit zu den Praxisärzten stand. Diese Frage sowie, ob die niedergelassenen Ärzte ein Überwachungs- und Auswahlverschulden trifft, bedurfte weiterer Aufklärung, die vom Berufungsgericht durchzuführen ist.

### **Konsequenz**

Ein niedergelassener Arzt kann in Bezug auf die Behandlungsfehler eines Notfallarztes schadensersatzpflichtig sein, wenn dieser sein Verrichtungsgehilfe ist. Dazu muss der Notfallarzt in einem organisatorischen Abhängigkeitsverhältnis zum niedergelassenen Arzt stehen und diesen muss ein Überwachungs- und Auswahlverschulden treffen.

## 8. Ertragsteuerliche Beurteilung von Laborleistungen

### Laborleistungen durch niedergelassene Laborärzte

Der Laborarzt erzielt Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit (§ 18 EStG), wenn er auf Grund der eigenen Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig wird. Eine leitende und eigenverantwortliche Tätigkeit liegt z. B. dann nicht vor, wenn die Zahl der Angestellten und die Zahl der täglich anfallenden Untersuchungen eine Eigenverantwortlichkeit ausschließen.

### Laborleistungen durch eine Laborgemeinschaft

Eine Laborgemeinschaft ist eine Gemeinschaftseinrichtung von Vertragsärzten, die dem Zweck dient, labormedizinische Analysen zu erbringen. Unabhängig von der jeweiligen Organisationsform kommt es für die ertragsteuerliche Beurteilung auf die Gewinnerzielungsabsicht an. Bei einer Laborgemeinschaft handelt es sich ertragsteuerlich regelmäßig um eine Kosten-/Hilfsgemeinschaft, die lediglich den Gesellschaftszweck verfolgt, die auf gemeinsame Rechnung getätigten Betriebsausgaben auf ihre Mitglieder umzulegen. Die Ausgliederung aus der Einzelpraxis erfolgt ausschließlich aus technischen Gründen. Die Laborgemeinschaften sollen lediglich kostendeckend arbeiten, jedoch keinen Gewinn erzielen. Ist eine Ärztegemeinschaft an einer lediglich kostendeckend arbeitenden Laborgemeinschaft beteiligt, entsteht aufgrund der fehlenden Gewinnerzielungsabsicht keine Mitunternehmerschaft i. S. v. § 15 EStG, so dass § 15 EStG für die gesamte Ärztegemeinschaft nicht anwendbar ist. Die Einnahmen aus einer Laborgemeinschaft oder aus Laborleistungen sind in diesem Fall unmittelbar den Einnahmen aus selbstständiger Arbeit der beteiligten Ärzte zuzurechnen. In diesem Fall ist eine einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung für die Laborgemeinschaft nicht vorzunehmen. Es sind lediglich die anteiligen Betriebsausgaben gesondert festzustellen. Erzielt die Laborgemeinschaft hingegen Gewinne, stellt diese keine Kosten-/Hilfsgemeinschaft mehr dar, sondern eine Mitunternehmerschaft nach § 15 EStG. Hinsichtlich der Zuordnung der Einkünfte aus dieser Mitunternehmerschaft zu den gewerblichen (§ 15 EStG) oder freiberuflichen (§ 18 EStG) Einkünften ist entsprechend den o. g. Grundsätzen zu prüfen, ob unter Berücksichtigung der Zahl der Angestellten und der durchgeführten Untersuchungen eine eigenverantwortliche Tätigkeit der an der Laborgemeinschaft beteiligten Ärzte noch gegeben ist.

## 9. Neues zum Vorsteuerabzug bei gemischt genutzten Gebäuden

### Einführung

Werden Immobilien gemischt, d. h. privat und unternehmerisch genutzt, so kann das komplette Objekt dem Unternehmensvermögen zugeordnet werden. Im Rahmen des Seeling-Modells wird dies genutzt, um den vollen Vorsteuerabzug aus den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten geltend zu machen. Im Gegenzug wird die private Nutzung der Umsatzsteuer unterworfen.

### Rechtslage

Die Rechtsprechung zum Seeling-Modell betraf Immobilien, bei denen die unternehmerische Nutzung zum Vorsteuerabzug berechtigte. Offen war hingegen, ob ein Vorsteuerabzug auf den privat genutzten Teil auch dann möglich ist, wenn die unternehmerische Nutzung nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt (z. B. bei einer Arztpraxis).

