



Info-Brief Recht & Steuern

für die Gesundheits- und Sozialwirtschaft
Dezember 2009

Liebe Leserinnen,
liebe Leser,

„es ist nicht genug zu wissen; man muss auch anwenden. Es ist nicht genug zu wollen; man muss auch tun“ (J. W. von Goethe). Das vergehende Jahr 2009 mit einer beginnenden Wirtschaftskrise und mit Verwerfungen auf den internationalen Finanzmärkten hat viele Unternehmen und Banken in eine Schockstarre versetzt. Es wird von Vielen gewollt, aber es wird wenig getan. Unsere Mandanten aus den Bereichen der Sozial- und Gesundheitswirtschaft haben sich auch im Jahr 2009 ihren zahlreichen Aufgaben und Herausforderungen gestellt. Bei stets schwieriger werdenden Rahmenbedingungen sind Sie in zahllosen gemeinnützigen und mildtätigen Bereichen tätig. Viele engagierte Männer und Frauen in zahllosen Krankenhäusern, Alten- und Pflegeeinrichtungen, in Einrichtungen der Jugendhilfe, Caritasverbänden und Werkstätten für behinderte Menschen sind die stützenden Eckpfeiler unserer Gesellschaft.

Wir sind stolz darauf, Sie auch im Jahr 2009 in allen Bereichen der Wirtschaftsprüfung, Rechts- und Steuerberatung beraten und begleitet zu haben.

Wir freuen uns darauf, Sie im kommenden Jahr 2010 weiter beraten und begleiten zu dürfen.

Im Namen aller Mitarbeiter bedanken wir uns für das entgegengebrachte Vertrauen in diesem Jahr. Ihr Vertrauen ist zugleich unser Ansporn auch im kommenden Jahr als verlässlicher und innovativer Partner in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Unternehmensberatung, Rechts- und Steuerberatung an Ihrer Seite zu stehen.

Die Unternehmensgruppe BPG hat im Jahr 2009 den Beratungsumfang ausgeweitet. Die über die letzten Jahre erbrachte Qualität im Bereich Rechtsberatung ist von Ihnen honoriert worden. Im Jahr 2009 ist die Kanzlei BPG Rechtsanwälte um die Anwälte Christoph Noelke, Tobias Peters und Golo Busch erweitert worden. Im Jahr 2010

wird aus der Kanzlei BPG Rechtsanwälte die BPG Rechtsanwalts-gesellschaft mbH. Dies dient dem Ziel, in der Rechtsberatung unsere Beratungsleistungen weiter zu optimieren und als kompetenter Partner an Ihrer Seite zu stehen.

Wie in den vergangenen Jahren wollen wir Ihnen zum Jahresende 2009 einen Überblick über die rechtlichen und steuerlichen Entwicklungen und Änderungen geben.

Verstärkt stellen wir Ihnen die aktuellen Entwicklungen im Bereich des Arbeitsrechts vor.

Ab 2010 werden wir unseren Info-Brief Recht & Steuern als Newsletter vierteljährlich herausgeben und Sie über alle aktuellen rechtlichen und steuerlichen Entwicklungen unterrichtet halten.

Gerne stehen wir Ihnen natürlich in allen Bereichen für Nachfragen zur Verfügung. Wenden Sie sich an unsere kompetenten Ansprechpartner.

Wir wünschen Ihnen eine gesegnete Weihnachtszeit, einen besinnlichen Jahreswechsel und einen erfolgreichen Start in das Jahr 2010.

Dipl.-Kaufmann Oliver Rulle, Steuerberater
Michael Boos, Rechtsanwalt, Steuerberater,
zugleich Fachanwalt für Medizinrecht
Golo Busch, Rechtsanwalt, zugleich Fachanwalt
für Arbeitsrecht

Inhaltsverzeichnis

Recht - Krankenhausrecht	3
Honorarärzte im Krankenhaus – Stand der Dinge	3
Rechtliche Grenzen der Einweiserbindung.....	4
Rückforderung von Mitteln aus der Integrierten Versorgung (IV)	6
Prüfung nach §§ 275ff. SGB V, verspätete Aktenanforderung durch MDK	7
Geltendmachung von Nachforderungen gegenüber den Krankenkassen	8
Recht - Arbeitsrecht	8
Geringfügige Beschäftigung - Nachfolgeregelung(en) zur Anlage 18 AVR (Caritas).....	8
Das Pflegezeitgesetz (PflegeZG).....	9
Neues zum Arbeitnehmerdatenschutz - § 32 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)	10
Besitzstandswahrung für kinderbezogenen Ortszuschlag und Gegenkonkurrenzklausele der AVR.....	11
(BAG, Az.: - 6 AZR 319/08)	11
Sachgrundlose Befristung und kirchliche Arbeitsrechtsregelungen.....	11
(BAG, Az.: - 7 AZR 710/07 -).....	11
Urlaub und Urlaubsabgeltung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit.....	12
(EuGH, Az.: - C-350-06 und C-520-06, BAG, Az.: - 9 AZR 983/07)).....	12
Zum Merkmal der „wirtschaftlichen Identität“ beim Betriebsübergang	13
(EuGH, Az.: - C-466-07 - „Ferrotron“).....	13
Recht - Vereinsrecht.....	13
Aktuelle Rechtsprechung zum Vereinsrecht:	13
Haftung des Vorstands in der Insolvenz des Vereins	13
Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Wirksamkeit von Umlagen.....	14
Vereinsrechtsnovelle 2009 – Haftungsbegrenzung für ehrenamtliche Vereins- und Stiftungsvorstände	15
Recht - Gesellschaftsrecht.....	17
Die gemeinnützige Unternehmungsgesellschaft	17
Recht - BilMoG.....	19
Auswirkungen des BilMoG.....	19
Steuern	21
Tätigkeitsvergütung für Vereinsvorstände und andere Organe von Körperschaften.....	21
Zuschüsse aus öffentlichen Kassen und umsatzsteuerrechtliche Konsequenzen – Neue Rechtslage	22
Leistungsempfänger als Schuldner der Umsatzsteuer – Risiken aufgrund des Reverse-Charge-Verfahrens und Änderungen der Regelungen zur Bestimmung des Ortes der sonstigen Leistung zum 01.01.2010	23
Neue Entwicklung beim Selbstversorgungsbetrieb i.S.v. § 68 Nr. 2 b) AO.....	25
Neufassung der umsatzsteuerlichen Befreiungsvorschriften für Krankenhäuser (§ 4 Nr. 14 UStG n.F.)	26
Neuregelung der Umsatzsteuerfreiheit der stationären und ambulanten Pflege sowie von Betreuungsleistungen	27
Vorsteuerabzug bzw. Vorsteueraufteilung bei Werkstätten für behinderte Menschen	27
Personalüberlassung und Umsatzsteuer.....	28
Arbeitnehmerüberlassung durch gemeinnützige Einrichtungen	29
Veranstaltungen.....	31
Durchführung des 1. BPG Krankenhaustages am 08.12.2009 in Münster.....	31
BPG intern.....	32

Info-Brief Recht & Steuern

für die Gesundheits- und Sozialwirtschaft
Dezember 2009



Recht - Krankenhausrecht

Honorarärzte im Krankenhaus – Stand der Dinge

Die Beschäftigung von Ärzten, die zugleich in der Niederlassung als auch in einem Krankenhaus tätig sind, ist in der Vergangenheit kontrovers diskutiert worden. Zahlreiche Krankenhäuser beschäftigten Vertragsärzte tages- oder stundenweise für bestimmte ärztliche Leistungen. Diese Tätigkeit ist auch für die Vertragsärzte nicht uninteressant, denn sie können teilweise erhebliche finanzielle Zusatzvergütungen erreichen, die im Gegensatz zur Tätigkeit in der Niederlassung auch nicht budgetiert sind.

Mit dem Urteil des LSG Sachsen vom 30. April 2008 (L 1 KR 103/07, vgl. auch Jahresrundschreiben 2008, S. 4) ist für ambulante Operationen entschieden worden, dass diese nur dann von einem Krankenhausträger abgerechnet werden dürfen, wenn diese Leistungen mit eigenem Krankenhauspersonal erbracht worden sind. Die beim Bundessozialgericht anhängige Revision (B 1 KR 13/08 R) wurde nicht mehr entschieden, da der klagende Krankenhausträger zwischenzeitlich die Rücknahme der Klage erklärt hat. Das Urteil des LSG Sachsen hat damit keine Rechtskraft mehr. Gleichwohl steht zu befürchten, dass zahlreiche Krankenkassen versuchen werden, sowohl im Bereich der ambulanten Operationen als auch im Bereich der stationären Leistungserbringung unter Hinweis auf die Entscheidungsgründe des o.g. Urteils Abrechnungen streitig zu stellen.

Leider gibt es in der rechtlichen Auseinandersetzung mit dem Thema Honorarärzte zahlreiche Unsicherheiten und damit für den Krankenhausträger auch Unwägbarkeiten. Entschieden ist insoweit vom BSG (Urteil vom 28.02.2007, B 3 KR 17/06 R), dass die **Kernleistungen** einer stationären Behandlung nur von angestellten Ärzten des Krankenhausträgers, nicht durch niedergelassene Vertragsärzte möglich sein sollen; die Gesamtverantwortung für die Leistung müsse beim Krankenhausträger und dürfe nicht bei einem Dritten liegen. Aber auch die Einbeziehung von Vertragsärzten in diesem Rahmen ist im Hinblick auf § 2 Abs. 2 Nr. 2 KHEntgG problematisch, denn es wird die Ansicht vertreten, dass nur beratende und ergänzende Leistungen unter § 2 Abs. 2 Nr. 2 KHEntgG fallen, nicht aber einer Hauptleistung vergleichbare ärztliche Leistungen. Entschieden ist auch, dass Honorarärzte nicht den Versorgungsauftrag eines Krankenhauses erweitern können, sondern dass Leistungen nur im Rahmen des Versorgungsauftrages erbracht und abgerechnet werden können. Im Rahmen der weiteren Entwicklung sollte abschließend nicht unbeachtet bleiben, dass der Gesetzgeber mit dem Krankenhausfinanzierungsreformgesetz in § 121 Abs. 5 SGB V den „Honorarbelegarzt“ eingeführt hat und damit den Begriff des Honorararztes in das SGB V eingeführt hat.

Für einen Krankenhausträger muss in diesem Zusammenhang gelten, dass aus Gründen der Vorsicht der sicherste Weg beschritten werden sollte. Dies ist im Ergebnis die Anstellung (in Teilzeit) des Vertragsarztes beim Krankenhaus. Hierbei wird häufig versucht, das Risiko der zeit-

lichen Inanspruchnahme der Tätigkeit dem Vertragsarzt aufzubürden. Grundsätzlich ist dies möglich, ist aber unter besonderer Berücksichtigung der sog. Abrufarbeit rechtlich zu würdigen. Arbeit auf Abruf bedeutet, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat, § 12 Abs. 1 S.1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG). Dabei ist zu beachten, dass eine rein bedarfsabhängige, variable Arbeitszeit nicht vereinbart werden kann, es muss zumindest eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und der täglichen Arbeitszeit vereinbart werden, für die auch ohne Inanspruchnahme der Arbeitsleistung bzw. ohne Abruf die entsprechende Vergütung zu zahlen ist. Ohne eine derartige Vereinbarung gilt eine wöchentliche Arbeitszeit von 10 Stunden als vereinbart, § 12 Abs. 1 S.2 und 3 TzBfG. Der Arzt ist zur Arbeitsleistung nur verpflichtet, wenn ihm der Krankenhausträger die Lage der Arbeitszeit mindestens vier Tage im Voraus mitgeteilt hat, vgl. § 12 Abs. 2 TzBfG. Ist in der Vereinbarung zwischen Krankenhausträger und Arzt die tägliche Dauer der Arbeitszeit nicht festgelegt, ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Arzt jeweils für mindestens drei aufeinanderfolgende Stunden in Anspruch zu nehmen, § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG. Streitig bzw. zumindest einzelfallabhängig ist die Frage, ob individualvertraglich überhaupt eine kürzere Arbeitszeit als drei Stunden vereinbart werden darf. Die Rechtsprechung berücksichtigt hier die gesetzliche Intention, mit der Mindestinanspruchnahme i.H.v. drei Stunden die wirtschaftlichen Belastungen der Abrufarbeit für den Arbeitnehmer zu begrenzen. Das führt dazu, dass eine kürzere Arbeitszeit als drei Stunden wohl nur in Ausnahmefällen vereinbart werden

darf, wobei eine solche Vereinbarung häufig zumindest vertretbar sein dürfte, da sie schlicht sachgerecht sein wird.

