



## Mandanten-Informationen für Ärzte und Heilberufe Juni 2010

Inhalt	Seite
1. Nicht notwendige Zusammenarbeit von Augenärzten und Optikern unlauter	2
2. Aufhebungsvertrag unter Androhung außerordentlicher Kündigung	2
3. Niedergelassene Ärzte als Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen	3
4. Deutsche Altersgrenze "nur" für Vertragszahnärzte mglw. unzulässig	3
5. Verweigerte Zustimmung zur Zusammenveranlagung - Schadensersatzpflicht	4
6. Vorstellungsgespräch: Fragen zu Krankheiten	5
7. Fristlose Kündigung wegen Annahme privater unentgeltlicher Vorteile	5
8. Krankmeldung nach Streit mit Arbeitgeber	6
9. Abzugsfähigkeit bei Dienstreisen mit Urlaub: Rechtsprechungsänderung	7
10. Kollateralschaden: massive Steuerstraftaten kosten Arztzulassung	7
11. Keine Altregelung der Ansparabschreibung für Freiberufler im Jahr 2007	8

STEUERBERATERKANZLEI  
KÄPERNICK SCHÜRMAN

Rathauspalais Ohligs  
Merscheider Straße 3  
42699 Solingen

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

[info@ks-steuerberater.de](mailto:info@ks-steuerberater.de)  
[www.ks-steuerberater.de](http://www.ks-steuerberater.de)

## 1. 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.

## 2. 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.

### **3. 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.

### **4. Deutsche Altersgrenze "nur" für Vertragszahnärzte mglw. unzulässig**

#### **Kernfrage/Rechtsslage**

Gesetzliche Regelungen, die die Berufsausübung von bestimmten Altersgrenzen abhängig machen (hier: Berufsausübungsverbot nach Vollendung des 68. Lebensjahres), sind regelmäßig geeignet, gegen europäische Diskriminierungsvorschriften zu verstoßen. Sind sie darüber hinaus noch unausgewogen verfasst, besteht zusätzlich die Gefahr eines Verstoßes gegen das Gleichbe-

handlungsgebot. Der Europäische Gerichtshof hat im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens des Sozialgerichts Dortmund nunmehr seine Bedenken gegen die deutsche Gesetzesregelung geäußert, nach der Kassenzahnärzte mit Vollendung des 68. Lebensjahres ihre Tätigkeit - als Kassenzahnärzte - aufgeben müssen.

### **Entscheidung**

Die Klägerin beanstandete vor dem Sozialgericht Dortmund einen Bescheid der Zahnärztekammer, wonach ihre Zulassung als Vertragszahnärztin mit der Vollendung des 68. Lebensjahres endete, obwohl außerhalb des gesetzlichen Vertragszahnarztsystems Zahnärzte ihren Beruf unabhängig von ihrem Alter ausüben können. Der EuGH stellte hierzu fest, dass es ein Mitgliedstaat zulässigerweise für erforderlich halten könne, für die Ausübung eines ärztlichen Berufs eine Altersgrenze festzulegen, um die Gesundheit der Patienten zu schützen. Dies müsse dann aber für alle Ärzte gelten. Die Gleichbehandlungs-Richtlinie stehe also einer nationalen Maßnahme, mit der für die Ausübung des Berufs des Vertragszahnarztes eine Höchstaltersgrenze festgelegt werde, entgegen, wenn diese Maßnahme nur das Ziel habe, die Gesundheit der Patienten vor dem Nachlassen der Leistungsfähigkeit von Vertragszahnärzten, die dieses Alter überschritten hätten, zu schützen. Denn die Altersgrenze gelte nicht für Zahnärzte außerhalb des Vertragszahnarztsystems. Da eine solche Maßnahme widersprüchlich sei, könne sie nicht als für den Gesundheitsschutz erforderlich angesehen werden. Dagegen stehe die Richtlinie einer Altersgrenze nicht entgegen, wenn diese die Verteilung der Berufschancen zwischen den Generationen innerhalb der Berufsgruppe zum Ziel habe und wenn sie unter Berücksichtigung der Situation auf dem betreffenden Arbeitsmarkt zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sei. Es ist nunmehr Aufgabe des Sozialgerichts festzustellen, welches Ziel mit der Altersgrenze für Vertragszahnärzte verfolgt wird.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung, nach der nationalgesetzliche Regelungen regelmäßig europarechtlich beurteilt werden, zeigt 2 Kerngrundsätze. Zum einen muss die nationale Regelung die Gleichbehandlung vergleichbarer Personengruppen gewährleisten. Bei nationalen Regelungen, die Altersgrenzen festsetzen, gilt zudem, dass ein übergeordneter sachlicher Grund die Ungleichbehandlung rechtfertigen muss.