**Fall**

Die Klägerin vermietete Praxisräume in einem von ihr errichteten Gebäude steuerfrei an einen Arzt. Neben der Arztpraxis befand sich noch die Wohnung der Klägerin in dem Gebäude. Sie ordnete das gesamte Objekt ihrem Unternehmensvermögen zu und beantragte den Vorsteuerabzug für den privat genutzten Teil. Sie argumentierte, dass die private Nutzung des Gebäudes steuerpflichtig sei und somit zum Vorsteuerabzug berechtigt. Die Finanzverwaltung widersprach dieser Ansicht.

**Neues Urteil**

Der BFH sieht keine Möglichkeit zum Vorsteuerabzug, da die Immobilie nicht zu steuerpflichtigen Umsätzen verwendet wird. Eine potentielle Besteuerung der privaten Nutzung gilt nach Ansicht des BFH nicht als steuerpflichtiger Umsatz in diesem Sinne.

**Konsequenz**

Der private Teil des Gebäudes kann zwar dem Unternehmensvermögen zugeordnet werden, ein Vorsteuerabzug ergibt sich dann jedoch nur, wenn die Nutzung des unternehmerischen Teils zum Vorsteuerabzug berechtigt. Ein anteiliger Vorsteuerabzug kann aber erreicht werden, wenn zumindest geringfügig umsatzsteuerpflichtige Umsätze erzielt werden. So praktizieren z. B. viele Ärzte in einer Praxis im eigenen Wohnhaus und üben in geringem Umfang gutachterliche Tätigkeiten aus, die aufgrund der Kleinunternehmerregelung nicht der Umsatzsteuer unterliegen. Wird auf die Anwendung der Kleinunternehmerregelung nun verzichtet, ergeben sich umsatzsteuerpflichtige Umsätze, die wiederum den Vorsteuerabzug auf die Herstellungskosten des privaten Bereichs ermöglichen. Im Ausgangsfall war dies allerdings nicht möglich, da die Klägerin nicht zur Umsatzsteuer optieren konnte.

**10. Abberufung eines Geschäftsführers einer Zweipersonen-GmbH****Kernproblem**

Zur Abberufung eines Geschäftsführers einer Zwei-Personen-GmbH aus wichtigem Grund wegen eines unheilbaren Zerwürfnisses mit einem Mitgeschäftsführer ist kein Verschulden notwendig.

**Sachverhalt**

Die beklagte GmbH betrieb eine Seniorenresidenz, die sich auf einem unter Zwangsverwaltung stehenden Grundstück befand. Der Kläger hielt Anteile an der Beklagten in Höhe von 35 %, die weitere Gesellschafterin die übrigen Anteile. Beide Gesellschafter waren zu Geschäftsführern bestellt, dem Kläger oblag die kaufmännische und der weiteren Gesellschafterin die technische Leitung. Im Grundstücks-Pachtvertrag war ein Überschuss-Mehrbetrag vereinbart, der anhand der von der Beklagten vollständig offen zu legenden Buchführungsunterlagen einverständlich festzustellen war. Wegen Verletzung dieser Pflicht und rückständigem Pachtzins kündigte der Zwangsverwalter das Pachtverhältnis aus wichtigem Grund. In der folgenden Gesellschafterversammlung wurde der Kläger als Geschäftsführer aus wichtigem Grund mit der Stimme der anderen Gesellschafterin abberufen, der Anstellungsvertrag wurde fristlos gekündigt. Die hiergegen gerichtete Klage wies das LG ab, das OLG gab ihr statt. Der BGH hob das Berufungsurteil auf und wies die Sache an das OLG zurück.

### **Entscheidung**

Das Berufungsurteil verletzt den Anspruch der beklagten GmbH auf rechtliches Gehör. Das OLG hatte sich unzulässigerweise nur mit der Frage befasst, ob die unstreitige Zerrüttung des Verhältnisses der Gesellschafter-Geschäftsführer vom Kläger verursacht worden war. Es hätte sich auch mit den weiteren wichtigen Gründen befassen müssen. Die Beklagte hatte dezidiert behauptet, der Kläger habe als Verantwortlicher für den kaufmännischen Bereich pflichtwidrig Jahresabschlüsse nicht erstellt und eingereicht. Diese schwerwiegende Pflichtverletzung hat das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft nicht in die Gesamtwürdigung mit einbezogen. Ferner ist es bei der Beurteilung eines Zerwürfnisses nicht erforderlich, dass der Verursachungsanteil des Abzuberufenden den des Mitgeschäftsführers überwiegt.