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass der Arzt häufig freiberuflich tätig werden soll, es sich aber im Ergebnis in aller Regel nicht um eine freiberufliche, sondern um eine unselbständige Tätigkeit handelt. Letztgenannte hat die üblichen, bekannten lohn- und sozialversicherungsrechtlichen Folgen.

Ihr Ansprechpartner:

Michael Boos, RA & StB, m.boos@bpgwp.de

Rechtliche Grenzen der Einweiserbindung

Bezugnehmend auf das Urteil des Landgericht (LG) Duisburg (4 O 300/07) vom 1.04.2008 hat das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf (I-20 U 121/08) mit Urteil vom 1.09.2009 „Kopfgeld“-Zahlungen in Verträgen über eine sog. „sektorenübergreifende Versorgung“ zwischen einem Krankenhausträger und niedergelassenen Vertragsärzten für unzulässig erklärt. Im Rahmen dieses Kooperationsvertrages wurden Vertragsärzte von einem Krankenhausträger mit der Durchführung prä- und poststationären Leistungen beauftragt, die im Zusammenhang mit einer stationären Behandlung im Krankenhaus notwendig sind. Das „Ablaufkonzept“ der „sektorenübergreifenden Versorgung“ sah vor, dass der Vertragsarzt dem Patienten, für den er die Indikation einer bestimmten stationären Behandlung gestellt hat, die Vorstellung in dem Krankenhaus empfohlen hat. Nach Aufnahme des

Info-Brief Recht & Steuern

für die Gesundheits- und Sozialwirtschaft
Dezember 2009



Behandlungsfalles wiederum beauftragte das Krankenhaus den einweisenden Vertragsarzt mit der Erbringung der prä- und poststationären Leistungen, sofern diese erforderlich waren. Die Erbringung der prä- und poststationären Leistungen wurde den Vertragsärzten vergütet.

Das OLG Düsseldorf hat die Rechtsprechung des LG Duisburg bestätigt und festgestellt, dass Verträge o.g. Art wettbewerbswidrig nach § 8 Abs. 1 S. 1 UWG i.V.m. §§ 3, 4 Nr. 1 UWG i.V.m. § 31 der Berufsordnung für die Ärzte (hier: Nordrhein). Entsprechende Formulierungen finden sich aber in allen Berufsordnungen für Ärzte und gelten somit bundesweit, auch wenn es sich um spezielles Kammerrecht handelt. Gem. § 31 der Musterberufsordnung für Ärzte werden alle Ärzte verpflichtet, sich für ihre Zuweisungen kein Entgelt oder einen anderen Vorteil versprechen oder gewähren zu lassen.

Nach Ansicht des OLG Düsseldorf handelt ein Vertragsarzt unlauter i.S.v. § 4 Nr. 1 UWG, wenn er geschäftliche Handlungen vornimmt, die dazu geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher (hier: der Patienten) durch Ausübung von Druck zu beeinträchtigen. Schon alleine die Verpflichtung des Vertragsarztes zur Empfehlung eines bestimmten Krankenhauses reiche für die Untersagung des Vertrages über die „sektorenübergreifende Versorgung“ aus. Dem Arzt komme bei der Empfehlung eines Krankenhauses eine besondere Verantwortung zu. Jede Empfehlung, die er ausspreche, schaffe für einen erheblichen Teil seiner Patienten einen Druck, dem sich diese nur schwer entziehen könnten. Erwägungen, den Arzt, auf den man

sich im Hinblick auf die eigenen Gesundheit angewiesen fühle, und dessen Wohlwollen der Patient selbst bei Kleinigkeiten wie Terminvergaben nicht verlieren will, nicht zu verärgern und sich ihm gegenüber auch dankbar zu zeigen, werden Patienten dazu veranlassen, der Empfehlung des Arztes zu folgen. Dies sei jedoch nur dann angemessen, wenn die Empfehlung eines Krankenhauses alleine auf ärztlichen Erwägungen im Hinblick auf die Bedürfnisse des konkret beratenen Patienten ausgesprochen wird. Hinzu komme, dass dem einweisenden Arzt ein finanzieller und damit eindeutig sachfremder Anreiz zur Empfehlung des Krankenhauses geboten werde, die sich eng an den Sätzen der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) orientiert. Diese Art der Vergütung für die Behandlung von Kassenpatienten sei für Ärzte attraktiv, da sie höher sei und darüber hinaus außerhalb des Budgets erfolge, was das Risiko einer finanziell nachteiligen Budgetüberschreitung reduziere.

Praxishinweise: Angesichts des Umstandes, dass sich die Teilnahme an Verträgen der o.g. Art als berufsrechtswidriges Verhalten darstellt und damit von den Vertragsärzten zu unterlassen ist, ist bei Abschluss solcher Verträge äußerste Sorgfalt anzuwenden. Im Zweifel wird der Abschluss von Verträgen, die – verdeckt oder offen – einen Vorteil für die Einweisung von Patienten gewähren, unzulässig sein und wohl auch nichtig nach § 134 BGB i.V.m. § 31 der jeweiligen Berufsordnung. Insofern muss auch bei der Anstellung von Vertragsärzten im Krankenhaus eine angemessene Vergütung gefunden werden, um schon jedem Zweifel zu begegnen,

es könnten weitere Leistungen als die ärztliche Leistung vergütet werden.

Ihr Ansprechpartner:

Michael Boos, RA & StB, m.boos@bpgwp.de

Rückforderung von Mitteln aus der Integrierten Versorgung (IV)

In Zusammenhang mit dem Einbehalt der Anschubfinanzierung für die Integrierte Versorgung (IV) sind unterschiedliche Fragestellungen virulent geworden. So erhalten die Krankenhäuser über die Bundesgeschäftsstelle Qualitätssicherung gGmbH (BQS, vgl. auch www.bqs-register140d.de) Auskünfte über geschlossene Verträge zur IV. Von der BQS wird aber selbstverständlich nicht geprüft, ob es sich überhaupt um IV-Verträge handelt, diese also die vom BSG mit Urteilen vom 6. Februar 2008 (B 6 KA 27/07 R; B 6 KA 5, 6 und 7/07 R) aufgestellten Anforderungen erfüllen. Insoweit können die Auskünfte der BQS auch nicht im Rahmen eines Nachweises nach § 140d Abs. 1 S. 4 SGB V verwendet werden, nach dem die Krankenkassen gegenüber den Krankenhäusern und den Kassenärztlichen Vereinigungen die Verwendung der einbehaltenen Mittel darlegen müssen.

Mit Urteil vom 24.06.2009 (L 1 KR 76/08, nicht rechtskräftig) hat das LSG Sachsen entschieden, dass die Krankenhäuser einen abgestuften Auskunftsanspruch gegen die Krankenkassen hinsichtlich des Abschlusses von Verträgen zur Integrierten Versorgung sowie hinsichtlich der Mittelverwendung haben. Zu einem gleichen Er-

gebnis kommt auch das LSG Berlin-Brandenburg mit Urteil vom 9.09.2009 (L 9 KR 470/08, nicht rechtskräftig). Beide Gerichte betonen in ihren Entscheidungen, dass es der Beweislast einer Krankenkasse unterläge, den Nachweis zu führen, dass tatsächlich Integrationsverträge vorliegen würden und der Einbehalt i.S.v. § 140d Abs. 1 SGB V tatsächlich notwendig sei. Insofern geht die Unaufklärbarkeit der Frage, ob tatsächlich Integrationsverträge vorliegen, auch zu Lasten der beweisbelasteten Krankenkasse.

Im Rahmen des abgestuften Auskunftsanspruches komme der Meldung der BQS zunächst eine Indizwirkung zu. Gleichwohl unterliege die Frage, ob Integrationsverträge vorliegen, der vollen gerichtlichen Kontrolle. Hierzu müsse nach der Rechtsprechung des LSG Sachsen der Krankenhausträger jedoch das Vorliegen von Integrationsverträgen substantiiert bestreiten bzw. darlegen, warum sich aus den Meldebestätigungen der BQS Zweifel an der rechtlichen Qualität der Verträge ergebe. Das LSG Berlin-Brandenburg lässt es hingegen ausreichen, wenn die Bewertung der Verträge nach den BQS-Meldungen zumindest offen sei.

Praxishinweise: Es wurde erfreulicherweise mehrfach gerichtlich festgestellt, dass die Krankenkassen sich nicht auf eine Geheimhaltung der IV-Verträge berufen können. Gleichwohl ist es für die Krankenhäuser schwierig, einzeln die Integrationsverträge zu prüfen. Es ist erfreulich, dass sich einzelne Landeskrankenhausesellschaften bereits darum bemühen, mit den Krankenkassen im Wege einer Pauschalvereinba-

Info-Brief Recht & Steuern

für die Gesundheits- und Sozialwirtschaft
Dezember 2009



zung eine Erstattung der einbehaltenen, aber nicht verbrauchten IV-Mittel zu erreichen.

Ihr Ansprechpartner:

Michael Boos, RA & StB, m.boos@bpgwp.de

Prüfung nach §§ 275ff. SGB V, verspätete Aktenanforderung durch MDK

In der jüngeren Vergangenheit häufen sich Verfahren, in denen einzelne Krankenkassen zwar fristgerecht eine Prüfung nach §§ 275ff. SGB V einleiten, der Medizinische Dienst der Krankenkassen aber erst Monate, teilweise über ein Jahr später, Akten und Stellungnahmen anfordert. Außerdem kommt es häufiger vor, dass Behandlungsfälle, die vor dem 01.04.2007 abgeschlossen waren, einer Prüfung nach § 275ff. SGB V unterzogen werden, weil zu diesem Zeitpunkt noch nicht ausdrücklich in § 275 Abs. 1c SGB V geregelt war, dass eine Prüfung zeitnah – mit einer 6-Wochenfrist – durchgeführt werden muss. Ferner ist verstärkt festzustellen, dass nicht eine Einzelfallprüfung, sondern eine systematische Prüfung einzelner bestimmter Abrechnungsfälle erfolgt.

Dem Ansinnen der Krankenkassen und dem Verhalten des MDK konnte schon in der Vergangenheit stets entgegengehalten werden, die systematische Prüfung einzelner Abrechnungsfälle unterfalle nicht den Prüfungsvorschriften nach §§ 275ff. SGB V. Auch musste schon vor der Einfügung des § 275 Abs. 1c SGB V eine Prüfung zeitnah durchgeführt werden (vgl. BSG-Urteil vom 13. Dezember 2001 (B 3 KR 11/01

R)). Demnach sei eine Krankenkasse verpflichtet, eine Überprüfung von Krankenhausbehandlungsfällen zeitnah durchzuführen. Das BSG führt aus, dass sich der Krankenhausträger auf eine Überprüfung einstellen und letztlich noch mit der Überprüfung des Falls rechnen können muss. Muss sich der Krankenhausträger nicht mehr auf eine Überprüfung einstellen, so ist die Krankenkasse nach Treu und Glauben mit ihren Einwendungen – und auch Begehren auf Einsichtnahme der Krankenakte – endgültig ausgeschlossen.

In einem Urteil des SG des Saarlandes vom 7.10.2009 (S 23 KR 355/09) ist hinsichtlich des Begriffs einer zeitnahen Durchführung einer Prüfung nach §§ 275ff. SGB V nochmals klargestellt worden, dass eine Prüfung, die sich über mehrere Monate oder sogar länger als ein Jahr hinziehe, nicht mehr zeitnah sei. Entschieden wurde zwar über einen Fall aus Juli 2007, gleichwohl kann die Argumentation auch auf Fälle vor dem 01.04.2007 übertragen werden.

Ebenso führt das SG Saarland aus, dass die Krankenkassen nur solche Daten von den Krankenhäusern anfordern können, die in § 276 SGB V genannt sind. Vorliegend begehrte der MDK Einsicht in die Dienstpläne, was als unzulässig beurteilt wurde. Hinsichtlich des Vortrages der Krankenkassen, bestimmte Abrechnungsvoraussetzungen hätten nicht vorgelegen, treffe die Krankenkasse ohnehin die Verpflichtung, substantiiert vorzutragen. Substanzlose Hinweise auf ein Nichtvorliegen bestimmter Voraussetzungen erfüllen diese Verpflichtung nicht.