## **5. Verweigerte Zustimmung zur Zusammenveranlagung - Schadensersatzpflicht**

### **Kernaussage**

Auch bei jetzt getrennt lebenden Ehegatten kann unter bestimmten Voraussetzungen ein gemeinsamer Antrag auf Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer gestellt werden. Wenn ein solcher Antrag der steuerlichen Entlastung des Ehegatten dient, kann der andere Ehegatte verpflichtet sein, dem Antrag zuzustimmen, wenn er während der Zeit des Zusammenlebens steuerliche Verluste erwirtschaftet hat, die er im Wege des Verlustvortrags in einem späteren Veranlagungszeitraum zur Vermeidung seiner eigenen Steuerlast einsetzen könnte. Durch die Verweigerung der Zustimmung macht er sich schadensersatzpflichtig.

### **Sachverhalt**

Die seit 1997 verheirateten Parteien lebten seit 2000 getrennt und waren seit 2003 geschieden. Der Kläger, ein Arzt, erzielte in den Veranlagungszeiträumen 1998 und 1999 positive Einkünfte aus selbstständiger und nicht selbstständiger Tätigkeit. Die Beklagte erwirtschaftete Verluste aus Gewerbebetrieb. Im Rahmen der in 2000 für das Jahr 1998 abgegebenen Einkommensteuererklärung veranlagte das Finanzamt sie wahlgemäß zusammen und verrechnete die positiven Einkünfte des Klägers mit den Verlusten der Beklagten. Daraus ergab sich ein Erstattungsbetrag von rd. 4.000 EUR. Nachdem die Beklagte später für die Jahre 1998 und 1999 die getrennte Veranlagung beantragt hatte, folgte das Finanzamt dem Antrag und verlangte den Erstattungsbetrag vom Kläger zurück. Durch die getrennte Veranlagung ergaben sich Steuernachforderungen zu Lasten des Klägers; für die Beklagte ergaben sich verbleibenden Verlustabzüge. Der Kläger nahm daraufhin die Beklagte wegen der Weigerung zur Zusammenveranlagung auf Schadensersatz in Anspruch.

Das LG gab der Klage statt; das klageabweisende Urteil des OLG hob der BGH auf und verwies die Sache zurück ans Berufungsgericht.

### **Entscheidung**

Aus dem Wesen der Ehe ergibt sich die Verpflichtung, die finanziellen Lasten des anderen Teils zu vermindern, soweit dies ohne Verletzung eigener Interessen möglich ist. Daher ist ein Ehegatte verpflichtet, in eine von dem anderen gewünschte Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer einzuwilligen, wenn dadurch die Steuerschuld des anderen verringert wird und der Zustimmungende nicht zusätzlich steuerlich belastet wird. Die Zustimmungspflicht eines Ehegatten besteht auch dann, wenn er während des Zusammenlebens steuerliche Verluste erwirtschaftet hat, die er in einem späteren Veranlagungszeitraum zur Verminderung seiner eigenen Steuerlast einsetzen könnte. Haben die Ehegatten mit Rücksicht auf eine geringere Steuerbelastung Mittel für ihren Lebensunterhalt oder eine Vermögensbildung, an der beide teilhaben, verwendet, kann nicht einer die getrennte Veranlagung verlangen ohne sich schadensersatzpflichtig zu machen.