### **Konsequenz**

Zur Abberufung eines Geschäftsführers einer Zwei-Personen-GmbH aus wichtigem Grund reicht es aus, dass die Geschäftsführer untereinander so heftig zerstritten sind, dass eine Zusammenarbeit nicht mehr möglich ist. Es kann jeder von ihnen dann abberufen werden, wenn er durch sein, nicht notwendigerweise schuldhaftes, Verhalten zu dem Zerwürfnis beigetragen hat.

## **11. Pflegemängel im Krankenhaus können Schmerzensgeldansprüche begründen**

### **Kernproblem**

Das Landgericht München I verurteilte die Stadt München als Trägerin eines Krankenhauses zur Zahlung von EUR 15.000, weil bei einer Patientin zwei Druckgeschwüre infolge mangelnder Pflege aufgetreten waren.

### **Sachverhalt**

Die fast siebzigjährige Klägerin hatte in 2003 einen Schlaganfall erlitten und war deshalb für einen Monat im Krankenhaus der beklagten Stadt München behandelt worden. Kurz nach ihrer Entlassung wurden zwei Druckgeschwüre am Steißbein und unterhalb des linken Knies festgestellt. In der Folgezeit traten weitere Druckgeschwüre auf. Aufgrund dessen musste die Klägerin fünfmal operiert werden. Schließlich wurde der linke Oberschenkel amputiert, was dazu führte, dass die Klägerin vollends bettlägerig wurde. Die Klägerin ging davon aus, dass die Druckgeschwüre und die Amputation infolge der mangelhaften Pflege der Beklagten aufgetreten waren; diese behauptete, die Klägerin nach den geltenden Pflegestandards gepflegt zu haben.

### **Entscheidung**

Das Landgericht gab der Klage statt. Der gerichtlich bestellte Sachverständige stellte fest, dass die Klägerin nicht nur im Krankenhaus der Beklagten, sondern auch anschließend im Pflegeheim nicht nach den pflegerisch-medizinischen Standards versorgt - nämlich regelmäßig und in Abständen von unter drei Stunden umgelagert - wurde. Für die Druckgeschwüre am Steiß und im Bereich der Kniekehle war die Beklagte verantwortlich, für die Beinamputation indes nicht. Ursächlich dafür waren allein die später aufgetretenen Druckgeschwüre im Unterschenkel- und Fersenbereich und die sich daraus entwickelnde Knocheninfektion. Deshalb blieb das Gericht hinter der Schadensersatzforderung der Klägerin zurück.

### **Konsequenz**

Patienten müssen in Krankenhäusern nach den geltenden pflegerisch-medizinischen Standards versorgt werden. Bettlägerige Patienten sind danach regelmäßig in Zeitabständen von unter drei Stunden umzulagern. Entstehen aufgrund von Pflegemängeln Folgeschäden, kann das Krankenhaus haftbar gemacht werden.

## **12. Arztfehler: Schadensersatzrente nicht steuerpflichtig**

### **Kernproblem**

Der Einkommensteuer unterliegen auch "Sonstige Einkünfte". Die Definition dieser gesetzlichen Auffangvorschrift für "steuerpflichtige Einkünfte" soll jedoch nicht ins Uferlose ausarten. Vielmehr muss berücksichtigt werden, dass von der Einkommensteuer grundsätzlich nur ein "erzielter" Zuwachs an wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit erfasst werden soll. Der Besteuerungstatbestand ist deshalb regelmäßig nur dann erfüllt, wenn die Leistungen andere steuerbare Einnahmen ersetzen, einen Zinsanteil enthalten oder andere Steuervergünstigungen damit korrespondieren (Realsplittung, dauernde Last). Eine Steuerbarkeit wegen der äußeren Form kennt das Einkommensteuerrecht nicht. Ist eine Leistung als Einmalzahlung nicht steuerbar, wird sie es nicht dadurch, dass sie als zeitlich gestreckt vereinbart wird.