Praxishinweise: Angesichts der stetig steigenden Prüfdichte der Krankenkassen und des MDK sind die Krankenhäuser gut beraten, sich mit der Herausgabe von Patientenakten und Unterlagen zurückzuhalten.

Ihr Ansprechpartner:

Michael Boos, RA & StB, m.boos@bpgwp.de

Geltendmachung von Nachforderungen gegenüber den Krankenkassen

Mit Urteil vom 08.09.2009 (B 1 KR 11/09 R) hat das BSG entschieden, dass Nachforderungen eines Krankenhausträgers nach Erteilung einer Schlussrechnung gegenüber der Krankenkasse zwar nicht ausgeschlossen seien, sich aber am zivilrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben orientieren müssten. Aufgrund der Finanzierungsstruktur der Krankenkassen müssten sich diese grundsätzlich auf Rechnungen verlassen können, da sie andernfalls nur schwer ihre Beiträge kalkulieren könnten. Krankenhäusern sei es zumutbar, bei Abrechnungsunsicherheiten explizit Vorbehalte zu erklären, die den Krankenkassen einen ggf. erforderlichen Rückstellungsbedarf transparent machten. Ferner verlangt das BSG auch von den Krankenhäusern eine zeitnahe Korrektur von Rechnungen, offenbar stets innerhalb eines laufenden Haushaltsjahres, wie den Urteilsgründen entnehmbar ist.

Praxishinweise: Das Urteil des BSG ist für die tägliche Krankenhauspraxis von großer Bedeutung, mag es auch in der Sache nur schwer nachvollziehbar sein. Es ist bereits in Planung,

den Datensatz nach § 301 SGB V anzupassen, um die Voraussetzungen zur Geltendmachung von Vorbehalten bereits auf elektronischem Wege mitzuteilen. Bis dieses Vorhaben umgesetzt ist, wird den Krankenhäusern empfohlen, frühzeitig und umfassend Vorbehalte in Schlussrechnungen geltend zu machen. Darüberhinaus bietet das Urteil u.E. eine Basis dafür, die Prüfungen nach §§ 275ff. SGB V durch die Krankenkassen bzw. den MDK für zwar noch nicht verjährte, aber bereits lange zurückliegende Jahre anzugreifen. Was den Krankenhäusern nicht möglich sein soll, darf auch den Krankenkassen angesichts der immer wieder zitierten „Waffengleichheit“ nicht erlaubt sein.

Ihr Ansprechpartner:

Michael Boos, RA & StB, m.boos@bpgwp.de

Recht - Arbeitsrecht

Geringfügige Beschäftigung - Nachfolgeregelung(en) zur Anlage 18 AVR (Caritas)

Die Anlage 18 AVR war bislang die Rechtsgrundlage für die Möglichkeit, mit dem Arbeitnehmer „im ausdrücklichen Einvernehmen und nach Belehrung über die sozialversicherungsrechtlichen Folgen“ eine von den AVR abweichende geringere Vergütung zu vereinbaren sowie von den Regelungen über die Gewährung von Zulagen, Zeitzuschlägen und Weihnachtswendungen einzelvertraglich abzuweichen. Der Vermittlungsausschuss der Arbeitsrechtlichen Kommission hat den Fortfall der Anlage 18 AVR zum 31. Oktober 2009 beschlossen.

Info-Brief Recht & Steuern

für die Gesundheits- und Sozialwirtschaft
Dezember 2009



Die Schaffung einer Nachfolgeregelung ist leider auf Kommissionsebene am 15. September 2009 gescheitert. Seitdem herrscht noch größere Verunsicherung bzgl. der Frage, wie künftig mit den bestehenden und etwaig neu zu schließenden geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen umzugehen ist. Schlussendlich haben 11 (Erz-) Bischöfe kurz vor Auslaufen der Anlage 18 AVR von § 15 Abs. 7 der AK-Ordnung Gebrauch gemacht, der besagt, dass „unbeschadet der Regelungen in den Absätzen 1 bis 6 der Ortsordinarius im Einzelfall das Vorliegen eines unabweisbaren Regelungsbedürfnisses unüberprüfbar feststellen und die notwendige Entscheidung treffen“ kann. In den NRW-Bistümern haben die Bischöfe bspw. inhaltsgleiche, bis zum 31.12.2010 befristete Dekrete erlassen, die das vorsehen, was als Vorschlag des Vermittlungsausschusses in der Kommission gescheitert ist, nämlich die Umsetzung des sog. Netto-netto-Modells bzw. Netto-Gleichstellungsmodells. Dieses Vergütungsmodell wird von vielen Juristen als rechtswirksames Mittel angesehen, die Ungleichbehandlung der geringfügig Beschäftigten zu beseitigen. Erreicht werden soll dies dadurch, dass diesen das gezahlt wird, was ein sozialversicherungspflichtig beschäftigter „normaler“ Arbeitnehmer netto erhält, wobei ergänzend dem geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer ein Zuschlag zum Ausgleich der geringeren Ansprüche gegen die Sozialversicherungsträger gezahlt werden soll. In anderen Bistümern sind inhaltlich abweichende Dekrete erlassen worden, bspw. eine schlichte Mindestvergütung

i.H.v. 7,50 € im Bistum Osnabrück. Die Dienstnehmerseite hat mit großer Verärgerung auf das Vorgehen der Bischöfe reagiert und fordert die Rücknahme der Dekrete, die als „Paritätsverletzung“ bezeichnet werden. Derzeit schweigt bspw. die Dienstnehmerseite der Regionalkommission NRW aus Protest gegen die Dekrete in den Sitzungen. Die weitere Entwicklung darf mit Spannung erwartet werden. Lichtblick aus Dienstgebersicht: Am 26. November 2009 äußerte Herr Rolf Lodde (Mitglied der Dienstgeberseite der AK) auf den Freiburger Personalrechtstagen, mit der Dienstgeberseite werde es im AVR-Bereich „keine rückwirkenden Erhöhungen“ mehr geben.

Ihre Ansprechpartner:

Christoph Noelke, RA, c.noelke@bpgwp.de

Golo Busch, RA, g.busch@bpgwp.de

Das Pflegezeitgesetz (PflegeZG)

Ziel des neuen Pflegezeitgesetzes ist es, Beschäftigten die Möglichkeit zu eröffnen, pflegebedürftige nahe Angehörige in häuslicher Umgebung zu pflegen und damit die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege zu verbessern (§ 1 PflegeZG)

Das Gesetz unterscheidet zwei Fälle, nämlich die kurzzeitige Arbeitsverhinderung bis zu zehn Arbeitstagen (§ 2 PflegeZG) und den Anspruch auf Gewährung einer Pflegezeit bis zur Dauer von sechs Monaten (§ 3 PflegeZG). Faktisch handelt es sich um einen Freistellungsanspruch

des Arbeitnehmers, der von der Ankündigung(!) bis zur Beendigung Sonderkündigungsschutz gewährt, § 5 PflegeZG. Macht ein Arbeitnehmer von Rechten nach dem PflegeZG Gebrauch und nimmt seinen Pflegezeitananspruch wahr, so kann während der Pflegezeit ein neuer Arbeitnehmer befristet beschäftigt werden. Dieser Sachverhalt stellt einen anerkannten Befristungsgrund für einen neu eingestellten Arbeitnehmer i.S.d. Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) dar. Nach § 2 Abs. 3 PflegeZG soll der Arbeitgeber zur Entgeltfortzahlung nur dann verpflichtet sein, wenn sich dies aus anderen gesetzlichen Vorschriften oder einer Vereinbarung ergibt. Hierzu zählen insbesondere Ansprüche aus Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen. Insofern wird teilweise diskutiert, ob sich ein Entgeltfortzahlungsanspruch bereits aus § 616 BGB ergibt und ob man einen solchen Entgeltfortzahlungsanspruch vertraglich ausschließen kann. Was einen solchen Ausschluss angeht, ist wiederum fraglich, ob ein vollständiger Ausschluss von § 616 BGB AGB-rechtlich (§§ 305 ff BGB) wirksam wäre. Ob es dagegen zulässig wäre, die Entgeltfortzahlung - wie in vielen Tarifverträgen - auf ganz bestimmte Fälle, zu denen § 2 PflegeZG nicht gehört, zu beschränken, wird die Rechtsprechung zu entscheiden haben.

Grundsätzlich ist dem Arbeitgeber im Falle pflegezeitgesetzlicher Fehlzeiten zu empfehlen, keine Entgeltfortzahlung zu gewähren.

Ihre Ansprechpartner:

Christoph Noelke, RA, c.noelke@bpgwp.de

Golo Busch, RA, g.busch@bpgwp.de

Neues zum Arbeitnehmerdatenschutz - § 32 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

Das Bundeskabinett hat am 18. Februar 2009 beschlossen, zur Verbesserung des Datenschutzes eine Grundsatzregelung bzgl. Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Arbeitnehmerdaten in das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) aufzunehmen.

Mit diesen Neuregelungen reagiert der Gesetzgeber auf die jüngsten Datenschutzvorfälle bei einigen Großunternehmen. Mit § 32 BDSG wird zunächst eine Grundsatzregelung geschaffen als eine Rahmenregelung für den Umgang mit Arbeitnehmerdaten. Später soll ein eigenes Gesetz zum Arbeitnehmerdatenschutz bzw. lt. aktuellem Koalitionsvertrag ein eigenes Kapitel zum Arbeitnehmerdatenschutz im BDSG folgen. Die Neuregelung sieht über Sonderkündigungsschutz für den Datenschutzbeauftragten (§ 4f BDSG) hinaus nicht unerhebliche Verschärfungen im Umgang mit personenbezogenen Daten von Arbeitnehmern durch einen neuen § 32 BDSG vor. § 32 Abs. 1 BDSG ist nunmehr die zentrale Grundsatzregelung für den Datenschutz der Arbeitnehmer; mit ihr existiert jetzt eine spezialgesetzliche Vorschrift für Beschäftigungsverhältnisse bzgl. der Zulässigkeit der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten in der Anbahnungsphase, während und nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses. Unberührt bleiben jedoch die Regelungen des § 4a BDSG bzgl. einer freiwilligen Einwilligung des Beschäftigten.

Info-Brief Recht & Steuern

für die Gesundheits- und Sozialwirtschaft
Dezember 2009



Ihre Ansprechpartner:

Christoph Noelke, RA, c.noelke@bpgwp.de
Golo Busch, RA, g.busch@bpgwp.de

Besitzstandswahrung für kinderbezogenen Ortszuschlag und Gegenkonkurrenzklausel der AVR

(BAG, Az.: - 6 AZR 319/08)

Das BAG hat hier ein dienstgeberfreundliches Urteil des Inhaltes gefällt, dass ein den AVR unterfallender Arbeitnehmer in der Regel keinen Anspruch auf kinderbezogenen Ortszuschlag hat, wenn sein Ehepartner bei einem kommunalen Arbeitgeber beschäftigt ist und dessen Arbeitsverhältnis zum 1. Oktober 2005 vom Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) in den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) übergeleitet wurde. Dies gilt auch dann, wenn der im Geltungsbereich der AVR beschäftigte Ehepartner aufgrund einer Vereinbarung mit seinem Ehegatten für die gemeinsamen Kinder das Kindergeld bezieht.

Ihre Ansprechpartner:

Christoph Noelke, RA, c.noelke@bpgwp.de
Golo Busch, RA, g.busch@bpgwp.de

Sachgrundlose Befristung und kirchliche Arbeitsrechtsregelungen

(BAG, Az.: - 7 AZR 710/07 -)

Viele Gesetze sind grundsätzlich zwingend, lassen jedoch abweichende Regelungen durch Tarifverträge zu, sog. Tarifdisponibilität.