## **6. Vorstellungsgespräch: Fragen zu Krankheiten**

### **Kernfrage/Rechtslage**

In Vorstellungsgesprächen sind Fragen nach Krankheiten höchst problematisch. In der Regel sind sie nur dann zulässig, wenn es sich um besonders schwere Krankheiten handelt oder eine Krankheit einer Beschäftigung entgegen stünde. Fragen nach einer Behinderung sind unzulässig, weil sie diskriminierend i. S. d. Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes sind. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob Fragen nach Krankheiten deshalb diskriminierend und unzulässig sein könnten, weil sie Rückschlüsse auf eine Behinderung zulassen.

### **Entscheidung**

Der Kläger war in einem Vorstellungsgespräch für eine Biologen- oder Tierarztstelle zur Mitarbeit an wissenschaftlichen Studien vom Arbeitgeber gefragt worden, ob er psychiatrisch oder psychotherapeutisch behandelt werde. Außerdem forderte der Arbeitgeber, dass der Bewerber unterschrieb, dass dies nicht der Fall sei und deutete an, er vermute, dass der Bewerber Anzeichen einer chronisch verlaufenden Erkrankung zeige. Schlussendlich teilte der Arbeitgeber dem Kläger mit, dass er ihn nicht einstellen werde, woraufhin dieser auf eine Entschädigungszahlung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz klagte, weil er wegen einer ihm unterstellten Behinderung abgelehnt wurde. Der Arbeitgeber verteidigte sich insbesondere mit zu hohen Gehaltsforderungen des Klägers. Das Landesarbeitsgericht hatte die Klage abgewiesen, weil der Arbeitgeber nicht nach einer Behinderung, sondern nur nach Krankheiten gefragt habe. Diese Entscheidung hob das Bundesarbeitsgericht auf. Dem Landesarbeitsgericht könne nicht darin gefolgt werden, dass eine Diskriminierung schon deshalb ausscheide, weil der Arbeitgeber nur nach Krankheiten und nicht nach einer Behinderung gefragt habe. Ausreichend sei, dass die Frage geeignet sei, auf eine Behinderung abzielen, so dass eine Diskriminierung wegen vermuteter Behinderung in Betracht komme. Allerdings seien weitere Tatsachenfeststellungen erforderlich.

### **Konsequenz**

Fragt der Arbeitgeber einen Bewerber im Vorstellungsgespräch nach Krankheiten, die häufig zu einer Behinderung führen, kann bei Ablehnung des Bewerbers eine Diskriminierung wegen vermuteter Behinderung vorliegen. Für eine unzulässige Diskriminierung reicht es aus, wenn der Arbeitgeber das Vorliegen eines Diskriminierungsmerkmals nur annimmt.

## **7. Fristlose Kündigung wegen Annahme privater unentgeltlicher Vorteile**

### **Kernfrage/Rechtslage**

Die Vorteilsannahme von Angestellten und Organmitgliedern ist regelmäßig dazu geeignet, eine Kündigung zu rechtfertigen. Streitig ist dabei in der Regel, ob es erforderlich ist, dass für den angenommenen Vorteil eine Gegenleistung erfolgt ist oder erfolgen soll und ob die Kündigung als fristlose Kündigung ausgesprochen werden kann. Das Oberlandesgericht Celle hat zu diesen Fragenbereichen entschieden.