### **Sachverhalt**

Dem BFH oblag die Entscheidung, ob der Zufluss einer Schadensersatzrente wegen der Tötung des Ehegatten der Besteuerung unterliegt. Der Ehemann der Klägerin war an den Folgen eines ärztlichen Fehlers verstorben. Die Versicherung des Arztes zahlte ihr daraufhin zum Ausgleich des materiellen Unterhaltsschadens und des Haushaltsschadens eine Unterhaltsrente nach § 844 Abs. 2 BGB von insgesamt 2.000 DM monatlich. Das Finanzamt erkannte zwar an, dass der Ersatz des Haushaltsschadens (700 DM) zu nicht steuerbaren Bezügen führte. Soweit die Schadensersatzrente jedoch auf den materiellen Unterhaltsschaden entfalle (1300 DM), sollte eine Besteuerung eintreten.

### **Entscheidung des BFH**

Nach Auffassung des BFH ist der Besteuerungstatbestand nicht erfüllt. Die Unterhaltsrente nach § 844 Abs. 2 BGB sei zwar kein Unterhalt, sondern Schadensersatz. Dennoch stütze sich der Anspruch des Geschädigten unmittelbar auf unterhaltsrechtliche Regeln. Die Unterhaltsrente gleiche keine steuerbaren Einnahmen, sondern den vom Getöteten geschuldeten fiktiven Unterhalt aus. Die Höhe der Unterhaltsrente richte sich danach, wie sich die Unterhaltsbeziehungen zwischen dem Unterhaltsberechtigten und dem Unterhaltsverpflichteten fortentwickelt hätten. Die Unterhaltsrente stelle lediglich die durch das Schadensereignis entfallende wirtschaftliche Absicherung des Empfängers wieder her. Sie sei nicht Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen i. S. des EStG.

### **Konsequenz**

Mit dem Ertragsanteil steuerbar wäre nur die vertragliche Verrentung eines der Höhe nach (ggf. durch Vergleich) feststehenden Schadensersatzanspruchs; dies war im Streitfall nicht gegeben, denn der Anspruch des Unterhaltsberechtigten entsteht von Gesetzeswegen sukzessiv.

### 13. "Praktikanten" haben bei voller Arbeitsleistung einen Anspruch auf berufübliche Bezahlung

#### **Kernfrage/Ausgangslage**

Insbesondere in "überlaufenen" Branchen ist es üblich geworden, Tätigkeiten durch Praktikanten, die auf längere Zeit eingestellt werden, ausüben zu lassen. Üblicherweise werden hierzu ein Praktikumsvertrag geschlossen, dem Praktikanten aber Arbeitnehmertätigkeiten im laufenden Geschäftsablauf zugewiesen. Da das Praktikum bereits begrifflich im Rahmen bzw. im Vorfeld der Berufsausbildung erfolgt, wird keine übliche Vergütung gezahlt, sondern regelmäßig lediglich eine "Ausbildungspauschale", die deutlich unter der Vergütung einer vergleichbaren Arbeitskraft liegt. Das Arbeitsgericht Kiel hatte nunmehr darüber zu befinden, wie ein Praktikumsvertrag von einem Arbeitsvertrag abzugrenzen ist.

#### **Entscheidung**

Geklagt hatte ein ehemaliger Praktikant, der für die Dauer eines Jahres ein Praktikum in einer Pflegeeinrichtung absolviert hatte und dem für den Fall, dass er sich bewähre, ein Ausbildungsplatz in Aussicht gestellt worden war. Grundlage des Praktikums war ein Praktikantenvertrag. Während des Praktikums war der Kläger in den Dienstplänen der Einrichtung geführt worden und hatte wie ein normaler Arbeitnehmer gearbeitet. Seine Vergütung für eine 38,5 Stunden-Woche betrug 200,00 EUR. Nachdem dem Kläger kein Ausbildungsplatz angeboten worden war, klagte er auf ausstehenden Lohn und zwar auf der Basis der vergleichbaren Vergütung eines normalen Angestellten und bekam vom Gericht Recht. Das Gericht begründete seine Auffassung damit, dass es für die Einordnung einer Tätigkeit als Praktikum nicht auf dessen Bezeichnung ankomme, sondern auf die tatsächliche Durchführung des Praktikums. Ein Praktikum sei stets auf eine Ausbildung gerichtet, der Ausbildungszweck stehe daher im Vordergrund. Werde der Praktikant aber wie ein weisungsgebundener Arbeitnehmer behandelt und in den Betrieb integriert, dann handele es sich um ein Arbeitsverhältnis für das eine übliche Vergütung zu zahlen sei.