Während bspw. das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) Abweichungen in seinem § 7 Abs. 4 ausdrücklich auch für Kirchen und deren Regelungen zulässt, sieht bspw. das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) Abweichungen nur vor „durch Tarifvertrag“. In einer von ihrem Charakter her mit den AVR der Caritas vergleichbaren Arbeitsrechtsregelung der evangelischen Kirche war in Abweichung von § 14 TzBfG eine sachgrundlose Befristung bis zu drei Jahren vorgesehen (gesetzlich max. zwei Jahre). Ein Mitarbeiter, bei dem von dieser Sonderregelung Gebrauch gemacht wurde, hatte Entfristungsklage erhoben mit dem Argument, die Arbeitsrechtsregelungen der Kirchen seien (bereits aufgrund des abweichenden Zustandekommens) kein Tarifvertrag im Rechtssinne und die Befristung daher unwirksam mit der Folge des Bestehens eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses. Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg. Das BAG hat entschieden:

„Die von der Arbeitsrechtlichen Kommission der Beklagten beschlossene Regelung ist kein Tarifvertrag i.S.d. § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG. Das durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV den Kirchen garantierte Selbstordnungs- und Selbstbestimmungsrecht gebietet es nicht, ihnen wie Tarifvertragsparteien zu ermöglichen, in ihren Arbeitsrechtsregelungen von den Vorgaben in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG zuungunsten des Arbeitnehmers abzuweichen.“

Zwar wird man diese Aussage auf die AVR übertragen können; indes liest sich die Entschei-

dung des BAG nicht wie ein grundsätzliches „Nein“ zur Gleichstellung arbeitsvertraglicher Regelungswerke der Kirchen mit Tarifverträgen. Vielmehr scheint man in Erfurt im Einzelfall, d.h. mit Blick auf das jeweils betroffene Gesetz, entscheiden zu wollen. Die evangelische Kirche hat Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil eingelegt; das Ergebnis darf mit Spannung erwarten werden.

Ihre Ansprechpartner:

Christoph Noelke, RA, c.noelke@bpgwp.de

Golo Busch, RA, g.busch@bpgwp.de

Urlaub und Urlaubsabgeltung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit

(EuGH, Az.: - C-350-06 und C-520-06, BAG, Az.: - 9 AZR 983/07))

Der 9. Senat des BAG hatte bislang das Bundesurlaubsgesetz so ausgelegt, dass der Urlaubsabgeltungsanspruch erlischt, wenn der Urlaubsanspruch aufgrund der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers bis zum Ende des Übertragungszeitraums, d.h. bis zum 31. März des Folgejahres, nicht erfüllt werden kann. Das BAG hat seine bisherige Rechtsprechung im Einklang mit der o.g. Entscheidung des EuGH nunmehr geändert, so dass gilt, o dass der Urlaubsanspruch nicht verfällt, sondern, falls der Urlaub im Urlaubsjahr nicht erteilt wurde, vom Arbeitgeber zu späterer Zeit nachzugewähren ist, und

o dass der AN bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf Abgeltung des noch offenen Urlaubs hat, und zwar auch dann, wenn er

während des gesamten Urlaubsjahres und darüber hinaus krank geschrieben war bzw. weiterhin krank geschrieben ist.

Bisher waren Langzeiterkrankte für den Arbeitgeber kein großes Thema, waren sie doch nach sechs Wochen Entgeltfortzahlung kein Kostenfaktor mehr. Das ist nun anders, was ggf. auch Berücksichtigung bei den Urlaubsrückstellungen finden muss. Nach verbreiteter Auffassung gilt diese neue Rechtsprechung indes nur für den gesetzlichen Urlaubsanspruch von 24 Tagen (ausgehend von einer 6-Tage-Woche, sonst 20 Tage). Für darüber hinausgehenden Urlaub, etwa durch Individualvertrag oder Tarifvertrag, soll es im Falle einer hinreichenden Differenzierung im entsprechenden Regelungswerk bei den bisherigen Regeln zum Verfall bleiben; ob die Anlage 14 AVR diesen Anforderungen genügt, ist streitig und wurde nach unserer Kenntnis bislang noch nicht entschieden. Nach einer Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin (Urt. v. 22. April 2009, 56 Ca 21280/08) soll die Begrenzung auf den Urlaub gem. BUrlG auch für den Mehrurlaub der Schwerbehinderten gelten. Ob sich in der Folge der EuGH-Rechtsprechung auch die (nationale) Rechtsprechung zur krankheitsbedingten Kündigung ändern wird, bleibt abzuwarten.

In der Praxis sollte - bis zur abschließenden Klärung - zunächst nur der gesetzliche Urlaub (nach-) gewährt bzw. im Falle der Beendigung abgegolten werden. Da die gesetzlichen Urlaubsansprüche nicht verzichtbar sind, sollten sie auch nicht in eine etwaige Abfindungssumme einbezogen werden; selbst eine herkömmliche Gesamterledigungsklausel reicht hier nach streitiger Auffassung nicht aus.

Info-Brief Recht & Steuern

für die Gesundheits- und Sozialwirtschaft
Dezember 2009



Ihre Ansprechpartner:

Christoph Noelke, RA, c.noelke@bpgwp.de

Golo Busch, RA, g.busch@bpgwp.de

Zum Merkmal der „wirtschaftlichen Identität“
beim Betriebsübergang

(EuGH, Az.: - C-466-07 - „Ferrotron“)

In seiner sog. Ferrotron-Entscheidung hat der EuGH wiederholt der bislang praktizierten Rechtsprechung des BAG zum Betriebsübergang widersprochen.

Bislang war für die Frage nach dem Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Betriebsüberganges i.S.d. § 613a BGB u.a. maßgebliches Kriterium, ob der Betrieb(steil) beim Übernehmer seine „wirtschaftliche Identität“ bewahrt.

Verneinendenfalls war, verkürzt dargestellt, vom Nichtvorliegen eines Betriebsüberganges auszugehen. Nunmehr geht der EuGH davon aus, dass ein Betriebs(teil)übergang auch dann vorliegt bzw. vorliegen kann, wenn die Selbständigkeit im organisatorischen Sinne beim Übernehmer nicht gewahrt wird. Der EuGH führt in seiner Entscheidung aus, dass es (lediglich noch) darauf ankomme, ob zwischen den übertragenen Produktionsmitteln/-faktoren eine Verknüpfung im funktionellen Sinne bestehen geblieben ist. Es soll reichen, wenn in diesem Sinne der Übernehmer in die Lage versetzt wird, diese Mittel zu nutzen „[...]um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen [...]“. Nach der o.g. neuen Rechtsprechung liegt (wohl) selbst dann ein Betriebsübergang i.S.d. § 613a BGB vor, wenn etwa übernommene Be-

triebsteile schlicht in das bestehende System des Übernehmers eingegliedert werden.

Zusammenfassend sollte, insbesondere wegen der weitreichenden Rechtsfolgen des § 613a BGB, bei geplanten Umstrukturierungen, Übertragungen, Outsourcing usw. sorgfältig geprüft werden, ob im konkreten Fall möglicherweise ein Betriebsübergang vorliegt.

Ihre Ansprechpartner:

Christoph Noelke, RA, c.noelke@bpgwp.de

Golo Busch, RA, g.busch@bpgwp.de

Recht - Vereinsrecht

Aktuelle Rechtsprechung zum Vereinsrecht:

Haftung des Vorstands in der Insolvenz des Vereins

Die Rechtsprechung zum Vereinsrecht ließ in den vergangenen Jahren vermehrt eine Tendenz erkennen, Vorstände von Vereinen haftungsrechtlich mit den Geschäftsführern einer GmbH auf eine Stufe zu stellen.

Im Jahr 2009 haben sich das OLG Hamburg und das OLG Karlsruhe mit der Haftung von Vereinsvorständen in der Insolvenz befasst.

Das OLG Hamburg hatte sich mit der Frage zu befassen, ob im Falle der Insolvenz der Vorstand eines e. V. im gleichen Umfang wie der Geschäftsführer einer GmbH haftet.

Es war fraglich, ob § 64 GmbHG, der die Haftung für Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit

oder Überschuldung regelt, auch analog auf den Vereinsvorstand anzuwenden ist.

Das OLG Hamburg kam in seinem Urteil vom 05.02.2009 (AZ 6 U 216/07) zu der Ansicht, dass zwar unstreitig eine Zahlung des Vorstands nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Vereins vorlag, aber im Vereinsrecht das Zahlungsverbot wie im Gesellschaftsrecht (§ 64 GmbHG) nebst Schadensersatzpflicht auch nicht analog anzuwenden sei. Die in § 42 Abs. 2 BGB geregelte Haftung des Vereinsvorstands bei verzögerter Antragsstellung sei abschließend.

Für Vorstände ist es wichtig zu wissen, dass das OLG Hamburg zu der Auffassung gekommen ist, dass im Falle der Insolvenz des e. V. der Vorstand nach § 26 BGB haftungsrechtlich nicht mit dem Geschäftsführer einer GmbH zu vergleichen ist und daher § 64 GmbHG auch nicht analog auf den Vorstand nach § 26 BGB anzuwenden ist. Das OLG Hamburg argumentiert, dass § 42 BGB hier eine abschließende Regelung darstellt.

Im weiteren Verlauf des Jahres 2009 hat auch das OLG Karlsruhe mit Urteil vom 19.06.2009 (AZ 14 U 137/07) sich mit einem vergleichbaren Sachverhalt beschäftigt. Es ging wieder konkret um die Anwendung der vereinsrechtlichen Vorschrift zur Antragspflicht der Insolvenzeröffnung (§ 42 Abs. 2 BGB) und die Frage, ob diese Regelung abschließend ist oder darüber hinaus der Vorstand persönlich analog § 64 GmbHG haftet.

Wie auch schon das OLG Hamburg, kam das OLG Karlsruhe zu dem Ergebnis, dass die Re-

gelungen des Vereinsrechts zur Vorstandshaftung im Falle der Insolvenz abschließend sind und daher nur eine Anwendung des § 42 Abs. 2 BGB in Betracht kommt.

Beide Urteile verdeutlichen, dass ein Vorstand eines eingetragenen Vereins nur dann persönlich mit seinem Privatvermögen im Insolvenzfall haftungsrechtlich herangezogen werden kann, wenn er den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Vereins zu spät (verzögert) gestellt hat (§ 42 Abs. 2 BGB).

Gegen das Urteil des OLG Karlsruhe ist eine Revision beim BGH anhängig.

Ansprechpartner:

Golo Busch, RA, g.busch@bpgwp.de

Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Wirksamkeit von Umlagen

Zahlreiche Vereine haben in ihrer Satzung neben fest vorgeschriebenen Beiträgen außerdem außerordentliche Zahlungen in Form von Umlagen geregelt. Dabei handelt es sich um eine besondere Form des Vereinsbeitrags, die sowohl anstelle eines laufenden Mitgliedsbeitrags als auch zusätzlich zu diesem festgesetzt werden kann.

Seit Jahren entspricht es der ständigen Rechtsprechung, dass eine derartige Umlage nur verlangt werden kann, wenn dies die Satzung ausdrücklich vorsieht. Der BGH hat mit Urteil vom 24.09.2007 (Az. II ZR 91/06) festgestellt, dass die Erhebung einer einmaligen Umlage von Mit-

Info-Brief Recht & Steuern

für die Gesundheits- und Sozialwirtschaft
Dezember 2009



gliedern eines eingetragenen Vereins nicht nur der Zulassung in der Satzung dem Grunde nach, sondern auch zumindest in Gestalt der Angabe einer Obergrenze auch der Höhe nach bedarf.

Der BGH hat in seinen Entscheidungsgründen festgestellt, dass eine Umlage in Höhe des 6-fachen des üblichen Jahresbeitrags wirksam beschlossen werden kann.

Den Entscheidungsgründen ist zu entnehmen, dass zum Schutz der einzelnen Mitglieder vor einer schrankenlosen Pflichtenmehrung durch die Mehrheit sich der maximale Umfang der Pflicht aus der Satzung entnehmen lassen muss.

Zahlreiche Vereine haben die Umlage zwar dem Grunde nach in ihrer Satzung geregelt, es fehlt aber an einer Beschränkung der Höhe nach.

Wir empfehlen eine Überprüfung der Satzung

Ihr Ansprechpartner:

Golo Busch, RA, g.busch@bpgwp.de

Vereinsrechtsnovelle 2009 – Haftungsbegrenzung für ehrenamtliche Vereins- und Stiftungsvorstände

Am 03. Oktober 2009 ist das Gesetz zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen in Kraft getreten.

Ziel des Gesetzes ist, die ehrenamtliche Übernahme von Leitungsfunktionen in Vereinen zu fördern und damit das bürgerschaftliche Engagement weiter zu stärken.