### **Entscheidung**

Die Klägerin war Vorstandsvorsitzende der Beklagten. Der Anstellungsvertrag sah Tantiemезahlungen an die Vorstandmitglieder für das Erreichen individueller Ziele vor. Im Übrigen war die Vorteilsannahme vertraglich untersagt. Dennoch ließ sich die Klägerin von einem Geschäftspartner Sanitäreinrichtungsgegenstände mit beträchtlichen Preisnachlässen gegenüber den Listenpreisen für Endverbraucher für ein privates Bauvorhaben beschaffen. Daraufhin kündigte ihr die Beklagte fristlos und zahlte außerdem Tantiemen nicht aus. Vor dem Oberlandesgericht bekam die Klägerin zwar die Tantiemen zugesprochen. Die gegen die Kündigung gerichtete Klage aber verlor sie. Die Kündigung war berechtigt, da die Klägerin durch den "Großkundenrabatt" einen nicht unerheblichen persönlichen Vorteil von einem Vertragspartner der Beklagten angenommen hatte. Dies stellte einen die fristlose Kündigung rechtfertigenden wichtigen Grund dar. Unerheblich sei die Höhe des wirtschaftlichen Vorteils, weil schon das Geschehen an sich angesichts der Interessenkonstellation und der herausgehobenen Position der Klägerin geeignet war, die sofortige Beendigung der Anstellung zu rechtfertigen. Ebenfalls unerheblich sei, ob dabei konkrete vergangene oder künftige Gegenleistungen tatsächlich honoriert wurden. Der Anspruch auf Tantieme bestünde allerdings, weil sich dieser alleine aus den vertraglichen Abreden ergebe, und nicht unter einem besonderen ungeschriebenen Treuevorbehalt stünde.

### **Konsequenz**

Nimmt ein Organmitglied privat unentgeltliche Dienstleistungen eines Vertragspartners des Unternehmens, bei dem er Organ und angestellt ist, an, kann dies eine fristlose Kündigung des Anstellungsvertrags rechtfertigen. Hierbei ist unerheblich, ob konkrete Vorteile erwartet oder honoriert wurden.

## **8. Krankmeldung nach Streit mit Arbeitgeber**

### **Kernfrage/Rechtslage**

Durch Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung weist der Arbeitnehmer seine Erkrankung nach. Dabei gilt, dass zunächst davon auszugehen ist, dass die Bescheinigung inhaltlich richtig ist, der Arbeitnehmer also unverschuldet seinen arbeitsvertraglichen Pflichten nicht nachkommt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn Zweifel an der Richtigkeit der Bescheinigung durch den Arbeitgeber nachgewiesen werden können, also die Richtigkeitsvermutung durchbrochen wird. Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz hatte nunmehr darüber zu entscheiden, welchen Nachweisgrad der Arbeitgeber hierbei erreichen muss.

### **Entscheidung**

Nach einer Eigenkündigung des Arbeitnehmers kam es zum Streit mit dem Arbeitgeber, in dessen Verlauf der Arbeitnehmer die Teilnahme an einem Personalgespräch ablehnte, weil ihm schlecht sei und er zum Arzt müsse. Ab dem Folgetag reichte der Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ein, woraufhin der Arbeitgeber wegen vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit und Arbeitsverweigerung fristlos kündigte. Hiergegen wandte sich der Arbeitnehmer mit Erfolg. Der Arbeitgeber konnte das Arbeitsverhältnis nicht wirksam fristlos kündigen, weil kein hinreichender Kündigungsgrund, insbesondere nicht in der behaupteten Vortäuschung einer Arbeitsunfähigkeit, vorgelegen hat. Der Arbeitnehmer hatte seine Arbeitsunfähigkeit durch entsprechende Bescheinigung nachgewiesen, wohingegen der Arbeitgeber begründete Zweifel an deren Richtigkeit nicht nachweisen konnte. Damit war auch die Beweiskraft der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht erschüttert. Auch die behauptete Arbeitsverweigerung konnte die Kündigung nicht rechtfertigen. Selbst wenn davon auszugehen sei, dass der Kläger die Absicht gehabt habe, nicht mehr zur Arbeit zu erscheinen, hätte der Arbeitgeber dieses Verhalten abmahnen müssen.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung überrascht wenig. Die bloße Vermutung einer arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung reicht nicht aus, um die Richtigkeitsvermutung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu durchbrechen. Der Arbeitgeber hat alle die Zweifel begründenden Tatsachen zu beweisen.

## 9. **Abzugsfähigkeit bei Dienstreisen mit Urlaub: Rechtsprechungsänderung**

### **Kernfrage**

Wird an eine Dienstreise noch ein privater Urlaub angehängt, stellt sich die Frage nach der Abzugsfähigkeit der Kosten für den beruflichen Anteil. Problematisch waren insbesondere Kosten für die Hin- und Rückreise, da diese sowohl beruflich als auch privat veranlasst waren. Die Finanzämter haben regelmäßig den Abzug mit Hinweis auf das so genannte Aufteilungsverbot versagt.