#### **Konsequenz**

Der Entscheidung des Arbeitsgerichts Kiel ist dem Grunde nach zuzustimmen. Sie folgt entsprechenden Entscheidungen anderer Arbeitsgerichte. Bezeichnend für die Entscheidung ist, dass das Gericht nicht auf die Sittenwidrigkeit der Vergütung abgestellt hat, sondern seine Entscheidung auf die tatsächliche Durchführung der Tätigkeit stützt. Das macht es erforderlich, Praktikanten im täglichen Arbeitsprozess anders zu behandeln als einen Arbeitnehmer, auch wenn der Praktikant arbeitnehmergleiche Tätigkeiten durchführen muss.

### 14. Praxismanagementvertrag führt nicht zur Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes

#### **Kernfrage/Rechtslage**

Ärzte, die sich zur gemeinsamen selbstständigen Berufsausübung zusammenschließen, bilden eine Praxisgemeinschaft. Eine solche Praxisgemeinschaft kann nach den jüngsten Änderungen im Vertragsarztrecht auch überregional gebildet werden. Arbeitgeber wird in diesen Fällen die Praxisgemeinschaft. Das bedeutet insbesondere, dass für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes nicht mehr auf die einzelne

Praxis, sondern auf die gesamte Praxisgemeinschaft abzustellen ist. Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hatte darüber zu befinden, ob bereits der Abschluss eines Praxismanagementvertrages zur Annahme einer "arbeitsrechtlichen" Gemeinschaftspraxis führen kann.

### **Entscheidung**

Die Klägerin war in einer Arztpraxis beschäftigt, deren Arbeitnehmerzahl unter dem Schwellenwert lag, der für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes gilt (10 Arbeitnehmer). Die Arztpraxis schloss mit einer Dritten einen Managementvertrag ab, mit dem der Dritte die gesamte Verwaltung der Arztpraxis übernahm. Hierfür setzte der Dritte laufend eigene Arbeitnehmer in der Arztpraxis ein. Darüber hinaus unterhielt der Dritte noch mit anderen Arztpraxen gleich lautende Managementverträge. Gegen ihre Kündigung wandte die Klägerin ein, dass sowohl die Einbeziehung der ständigen Mitarbeiter des Dritten in ihrer Praxis als auch die durch die Managementverträge entstehende Praxisgemeinschaft dazu führe, dass das Kündigungsschutzgesetz auf sie Anwendung finde und ihre Kündigung sozial ungerechtfertigt sei. Das Gericht wies die Klage ab, ließ aber wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache die Revision zum Bundesarbeitsgericht zu. Im Ergebnis liege kein für das Kündigungsschutzgesetz maßgeblicher Gemeinschaftsbetrieb vor. Dies gelte im Verhältnis zwischen den Arztpraxen, weil diese weder Betriebsmittel noch Personal austauschten. Auch mit dem Dritten liege kein Gemeinschaftsbetrieb vor. Dieser handele zwar im Bereich der Verwaltung in Vertretung der Arztpraxis, die Arztpraxis habe sich aber ihrer Arbeitgeberstellung nicht begeben. Darüber hinaus handele es sich bei dem Dritten um einen reinen Dienstleister.

### **Konsequenz**

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Sie entspricht dem wirtschaftlich zwischen allen Beteiligten Gewollten. Sollte das Bundesarbeitsgericht die Entscheidung abändern und zur Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes gelangen, hieße dies, dass alle Dienstleistungsverträge, die Managementleistungen beinhalten, die Gefahr bergen, dass arbeitsrechtlich ein Gemeinschaftsbetrieb entsteht.

**Hinweis:** Die in diesem Mandantenbrief enthaltenen Beiträge sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand verfasst worden. Sie dienen nur der allgemeinen Information und ersetzen keine qualifizierte Beratung in konkreten Fällen. Eine Haftung für den Inhalt dieses Informationsschreibens kann daher nicht übernommen werden.