Obwohl die Tätigkeit im Fall der Ehrenamtlichkeit ohne Vergütung oder bei Inanspruchnahme des „Ehrenamtsfreibetrages“ gegen eine geringe Vergütung bis 500,00 EUR jährlich ausgeübt und lediglich ein Ersatz von Aufwendungen geleistet wird, erwachsen aus der ehrenamtlichen Tätigkeit beträchtliche Haftungsrisiken. So hat der BFH in einem Urteil vom 23. Juni 1998 (Az. VII R 4/98) entschieden, dass ein ehrenamtlich und unentgeltlich tätiger Vorsitzender eines Vereins, der sich als solcher wirtschaftlich betätigt und zur Erfüllung seiner Zwecke Arbeitnehmer beschäftigt, für die Erfüllung der steuerlichen Verbindlichkeiten des Vereins nach den selben Grundsätzen wie ein Geschäftsführer einer GmbH haftet. Diese Haftungskonstellationen bewertete der Gesetzgeber als unbillig und unzumutbar. Durch das Gesetz zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen soll das extreme Haftungsrisiko der ehrenamtlich tätigen Vereinsvorstände eingeschränkt werden.

Die Haftungsbegrenzung ist durch Einfügung eines neuen § 31 a BGB umgesetzt worden.

§ 31 a Abs. 1 lautet wie folgt:

„Ein Vorstand, der unentgeltlich tätig ist oder für seine Tätigkeit eine Vergütung erhält, die 500,00 EUR jährlich nicht übersteigt, haftet dem Verein für einen in Wahrnehmung seiner Vorstandspflichten verursachten Schaden nur bei Vorliegen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. Satz 1 gilt auch für die Haftung gegenüber den Mitgliedern des Vereins.“

Auch gegenüber den übrigen Vereinsmitgliedern haftet der Vorstand gem. § 31 a Abs. 1 Satz 2 BGB nur für vorsätzliches und grob fahrlässiges Verhalten.

§ 31 a Abs. 1 Satz 1 ist zwingendes Recht. § 31 a Abs. 1 Satz 2 ist eine nachgiebige Vorschrift, von der gemäß § 40 BGB durch eine Satzungsänderung abgewichen werden kann.

In § 31 a Abs. 2 BGB hat der Gesetzgeber nunmehr einen Anspruch des unentgeltlich tätigen Vorstandes gegen den Verein auf eine Haftungsfreistellung in das Bürgerliche Gesetzbuch für die Fälle aufgenommen, in denen der Vorstand von einem Dritten auf Ersatz eines in Wahrnehmung seiner Vorstandspflichten verursachten Schadens in Anspruch genommen wird. Da eine Haftungsfreistellung für die Fälle des Vorsatzes und der groben Fahrlässigkeit unbillig wäre, ist auch hier die Haftungsfreistellung auf den Fall der Fahrlässigkeit beschränkt worden.

Gemäß § 86 BGB findet die Haftungsbeschränkung für ehrenamtlich und somit unentgeltlich tätige Vorstände auch auf Stiftungen Anwendung.

Voraussetzung für die Haftungserleichterung ist es, dass der Vorstand des Vereins oder der Stiftung unentgeltlich tätig ist bzw. eine Vergütung erhält, die den Betrag in Höhe von 500,00 EUR jährlich nicht übersteigt. Mit der Regelung, dass ein Vorstand, der für seine Tätigkeit eine Vergütung erhält, die 500,00 EUR jährlich nicht übersteigt, einem unentgeltlich tätigen Vorstand gleichgesetzt wird, wird auf § 3 Nr. 26 a EStG

Bezug genommen. Den Vereins- und Stiftungsvorständen soll dadurch ermöglicht werden, die steuerrechtlichen Vergünstigungen ohne haftungsrechtliche Nachteile nutzen zu können.

Hauptamtliche Vorstandsmitglieder profitieren von dieser Haftungsprivilegierung nicht.

Die Grundsätze der Rechtsprechung zur Haftungsbegrenzung durch die Einführung des Ressortprinzips gelten nach wie vor. Interne Zuständigkeitsregelungen können zu einer Beschränkung der strafrechtlichen und auch der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit führen (BGH NJW 1997, 130, 131 ff). Dies beruht auf dem Gedanken, dass der Vorstand den ihm obliegenden Handlungspflichten für den Verein auf unterschiedliche Weise nachkommen kann. So kann er an organisatorischen Regelungen mitwirken, die den jeweiligen Vorstandsmitgliedern bestimmte Aufgaben zuweisen. Durch eine solche Aufteilung der Geschäfte wird die Verantwortlichkeit des nicht betroffenen Vorstandsmitglieds nach innen und außen beschränkt, da es sich im Allgemeinen darauf verlassen kann, dass das zuständige Organmitglied der ihm zugewiesenen Aufgabe, etwa der Abführung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung, nachkommt. Bei dem nicht betroffenen Vorstandsmitglied verbleiben jedoch Überwachungspflichten, die dann zum Tragen kommen und die Allzuständigkeit der Vorstandsmitglieder wieder aufleben lassen, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass die Erfüllung der dem Verein obliegenden Aufgaben durch das zuständige Vorstandsmitglied nicht mehr gewährleistet ist.

Info-Brief Recht & Steuern

für die Gesundheits- und Sozialwirtschaft
Dezember 2009



Aus Sicht des Vereins oder der Stiftung kann die neue Haftungsprivilegierung durchaus negative Auswirkungen haben, da der Verein bzw. die Stiftung einen Schaden selbst zu tragen hat.

Die Haftungsprivilegierung findet auch nur auf den Vorstand gem. § 26 BGB Anwendung. Erweiterte Vorstandsgremien profitieren von der Haftungsprivilegierung nicht. Neu ist der Freistellungsanspruch nach § 31 a Abs. 2 BGB. Nach der alten Rechtslage war es umstritten, ob die Haftung ehrenamtlich tätiger Vereinsvorstände einer Haftungsmilderung analog den Grundsätzen zur Arbeitnehmerhaftung unterlag und daher der Vereinsvorstand im Falle der Inanspruchnahme durch einen Dritten gegen den Verein einen Freistellungsanspruch haben kann. Diese umstrittene Rechtslage hat der Gesetzgeber dadurch aufgelöst, dass er nunmehr zur Förderung ehrenamtlicher Tätigkeit den Anspruch des unentgeltlich tätigen Vorstands gegen den Verein auf eine Haftungsfreistellung in das BGB für die Fälle aufgenommen hat, in denen er von einem Dritten auf Ersatz eines in Wahrnehmung seiner Vorstandspflichten verursachten Schadens in Anspruch genommen wird. Dieser Freistellungsanspruch geht aber dann ins Leere, wenn der Verein bzw. die Stiftung nicht über ausreichendes Vermögen verfügt, um den Ersatzanspruch des geschädigten Dritten zu erfüllen.

Ursprünglich sah der Gesetzentwurf zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen noch Haftungserleichterungen im SGB IV und in der Abgabenordnung vor.

Die Vorschläge zur Begrenzung der Haftung für die Verletzung der Pflicht zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen nach § 28 e SGB IV und der steuerlichen Pflichten nach § 34 AO sind aber im Gesetzgebungsverfahren wieder gestrichen worden. Für zahlreiche Vereine bringt die Haftungsprivilegierung keine Änderungen, da sie bereits in ihrer Satzung eine Haftungsfreistellungsklausel aufgenommen hatten. Die Regelung einer Haftungsbeschränkung in der Satzung für fahrlässig verursachte Schäden gegenüber dem Verein und gegenüber den Mitgliedern ist durch die Rechtsprechung bereits anerkannt worden.

Das nunmehr in Kraft getretene Gesetz zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen befreit die Vereine weiterhin nicht von einem sinnvollen Risikomanagement, um sowohl Haftungsansprüche des Vereins und auch seiner ehrenamtlich tätigen Vorstandsmitglieder zu verhindern.

Ansprechpartner:

Golo Busch, RA g.busch@bpgwp.de

Recht - Gesellschaftsrecht

Die gemeinnützige Unternehmergesellschaft

Mit dem Gesetz zur Modernisierung und Missbrauchsbekämpfung (MoMiG) wurde die sog. haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft (nachfolgend: UG) geschaffen. Wesentliches Kennzeichen dieser neuen Variante einer GmbH

ist, dass die UG bereits mit einem Stammkapital von 1,00 Euro gegründet werden kann.

Nachdem im Dritten Sektor gemeinnützige Kapitalgesellschaften in der Form einer klassischen GmbH weit verbreitet sind, stellt sich die Frage, ob die UG als gemeinnützige UG (gUG) eine zweckmäßige Alternative zur klassischen GmbH darstellen kann. Als Gründungsalternative kann die UG wegen des teilweise bestehenden Kapitalmangels im Non-Profit-Bereich reizvoll sein. Weil es sich bei der UG um eine GmbH handelt, ist sie als Kapitalgesellschaft ohne weiteres Körperschaft i.S.v. § 1 I Nr. 1 KStG und steht damit grundsätzlich für die Inanspruchnahme von Steuervergünstigungen aufgrund der Verfolgung gemeinnütziger Zwecke zur Verfügung. Auch aus § 5 a Abs. 3 GmbHG ergibt sich nicht die Pflicht, überhaupt die Erzielung von Jahresüberschüssen anzustreben. Eine UG muss demnach keine erwerbswirtschaftlichen, sondern kann auch ideelle oder gemeinnützige Zwecke verfolgen.

Die Gründung einer gUG im Wege des vereinfachten Verfahrens (§ 2 Abs. 1 a GmbHG) unter Verwendung des Musterprotokolls aus der Anlage des novellierten GmbHG fällt aus. Die Satzung einer gUG muss sich inhaltlich an der gemeinnützigkeitsrechtlichen Mustersatzung aus Anlage 1 zu § 60 AO orientieren. Die für die Anerkennung einer gemeinnützigen Körperschaft erforderlichen statuarischen Festschreibungen lassen sich mit dem sog. Musterprotokoll nicht realisieren, sondern erfordern eine sorgfältig formulierte Satzung nach bisheriger Vertragspraxis.

Problematisch beim Modell der gUG ist, ob das Erfordernis der gesetzlichen Rücklage und des Ansparens des Stammkapitals nach § 5 a Abs. 3 GmbHG gegen das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung nach § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO verstößt.

Aus diesem Grunde war lange fraglich, ob eine UG auch als steuerbegünstigte Körperschaft anerkannt werden kann.

Das Spannungsverhältnis zwischen der Verpflichtung zur Befolgung des Gebotes der zeitnahen Mittelverwendung als Voraussetzung zur Erlangung der Gemeinnützigkeit und der Theaurierungsverpflichtung der UG nach § 5 Abs. 3 GmbHG, kann wie folgt aufgelöst werden: Die Gesellschaft bildet auf der Passivseite eine Rücklage nach § 5 a Abs. 3 GmbHG und fasst zugleich einen Gewinnverwendungsbeschluss, nach welchem mit dem Jahresüberschuss der Zweckverwirklichung dienende Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens angeschafft werden. Damit kommt die UG (haftungsbeschränkt) sowohl der zeitnahen Mittelverwendung nach, als auch der Anspargung des Stammkapitals. Das Erfordernis der zeitnahen Mittelverwendung ist nicht zwingend mit einem zeitnahen Mittelabfluss gleichzusetzen, da die Beschaffung von Gegenständen, die satzungsmäßigen Zwecken dienen, zur Mittelverwendung zählt. Eine weitere Möglichkeit wäre, die Pflicht zur Rücklagenbildung zu umgehen, indem man die Mittel im Jahr des Anfalls satzungsgemäß verwendet. Gemeinnützigkeitsrechtlich unschädlich könnten auch die Gesellschafter der gUG Einlagen in das Gesellschaftsvermögen leisten.

Info-Brief Recht & Steuern

für die Gesundheits- und Sozialwirtschaft
Dezember 2009



In Betracht kommt zudem die Bildung freier Rücklagen nach § 58 Nr. 7 lit. a AO. Danach können ein Drittel der Überschüsse aus Vermögensverwaltung der Körperschaft und 10 v.H. der sonstigen zeitnah zu verwendenden Mittel in die Rücklagen eingestellt werden.

Neben der Anwendung der Rücklagevorschriften ergibt sich eine weitere Lösungsmöglichkeit. Das Stammkapital einer Kapitalgesellschaft unterliegt nach herrschender Meinung nicht der Pflicht zur zeitnahen Mittelverwendung. Lediglich die aus dem Stammkapital gezogenen Erträge müssen zeitnah verwendet werden. Vor dem Hintergrund, dass nach der Gesetzesbegründung die Pflicht zur Rücklagenbildung nach § 5 a Abs. 3 GmbHG der Erhöhung des Stammkapitals dient, wurde bisher bereits die Auffassung vertreten, dass die nach § 5 a Abs. 3 GmbHG in die Rücklage eingestellten Mittel insoweit bereits anderweitig gesetzlich gebunden sind und damit nicht der Pflicht zur zeitnahen Mittelverwendung unterliegen.