### **Sachverhalt**

Der Steuerpflichtige hatte für 4 Tage eine Computer-Messe in den USA besucht und anschließend noch 3 Tage Urlaub dort verbracht. Die den 4 beruflichen Tagen zuzuordnenden Aufwendungen wurden vom Finanzamt zum Abzug zugelassen. Den Kosten für Hin- und Rückflug wurde hingegen die Anerkennung versagt, da sie auch privat veranlasst gewesen seien.

### **Entscheidung**

Der Große Senat des BFH hat entschieden, dass Aufwendungen für die Hin- und Rückreise bei gemischt beruflich und privat veranlassten Reisekosten grundsätzlich zeitanteilig aufgeteilt werden können. Voraussetzung ist, dass die beruflich veranlassten Zeitanteile feststehen und nicht von untergeordneter Bedeutung sind. Notfalls sind die Anteile zu schätzen. Eine Aufteilung ist jedoch dann nicht zulässig, wenn eine Trennung nach objektivierbaren Kriterien nicht möglich ist.

### **Konsequenz**

Der BFH hat seine bisherige Rechtsprechung geändert. Danach hatte er dem § 12 Nr. 1 Satz 2 EStG ein allgemeines Aufteilungs- und Abzugsverbot für gemischt veranlasste Aufwendungen entnommen. Steuerpflichtige werden nunmehr Reisekosten in größerem Umfang als bisher zum Abzug als Betriebsausgaben oder Werbungskosten bringen. Zudem wird das Urteil auch Auswirkungen auf andere gemischt veranlasste Kosten haben.

## 10. **Kollateralschaden: massive Steuerstraftaten kosten Arztzulassung**

### **Kernaussage**

Eine Steuerhinterziehung in größerem Umfang führt wegen des dadurch bedingten Vertrauensverlustes in die Integrität der Ärzteschaft zur Unwürdigkeit und damit zwingend zum Widerruf der Approbation, ohne dass es darauf ankommt, ob der Arzt noch das Vertrauen seiner Patienten genießt.

### **Sachverhalt**

Der klagende Augenarzt hatte für die Jahre 1994 bis 2004 in seinen Einkommensteuererklärungen in erheblichem Umfang Einnahmen aus der Praxistätigkeit nicht angegeben. In 2008 ergab sich ein Steuerrückstand von 877.000 EUR. Ende 2007 wurde der Kläger wegen Steuerhinterziehung in 5 Fällen mit einem Schaden von rd. 300.000 EUR, bezogen auf die Jahre 2000 bis 2004, zu einer Freiheitsstrafe auf Bewährung verurteilt. Er befindet sich seither im Insolvenzverfahren. Der Beklagte beurteilte den Kläger als zur Ausübung des ärztlichen Berufes "unwürdig" und "unzuverlässig" (§ 3 Abs. 1 BÄO) und widerrief seine Approbation. Die dagegen gerichtete Klage wies das VG ab. Der Antrag auf Zulassung der Berufung hatte vor dem OVG keinen Erfolg.

### **Entscheidung**

Die Unwürdigkeit des Klägers zur Ausübung des ärztlichen Berufes ergab sich aus einem nicht berufsbezogenen schweren Fehlverhalten, das in der erheblichen Verletzung der Steuergesetze lag. Er brachte dadurch seine fehlende Bereitschaft zum Ausdruck, sich bei der Berufsausübung ausschließlich am Wohle des Patienten und nicht an eigenen finanziellen Interessen zu orientieren. Allerdings rechtfertigt nur ein schwerwiegendes beharrliches steuerliches Fehlverhalten die Annahme, der Approbierte setze sich im eigenen finanziellen Interesse in einem solch hohen Maße auch über strafbewehrte, im Interesse der Allgemeinheit bestehende Bestimmungen hinweg, dass er deshalb als Arzt untragbar ist. Hier hatte der Kläger aber über ein Jahrzehnt hinweg erhebliche Teile seiner Praxiseinnahmen vorsätzlich nicht in seine Steuererklärung einbezogen. Obwohl er für die Jahre 1994 bis 1999 eine strafbefreiende Selbstanzeige (§ 371 AO) erstattete, war auch das Verhalten des Klägers für diese Steuerjahre in das Approbationsentziehungsverfahren mit einzu-