Diese Auffassung wurde nunmehr von dem Bayerischen Landesamt für Steuern mit Verfügung vom 31. März 2009 (S 0174.2.1-2/2 St 31) bestätigt. Das Bayerische Landesamt für Steuern vertritt die Auffassung, dass die gesetzlich vorgeschriebene Rücklagenbildung bis zur Erreichung des Stammkapitals von 25.000,00 € nicht gegen den Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung verstößt. Dieser Argumentation liegt die Erwägung zugrunde, dass die Mittel, die von Gesetzes wegen für die Erhöhung des Stammkapitals bestimmt sind, nicht der Pflicht

zur zeitnahen Mittelverwendung unterliegen. Nach der Entscheidung des Gesetzgebers die UG als eine Einstiegsvariante der GmbH zu schaffen, besteht kein sachlicher Grund, warum eine gUG anders als eine vollkapitalisierte gGmbH behandelt werden sollte.

Die UG kann demnach grundsätzlich gemeinnützig sein. Bei der gUG unterliegen die Mittel, die von Gesetzes wegen in die zur Erhöhung des Stammkapitals gedachte Rücklage nach § 5 Abs. 3 GmbHG eingestellt werden müssen, nicht der zeitnahen Mittelverwendungspflicht.

Ansprechpartner:
Tobias Peters, RA t.peters@bpgwp.de

Recht - BilMoG

Auswirkungen des BilMoG

Ende Mai 2009 ist das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) in Kraft getreten. Ziel des BilMoG ist die Umsetzung der Modernisierungsrichtlinie der Europäischen Union (EU) aus dem Jahr 2003, mit der die geltenden Rechnungslegungsvorschriften der EU den International Financial Reporting Standards (IFRS) angenähert werden sollten. Während des Gesetzgebungsverfahrens konzentrierte sich die Diskussion in Deutschland hauptsächlich auf die Frage, in welchem Umfang der Fair-Value (Marktpreis) als Bewertung im Handelsrecht zugelassen werden soll. Die Euphorie für eine Fair-Value-Bewertung war anfangs groß, sie wurde – außer für Banken – jedoch nicht eingeführt. Der deutsche Gesetzgeber machte von den Möglichkeiten, die die EU eingeräumt hat,

keinen Gebrauch. Das ist auch gut so! Denn die Erfahrungen der Finanzkrise haben gezeigt, dass eine Bewertung von Vermögensgegenständen mit den aktuellen Marktwerten gefährlich werden kann, wenn nicht klar ist, ob bilanzierte Verkehrswerte auch tatsächlich realisierbar sind und ob die Märkte, in denen die Preise erzielt wurden, überhaupt funktionieren. Dieser Bewertungsansatz erhöht die Aussagekraft des Jahresabschlusses nicht.

Der deutsche Gesetzgeber hat sich mit dem BilMoG entschlossen, einen eigenen Weg zu gehen, der sich sehr deutlich von den internationalen Bilanzierungsvorschriften abhebt. Die Fair-Value-Bewertung wird grundsätzlich nicht eingeführt. Es bleibt bei einem klaren Bekenntnis zum Vorsichtsprinzip.

Für steuerbegünstigte Einrichtungen ergeben sich wesentliche Änderungen bei der Bilanzierung und Bewertung von Rückstellungen.

So wurden beispielsweise bei den sonstigen Rückstellungen die Ansatzwahlrechte für

- Rückstellungen für unterlassene Instandhaltungen (§ 249 Abs. 1 S. 3 HGB), die in den Monaten 4 bis 12 des kommenden Geschäftsjahrs nachgeholt werden sollen, sowie
- Aufwandsrückstellungen (§ 249 Abs. 2 HGB)

gestrichen. Damit nimmt der Gesetzgeber eine Annäherung an die internationalen Rechnungslegungsnormen vor, nach denen Rückstellungen für sog. Innenverpflichtungen nicht gebildet werden dürfen. Die Bewertung der Rückstellungen erfolgt nach dem BilMoG zukünftig mit dem sog. „Erfüllungsbetrag“. Rückstellungen sind abzuzinsen, Preis- und Kostensteigerungen sind einzuberechnen.

Die erstmalige Anwendung der neuen handelsrechtlichen Bilanzierungsregeln ist in den Artikeln 67 und 77 EGHGB geregelt. Die Erleichterungsvorschriften dürfen bereits auf Abschlüsse für das nach dem 31. Dezember 2008 beginnende Geschäftsjahr angewendet werden. Die Vorschriften, die die Bilanzierung und Bewertung der Rückstellungen betreffen, sind erstmals auf Abschlüsse für das nach dem 31. Dezember 2009 beginnende Geschäftsjahr verpflichtend anzuwenden. Das EGHGB enthält in den Artikeln 66 und 67 außerdem zahlreiche Vorschriften zum Übergang auf das neue Bilanzrecht. Hier werden den Bilanzierenden zahlreiche Wahlmöglichkeiten geschaffen, wie mit den sich noch im Jahresabschluss befindenden "Altfällen" umzugehen ist. Wegen Einzelheiten und Fragen zum BilMoG sprechen Sie bitte den für Sie zuständigen Wirtschaftsprüfer an. Darüber hinaus wird die BPG in der zweiten Jahreshälfte 2010 ein Seminar zum BilMoG anbieten.

Ansprechpartner:
Jürgen Groteschulte, WP &StB
j.groteschulte@bpgwp.de

Info-Brief Recht & Steuern

für die Gesundheits- und Sozialwirtschaft
Dezember 2009



Steuern

Tätigkeitsvergütung für Vereinsvorstände und andere Organe von Körperschaften

Viele steuerbegünstigte Körperschaften haben aufgrund der Einführung des § 3 Nr. 26a EStG durch das „Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements“ ab dem Kalenderjahr 2007 begonnen, Tätigkeitsvergütungen in Höhe von bis zu 500 € jährlich an ehrenamtlich tätige Mitglieder des Vorstandes zu zahlen.

Zum Thema „Tätigkeitsvergütungen an Mitglieder des Vorstands“ hat das Bundesministerium für Finanzen (nachfolgend: BMF) mit dem Schreiben vom 14.10.2009 (Az: IV C 4 – S 2121/07/0010) die nunmehr vierte Verlautbarung veröffentlicht.

Nach der ersten Stellungnahme der Finanzverwaltung (Schreiben des BMF vom 25.11.2008) hat diese die Tätigkeitsvergütungen an Vereinsvorstände für die Gemeinnützigkeit der leistenden steuerbegünstigten Körperschaft grundsätzlich als unschädlich betrachtet, wenn die Satzung nicht ausdrücklich vorschrieb, dass der Vorstand ehrenamtlich (d.h. unentgeltlich) tätig ist. Mit einer weiteren Stellungnahme wurde die Frist für eine erforderliche Satzungsänderung verlängert.

Mit Schreiben vom 22.04.2009 revidierte die Finanzverwaltung ihre rechtliche Bewertung, indem sie auf die Rechtslage nach dem Zivilrecht verwies, wonach Vereinsvorstände ihr Amt grundsätzlich ehrenamtlich und damit unentgelt-

lich ausüben (vgl. § 27 Abs. 3 i.V.m. §§ 662 ff. BGB). Die Organe des Vereins handeln pflichtwidrig, wenn sie ohne ausdrückliche Erlaubnis in der Satzung pauschale Aufwandsentschädigungen oder sonstige Vergütungen an Mitglieder des Vorstands zahlen. Ein Verein, dessen Satzung nicht ausdrücklich die Bezahlung des Vorstands erlaubt und der dennoch pauschale Aufwandsentschädigungen oder sonstige Vergütungen an Mitglieder des Vorstands zahlt, verstößt gegen das Gebot der Selbstlosigkeit und kann nicht als gemeinnützig behandelt werden. Zurückgespendete Zahlungen gelten ebenfalls als Vergütung, auch wenn sie nicht tatsächlich ausgezahlt worden sind.

Das BMF stellt fest, dass sämtliche Tätigkeitsvergütungen an Vorstände, die seit dem 10.10.2007 gezahlt wurden, für die Gemeinnützigkeit des Vereins eine schädliche Folge hat, wenn eine entsprechende Satzungsbestimmung fehlt. Diese Mittelfehlverwendung wird rückwirkend geheilt, wenn die Satzung dahingehend geändert wird, dass Tätigkeitsvergütungen an Vorstände ausdrücklich möglich sind.

Wesentliche Neuerung des aktuellen BMF-Schreibens ist, dass die Frist zur Änderung der Satzung bis zum 31.12.2010 verlängert wurde.

Der Ersatz tatsächlich entstandener Auslagen ist ohne Satzungsregelung zulässig.

Während der Begriff Tätigkeitsvergütung (und regelmäßig auch der Begriff „Aufwandsentschädigung“) für eine bezahlte Arbeitsleistung

steht, ist mit dem Begriff Aufwendungsersatz der Ersatz von tatsächlich entstandenen Kosten bzw. Auslagen, wie z.B. Fahrtkosten, Telefonkosten etc. gemeint. Auch ohne ausdrückliche Satzungsbestimmungen können die einem Vorstand in Ausübung seiner Tätigkeit tatsächlich entstandenen Aufwendungen stets ersetzt werden (vgl. § 670 BGB). Der Aufwendungsersatz kann auch pauschaliert gezahlt werden. Ein Einzelnachweis der Auslagen ist nicht erforderlich, wenn pauschale Zahlungen den Aufwand offensichtlich nicht übersteigen; dies gilt jedoch nicht, wenn durch die pauschalen Zahlungen auch Arbeits- oder Zeitaufwand abgedeckt werden soll.

Die Obergrenze einer Tätigkeitsvergütung ist gem. § 55 Abs. 1 Nr. 3 AO die Angemessenheit der Vergütung. Hierfür gibt es keine starren Grenzen, sondern es kommt hier auf den Einzelfall an, wie z.B. auf den Gesamtaufwand und die für eine Vorstandstätigkeit erforderliche Qualifikation.

Bei einer bereits erfolgten Zahlung einer Tätigkeitsvergütung an Vereinsvorstände nach dem 10.10.2007 oder einer beabsichtigten Zahlung in der Zukunft ist zwingend eine Satzungsgrundlage erforderlich.

Sieht die Satzung diese nicht vor, muss die Mitgliederversammlung der steuerbegünstigten Körperschaft bis zum 31.12.2010 eine entsprechende Änderung beschließen, sonst droht der Verlust der Gemeinnützigkeit.

Wir empfehlen eine Prüfung der Satzung.

**Ihre Ansprechpartner: Frank Hemker, RA & StB, f.hemker@bpgwp.de,
Golo Busch, RA, g.busch@bpgwp.de**

Zuschüsse aus öffentlichen Kassen und umsatzsteuerrechtliche Konsequenzen – Neue Rechtslage

Nach dem Urteil des BFH vom 27.11.2008 (Az. V R 8/07) können auch Zuschüsse aus öffentlichen Kassen, die auf Grund des Haushaltrechts gezahlt werden, zu einem umsatzsteuerrechtlichen Leistungsaustausch führen und damit eine Umsatzsteuerbelastung auslösen.

In seinem Urteil hat der BFH ausdrücklich klargestellt, dass es für die umsatzsteuerrechtliche Beurteilung unerheblich ist, ob die Leistung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, also z.B. Bund, Länder oder ein Bistum, auf einem „Bewilligungsbescheid“ beruht und die Zahlung dementsprechend auf einen Haushaltsbeschluss zurück zu führen ist. Mit dieser Einschätzung wich der BFH ausdrücklich von den Umsatzsteuerrichtlinien (Abschnitt 150 Abs. 8 S. 1 UStR) ab, wonach die Finanzverwaltung bislang bei Zahlungen, die aus öffentlichen Kassen stammen und die ausschließlich aufgrund des Haushaltsrechts geleistet wurden, grundsätzlich von einem nicht steuerbaren echten Zuschuss ausging.

Nunmehr vertritt die Finanzverwaltung diese bisher in den Richtlinien vorgesehene Auffassung nicht mehr, sondern sie wendet in allen

Info-Brief Recht & Steuern

für die Gesundheits- und Sozialwirtschaft
Dezember 2009



noch offenen Fällen regelmäßig das vorgenannte Urteil an. Sie prüft nun nach allgemeinen Grundsätzen das Vorliegen eines Leistungsaustausches. Hiernach liegt ein umsatzsteuerbarer Leistungsaustausch dann vor, wenn sich eine konkrete Leistung und eine Gegenleistung (der Zuschuss) gegenüberstehen und sie in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen. Ist die Kontrollfrage „Leistet der Zuschussempfänger erkennbar um der Gegenleistung willen?“ zu bejahen, so kann regelmäßig vom Vorliegen eines umsatzsteuerbaren Leistungsaustausches ausgegangen werden.

Sofern eine Einrichtung Zuschüsse von Körperschaften des öffentlichen Rechts, also z.B. aus Kirchenmitteln oder aus Mitteln des Landes erhält, die derzeit als nicht umsatzsteuerbarer „echter Zuschuss“ behandelt werden, sollte eingehend geprüft werden, ob die Einrichtung mit der Annahme der Mittel verbindlich verpflichtet ist, (z.B. durch den Zuwendungsbescheid) eine näher bezeichnete, konkrete Gegenleistung zu erbringen. Ist nach dieser Prüfung z.B. einer geleisteten Arbeitsstunde ein bestimmter (Zuwendungs-) Betrag zuzuordnen und werden Zuwendungsbeträge regelmäßig zurückgefordert, wenn die Leistung der Einrichtung nicht oder nicht mangelfrei ausgeführt wurde, so liegt mit dem Zuschuss regelmäßig eine Gegenleistung vor, so dass ein Leistungsaustausch und damit umsatzsteuerbarer (sog. „unechter“) Zuschuss zu bejahen ist.

Um diese Problematik zukünftig zu vermeiden, könnte darauf hingewirkt werden, dass etwaig formulierte Zweckbindungen von Zuschüssen (in

Zuwendungsbescheiden) abgeschwächt werden, um damit unter Berücksichtigung der BFH-Rechtsprechung zu erreichen, dass die Zuschüsse als nicht steuerbare „echte Zuschüsse“ qualifiziert werden können. Anderenfalls sind die Leistungen der Einrichtung umsatzsteuerbar und unterliegen der Umsatzsteuer, wenn keine Umsatzsteuerbefreiungsvorschrift für die konkrete Leistung greift.

Ihr Ansprechpartner: Frank Hemker, RA & StB, f.hemker@bpgwp.de,

Leistungsempfänger als Schuldner der Umsatzsteuer – Risiken aufgrund des Reverse-Charge-Verfahrens und Änderungen der Regelungen zur Bestimmung des Ortes der sonstigen Leistung zum 01.01.2010

Zahlreiche deutsche Krankenhäuser erwerben Medikamente im europäischen Ausland. Fraglich ist hier, inwieweit derartige Lieferungen umsatzsteuerliche Auswirkungen haben.

Aufgrund unserer Erfahrungen aus der Beratungspraxis ist auf die Risiken hinzuweisen, die aus dem Übergang der Steuerschuldnerschaft auf den Leistungsempfänger (nach § 13b Abs. 2 Umsatzsteuergesetz (UStG) – sog. „Reverse-Charge-Verfahren“) erwachsen können. In den Fällen, in denen ein ausländischer Unternehmer an einen inländischen Unternehmer eine sonstige Leistung (d.h. Dienstleistung) erbringt und sich der Ort der sonstigen Leistung im Inland befindet, kommt das Reverse-Charge-Verfahren

zur Anwendung. Hiernach kehrt sich die Schuldnerschaft für die Umsatzsteuer um - d.h. nicht der leistende Unternehmer, sondern der Leistungsempfänger schuldet die Umsatzsteuer und er hat diese direkt an das Finanzamt abzuführen. Ist der Leistungsempfänger vorsteuerabzugsberechtigt, so kann er diese geschuldete Umsatzsteuer sogleich als Vorsteuer wieder abziehen. Anderenfalls stellt diese Umsatzsteuer eine Definitivbelastung dar. Wird die Anwendbarkeit des Reverse-Charge-Verfahrens nicht erkannt, so droht die Haftung des Leistungsempfängers für die nicht an die deutsche Finanzverwaltung abgeführte Umsatzsteuer.

Richtigerweise müsste der (ausländische) leistende Unternehmer zum einen in seiner Rechnung auf die Anwendbarkeit des Reverse-Charge-Verfahrens hinweisen und er dürfte zum anderen nur einen Nettobetrag (ohne Umsatzsteuer) in Rechnung stellen.

Unsere Erfahrung aus der täglichen Praxis zeigt jedoch, dass vom Rechnungsaussteller nur sehr selten auf die Anwendbarkeit des Reverse-Charge-Verfahrens hingewiesen wird und dessen Anwendungsbereich vom Leistungsempfänger oft nicht erkannt wird. Hierbei ist es von grundlegender Bedeutung, dass der Ort der sonstigen Leistung richtig bestimmt wird. Nur wenn der Ort der sonstigen Leistung im Inland liegt, kann es zum Reverse-Charge-Verfahren im Inland kommen.

Häufig wird eine sonstige Leistung unzutreffenderweise umsatzsteuerrechtlich als Lieferung behandelt. Der Ort einer sonstigen Leistung

(Dienstleistung) und der Ort einer (Waren-) Lieferung ist jedoch regelmäßig ein anderer. Während sich der Ort einer Lieferung grundsätzlich dort befindet, wo die Beförderung der Ware beginnt, gibt es eine Vielzahl von Spezialregelungen zum Ort der sonstigen Leistung.

Aufgrund europarechtlicher Vorgaben wurden die Regelungen des UStG zum Ort der Dienstleistung zum 01.01.2010 neu gefasst. Dienstleistungen an Unternehmer werden künftig grundsätzlich am Ort des Leistungsempfängers bewirkt. Den Unternehmern gleichgestellt werden insoweit juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie nicht unternehmerisch tätig sind und ihnen eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer erteilt wurde. Bei Dienstleistungen an Nichtunternehmer verbleibt es grundsätzlich bei der Besteuerung am Ort des leistenden Unternehmers.

Bei bestimmten Leistungen wie z.B. bei solchen in Zusammenhang mit einem Grundstück, Restaurationsleistungen, wissenschaftlichen, unterrichtenden und kulturellen Leistungen ist der Ort der Leistungsort, wo das Grundstück liegt, bzw. wo die Leistung tatsächlich erbracht wurde.

Abweichend von diesem Grundprinzip wird bei der Erbringung von bestimmter (Katalog-) Dienstleistungen an im Drittlandsgebiet ansässige Nichtunternehmer festgelegt, dass eine Umsatzbesteuerung - insbesondere von Umsätzen an Letztverbraucher - im Verbrauchsland erfolgt. Der Leistungsort ist dann regelmäßig der Wohn-

Info-Brief Recht & Steuern

für die Gesundheits- und Sozialwirtschaft
Dezember 2009



sitzort des Leistungsempfängers im Drittlandsgebiet. Dies hat zur Folge, dass aus der Sicht des deutschen Unternehmers in diesen Fällen kein steuerbarer Umsatz vorliegt.

Nur dann, wenn richtig beurteilt wurde, ob eine Lieferung oder eine sonstige Leistung vorliegt und sodann der Ort des Umsatzes zutreffend bestimmt wurde, kann ein Fall des Reverse-Charge-Verfahrens erkannt und zutreffend umgesetzt werden. Bei allen Fragen, die im Rahmen der Prüfung umsatzsteuerrechtlicher Sachverhalte auftreten, begleiten wir Sie gerne.

Ihr Ansprechpartner: Frank Hemker, RA & StB, f.hemker@bpgwp.de,

Neue Entwicklung beim Selbstversorgungsbetrieb i.S.v. § 68 Nr. 2 b) AO

Zahlreiche steuerbegünstigte Körperschaften erbringen über „andere Einrichtungen, die für die Selbstversorgung von Körperschaften erforderlich sind“ (§ 68 Nr. 2 b) AO) über Jahre zusätzliche Leistungen an Dritte.

Der BFH hat mit Urteil vom 19. Januar 2009, V R 46/ 06 entschieden, dass derartige „andere Einrichtungen“, die für die Selbstversorgung von Körperschaften erforderlich sind, dann keinen Zweckbetrieb im Sinne von § 68 Nr. 2 b) AO darstellen, wenn sie über Jahre hinweg Leistungen an Dritte ausführen und hierfür auch personell entsprechend ausgestattet sind. Wenn dann kein steuerbegünstigter Zweckbetrieb „andere

Einrichtung“ vorliegt, unterliegen die Leistungen dem Regelsteuersatz.

Dem Urteil des BFH lag dabei folgender Sachverhalt zu Grunde:

Ein steuerbegünstigter Verein übernahm für kleinere Mitgliedsvereine Verwaltungsdienstleistungen wie etwa die Erstellung der monatlichen Gehaltsabrechnungen, die Führung der Personalakten, die Buchhaltung und die Vorbereitung von Jahresabschlussarbeiten. Hierfür stellte der Verein im Wesentlichen nur die anteiligen Personalkosten in Rechnung. Gegenüber der Finanzverwaltung erklärte der Verein diese Verwaltungstätigkeit als Umsätze eines Zweckbetriebs nach § 68 Nr. 2 b) AO. Dementsprechend unterwarf der Verein diese Leistungen gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 8 a) UStG dem ermäßigten Steuersatz mit 7 v.H.

Im Rahmen einer steuerlichen Außenprüfung vertrat die Finanzverwaltung die Auffassung, dass die Umsätze aus der Verwaltungstätigkeit des Vereins für Dritte als Umsätze eines steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs einzustufen und mit dem Regelsteuersatz zu besteuern seien.

Hiergegen wehrte sich der Verein erfolglos vor dem zuständigen Finanzgericht. Mit Urteil vom 19. Januar 2009, V R 46/06 bestätigt der BFH nunmehr die Auffassung der Finanzverwaltung und des Finanzgerichts, dass der Teilbereich einer Verwaltung einer steuerbegünstigten Körperschaft, der Leistungen gegenüber Außenstehenden erbringt, keine „andere Einrichtung“ i.S.v. § 68 Nr. 2 b) AO darstellt. Dies gilt auch dann, wenn die steuerbegünstigte Körperschaft

mit dieser Verwaltungstätigkeit die 20 v.H.-Grenze des § 68 Nr. 2 b) AO einhalten sollte.

Grundsätzlich umfasst die Steuerbegünstigung des § 68 Nr. 2 b) AO, so der BFH, nur Einrichtungen, die ihrer Art nach nicht regelmäßig ausgelastet sind und deshalb gelegentlich auch Leistungen an Dritte erbringen, nicht aber solche, die personell für die dauerhafte Erbringung von Leistungen an Dritte ausgestattet sind. Darüber hinaus werden von § 68 Nr. 2 b) AO nur solche Einrichtungen umfasst, die den dort aufgeführten Handwerksbetrieben (Tischlereien, Schlossereien) vergleichbar sind. Dies trifft auf reine Verwaltungstätigkeiten nicht zu, da diese bei nahezu allen Wirtschaftsunternehmen anfallen.

Auch unterliegen diese Verwaltungsleistungen nicht nach § 12 Abs. 2 Nr. 8 a) UStG dem ermäßigten Steuersatz (7.v.H.), da hier ein steuerpflichtiger wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vorliegt. Nach Auffassung des BFH können die Leistungen einer steuerbegünstigten Körperschaft nur umsatzsteuerfrei ausgeführt bzw. dem ermäßigten Steuersatz unterworfen werden, wenn sie durch den Zweckbetrieb erbracht werden.

Hinweis: Das BFH-Urteil sollten insbesondere steuerbegünstigte Körperschaften beachten, die in zurückliegenden Jahren zusätzliche Aktivitäten, z.B. zusätzliche Essenslieferungen aufgenommen und dabei die 20 v.H.-Grenze ausgenutzt haben. Letztendlich werden die neuen Kriterien des BFH schon dann erfüllt, wenn z.B. ein personell, aber nicht kapazitätsmäßig ausgelas-

teter Küchenbereich über Jahre hinweg entgeltlich zusätzliche Essen liefert.

Ihr Ansprechpartner: Oliver Rulle, StB,
o.rulle@bpgwp.de

Neufassung der umsatzsteuerlichen Befreiungsvorschriften für Krankenhäuser (§ 4 Nr. 14 UStG n.F.)