beziehen. Der Einwand, die Falschangaben resultierten aus der Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation, war bei Durchschnittseinkünften von jährlich 200.000 EUR nicht nachvollziehbar. Einer Interessensabwägung bedurfte es nicht: Mit dem gesetzlichen Heilauftrag ist es unvereinbar, Zweifel an der Integrität eines Arztes im wirtschaftlichen Interesse seiner Gläubiger zurückzustellen.

## 11. Keine Altregelung der Ansparabschreibung für Freiberufler im Jahr 2007

### Kernproblem

Zur Finanzierung des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 wurde u. a. die Ansparabschreibung in einen Investitionsabzugsbetrag umgestaltet. Die Neuregelung ist mit mehreren Nachteilen versehen. Als eine wesentliche Änderung ist hier zu nennen, dass die Rücklage im Jahr der ursprünglichen Bildung rückgängig zu machen ist, soweit die beabsichtigte Investition nicht getätigt wird. Zudem wurden die an eine Bildung knüpfenden Größenmerkmale verschärft. So ist bei der Gewinnermittlung mittels Einnahmen-Überschussrechnung eine Gewinngrenze von 100.000 EUR eingeführt (mittlerweile ist diese zwischen den Jahren 2008 und 2010 auf 200.000 EUR erhöht worden). Für eine Bildung im Jahr der Verabschiedung des Gesetzes (2007) war bis jetzt umstritten, ab wann die ungünstigere Neuregelung für Freiberufler galt.

### Sachverhalt

Ein Tierarzt hatte in seiner Gewinnermittlung für das Jahr 2007 die alte Ansparabschreibung beantragt. Das Finanzamt lehnte den Abzug mit Hinweis auf die Neuregelung ab. Diese wiederum kam nicht zum Ansatz, weil der Gewinn die Größenmerkmale überschritt. Nach Auffassung des Tierarztes erfolgte dies zu Unrecht, denn nach der Übergangsregelung fand die Neuregelung erstmals bei Bilanzierenden für solche Wirtschaftsjahre Anwendung, die nach dem 17.8.2007 endeten. Soweit das Gesetz keine Sonderregelungen vorsah, sollte es grds. erst ab 2008 gelten. Hierauf berief sich der Tierarzt, denn bei ihm gäbe es nur einen Gewinnermittlungszeitraum, kein Wirtschaftsjahr. Der BFH entschied jetzt in einem Aussetzungsverfahren.

### Entscheidung des BFH

Nach der Auffassung des BFH verfügen Steuerpflichtige, die Einkünfte aus selbstständiger Arbeit erzielen, über ein mit dem Kalenderjahr identisches Wirtschaftsjahr. Die Richter begründen dies auch mit dem Wortlaut der Neuregelung, denn andernfalls sei die Inanspruchnahme des Investitionsabzugsbetrages für Freiberufler gänzlich ausgeschlossen. Der Abzugsbetrag knüpfe daran, dass der "Betrieb" (also auch der Steuerpflichtige mit Einkünften aus selbstständiger Arbeit) am Schluss des Wirtschaftsjahres, in dem der Abzug vorgenommen werde, bestimmte Größenmerkmale nicht überschreite. Gäbe es für Freiberufler kein Wirtschaftsjahr, könne dieser Personenkreis die Voraussetzungen nicht erfüllen. Das sei mit dem Willen des Gesetzgebers nicht vereinbar.

### Konsequenz

Dem Tierarzt blieb die Ansparabschreibung ebenso verwehrt wie der Investitionsabzugsbetrag.