Die Finanzverwaltung nimmt mit einem Einführungsschreiben des Bundesministeriums für Finanzen (BMF-Schreiben vom 26.06.2009, Az.: IV B 9 – S 7170/08/10009) umfangreich zu dem neu gefassten § 4 Nr. 14 UStG Stellung. Das Schreiben behandelt die umsatzsteuerliche Befreiung von Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin sowie Krankenhausbehandlungen und ärztliche Heilbehandlungen.

Inhaltlich besteht das Einführungsschreiben aus dem entsprechenden Gesetzeswortlaut des § 4 Nr. 14 UStG n.F. und aus den dazugehörigen „alten“ Abschnitten der Umsatzsteuerrichtlinien, die auf Umsätze, die nach dem 31.12.2008 erbracht werden, keine Anwendung mehr finden.

Hinweis: Mit dem vorliegenden BMF-Schreiben passt sich die Finanzverwaltung ohne weitergehende Erläuterungen an die geänderte gesetzliche Grundlage an. Dabei ist erkennbar, dass die Finanzverwaltung nur in Teilbereichen die Mehrwertsteuersystemrichtlinie übernommen hat. Steuerbegünstigte Körperschaften, die sich daher auf die Umsatzsteuerbefreiungsvorschriften der Mehrwertsteuersystemrichtlinie berufen,

Info-Brief Recht & Steuern

für die Gesundheits- und Sozialwirtschaft
Dezember 2009



müssen gegebenenfalls weiterhin diese Auffassung gerichtlich durchsetzen.

**Ihr Ansprechpartner: Oliver Rulle, StB,
o.rulle@bpgwp.de**

Neuregelung der Umsatzsteuerfreiheit der stationären und ambulanten Pflege sowie von Betreuungsleistungen

Mit dem Jahressteuergesetz 2009 hat der Gesetzgeber ebenfalls den § 4 Nr. 16 UStG neu geregelt. Mit dem Schreiben des Bundesministeriums für Finanzen vom 20.07.2009, Az.: IV B 9 – S 7172/09/10002, erläutert die Finanzverwaltung die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Befreiungsvorschrift. Dabei stellt die Finanzverwaltung aufgrund der Rechtsprechung des BFH und unter Verweis auf die Mehrwertsteuersystemrichtlinie klar, dass diese Steuerbefreiungsnorm rechtsformunabhängig zu gewähren ist. Nicht die steuerbegünstigte Körperschaft sondern die jeweilige begünstigte Leistung ist bei der Frage einer möglichen Umsatzsteuerfreiheit oder Umsatzsteuerpflicht zu betrachten.

Auch sind mit dem vorliegenden Schreiben die entsprechenden Umsatzsteuerrichtlinien 2008 für die Leistungen, die nach dem 31.12.2008 erbracht werden, nicht mehr anzuwenden.

Hinweis: Die Finanzverwaltung passt sich mit dem vorliegenden Schreiben auch im Bereich Altenheime und Betreuungsleistungen der ge-

änderten gesetzlichen Grundlage des § 4 Nr. 16 UStG n.F. an, ohne weitergehende Ausführungen oder Hinweise zu geben. Auch fehlt in diesem Bereich ebenfalls der Bezug zu den europarechtlichen Vorgaben der Mehrwertsteuersystemrichtlinie. Mit diesem Fehlen wird deutlich, dass sich die Finanzverwaltung noch immer nicht an diese Vorgaben gebunden fühlt.

**Ihr Ansprechpartner: Oliver Rulle, StB,
o.rulle@bpgwp.de**

Vorsteuerabzug bzw. Vorsteueraufteilung bei Werkstätten für behinderte Menschen

Mit der abgestimmten Verfügung der OFD Rheinland und OFD Münster vom 12.01.2009 (Az.: S 7306 – 1000 – St 443 bzw. S 7104 – 48 – St 44 – 32) beantwortet die Finanzverwaltung verschiedene Fragestellungen zum Vorsteuerabzug aus Baukosten bei Werkstätten für behinderte Menschen.

Die Finanzverwaltung unterteilt für Zwecke des Vorsteuerabzuges eine Werkstatt für behinderte Menschen in verschiedene Bereiche.

Für den originären Werkstattbereich kann eine Werkstatt für behinderte Menschen den Vorsteuerabzug vollumfänglich geltend machen, da in diesen Räumlichkeiten, werkliche Verrichtungshandlungen durchgeführt werden, die in umsatzsteuerpflichtige Verkaufserlöse münden.

Dem gegenüber dominiert im Förderbetreuungsbereich die Förder- und Betreuungsarbeit, sodass diese Räumlichkeiten nicht dem „eigentlichen Werkstattbereich“ zugeordnet werden können. Ein Vorsteuerabzug ist daher nach Auffassung der Finanzverwaltung nur in dem Umfang möglich, der dem Anteil der Werkstattarbeit an der Gesamtnutzung bzw. -beschäftigung entspricht. Aus Vereinfachungsgründen unterstellt die Finanzverwaltung in diesem Bereich eine pauschale Vorsteuerabzugsfähigkeit von einem Drittel. Eine sich gegebenenfalls daraus ergebende Vorsteuerkürzung der Jahre 2006 und früher wird die Finanzverwaltung aus Billigkeitsgründen nicht vornehmen.

Dagegen erkennt die Finanzverwaltung einen Vorsteuerabzug aus zusätzlichen Räumen, wie etwa Aufenthalts-, Ruhe-, Therapie- oder Gymnastikräumen nicht an, da in diesen Räumlichkeiten keine erwerbswirtschaftlichen Arbeiten der Behinderten durchgeführt werden. Aus den sonstigen Flächen wie etwa Küche, Speiseräume oder dem Verwaltungstrakt, so die Finanzverwaltung weiter, kann eine Vorsteuer auf der Grundlage eines sachgerechten Aufteilungsschlüssels (Anzahl und Relation der abgegebenen Mittagessen oder der eingesetzten Mitarbeiter), ermittelt werden.

Sind die Baulichkeiten einer Werkstatt für behinderte Menschen im Rahmen eines „Investorenmodells“ von einem Investor errichtet und langfristig an die Werkstatt vermietet worden, kann der Investor, so die Auffassung der Finanzverwaltung, die Vorsteuer aus den Baukosten nur

geltend machen, wenn die Werkstatt für behinderte Menschen die Räume dem originären Werkstattbereich zugeordnet hat. Bei allen übrigen Räumlichkeiten besitzt der Investor keine Vorsteuerabzugsmöglichkeit, da die Finanzverwaltung hier unterstellt, dass dort umsatzsteuerfreie Leistungen durch die Werkstatt erbracht werden und sollte doch eine umsatzsteuerfreie Nutzung vorliegen, diese nicht mehr als 10 v.H. betragen wird.

Hinweis: Werkstätten für behinderte Menschen sollten aufgrund der vorliegenden abgestimmten Verfügung prüfen, ob und in welchem Umfang der Vorsteuerabzug aus Baukosten ab dem Jahr 2007 möglich ist. Gegebenfalls sollte dieser korrigiert werden. Auch sollten Mietverträge mit Investoren dahingehend durchgesehen werden, ob dem Investor der Vorsteuerabzug zugestanden hat, da insoweit Mietnachforderung drohen können.

**Ihr Ansprechpartner: Oliver Rulle, StB,
o.rulle@bpgwp.de**

Personalüberlassung und Umsatzsteuer

Das Niedersächsische Finanzgericht hat mit Urteil vom 23.04.2009, - 16 K 10069/07 entschieden, dass die Personalüberlassung an ein vom Krankenhaus ausgegliedertes Labor nach § 4 Nr. 16 c UStG a.F. umsatzsteuerfrei erfolgen kann.

Dem Urteil lag dabei folgender Sachverhalt zu Grunde:

Info-Brief Recht & Steuern

für die Gesundheits- und Sozialwirtschaft
Dezember 2009



Eine steuerbegünstigte GmbH ist Trägerin eines Krankenhauses und betreibt für die Versorgung der Patienten ein eigenes Labor. Im Rahmen einer Kooperationsvereinbarung übernahm eine Laborgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH das bestehende Labor inklusive des dort beschäftigten Personals. Sollte das Laborpersonal der Überleitung widersprechen, so wird dieses von der Krankenhaus GmbH weiterbeschäftigt und im Rahmen eines Personalüberlassungsvertrages der Labor-GmbH entgeltlich zur Verfügung gestellt.

Im Rahmen einer steuerlichen Außenprüfung vertrat die Finanzverwaltung die Auffassung, dass die Umsätze aus der Personalüberlassung von Labormitarbeitern, die der Überleitung widersprochen haben, umsatzsteuerpflichtig sei.

Hiergegen wehrte sich die Krankenhaus GmbH mit dem Argument, dass die Personalüberlassung nach § 4 Nr. 16 UStG a.F. umsatzsteuerfrei sei, da ein mit dem Betrieb des Krankenhauses eng verbundener Umsatz vorliege. Auch gehe es um die Gestellung von medizinischem Hilfspersonal zwischen zwei Einrichtungen, deren Umsätze grundsätzlich unter die Umsatzsteuerbefreiungsvorschriften fallen.

Mit Urteil vom 23.04.2009 bestätigt das Niedersächsische Finanzgericht die Auffassung der Krankenhaus GmbH. Die Personalgestellung stellt einen mit dem Betrieb des Labors als Einrichtung der ärztlichen Befunderhebung eng verbundenen Umsatz im Sinne von § 4 Nr. 16 c) UStG n.F. dar. Erforderlich für die Inanspruchnahme dieser Befreiungsvorschrift ist, dass sowohl die Einrichtung, die die Hauptleistung er-

bringt, als auch die Einrichtung, die die eng verbundenen Umsätze ausführt, zu den begünstigten Einrichtungen im Sinne des § 4 Nr. 16 UStG gehört und damit ebenfalls unter Art. 13 A Abs. 1 b 6. EG-Richtlinie. Auch seien die Einnahmen aus der Vereinbarung nicht geeignet der Krankenhaus GmbH zusätzliche Einnahmen zu verschaffen, da nur die angefallenen Personalkosten zuzüglich eines geringen Verwaltungskostenaufschlages verrechnet worden sind. Wirtschaftlich betrachtet stellen die Einnahmen bei der Krankenhaus GmbH nur einen durchlaufenden Posten dar.

Hinweis: Mit dem Urteil ist deutlich geworden, dass eine Laborgemeinschaft eine „andere Einrichtung“ im Sinne von Abschnitt 100 Abs. 2 Nr. 9 UStR darstellt. Damit unterliegt die Personalgestellung von medizinischem Hilfspersonal zwischen einem Krankenhaus und einem Labor bzw. einer Laborgemeinschaft nicht der Umsatzsteuer. Insoweit sollten bestehende Verträge mit Laborgemeinschaften geprüft und gegebenenfalls die Personalüberlassung umsatzsteuerfrei gestellt werden.

**Ihr Ansprechpartner: Oliver Rulle, StB,
o.rulle@bpgwp.de**

Arbeitnehmerüberlassung durch gemeinnützige Einrichtungen

Mit der Kurzinformation der OFD Münster vom 17.04.2009 äußert sich die Finanzverwaltung zur der Frage, ob die Arbeitnehmerüberlassung als gemeinnütziger Zweck im Freistellungsbescheid bescheinigt werden kann.



Info-Brief Recht & Steuern

für die Gesundheits- und Sozialwirtschaft
Dezember 2009

Auslöser der Verlautbarung der Finanzverwaltung ist, dass nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung grundsätzlich erlaubnispflichtig und bisher die Arbeitsverwaltung davon ausgegangen ist, dass steuerbegünstigte Körperschaften keine gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung betreiben. Dementsprechend wurden seitens der Bundesagentur für Arbeit keine Nachweise eingefordert.

Die Bundesagentur für Arbeit fordert nunmehr die ausdrückliche Feststellung der Gemeinnützigkeit dieser Tätigkeit im Freistellungsbescheid der steuerbegünstigten Körperschaften.

Die Finanzverwaltung kommt mit der vorliegenden Verfügung zu dem Ergebnis, dass grundsätzlich die Arbeitnehmerüberlassung keinen eigenständigen gemeinnützigen Zweck darstellt. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz liegt dann vor, wenn bei der steuerbegünstigten Körperschaft das Schwergewicht der Arbeitnehmerüberlassung im ideellen Bereich (berufliche Qualifikation und therapeutische oder sozialpädagogische Betreuung) liegt, diese satzungsmäßig hinterlegt ist und die Voraussetzungen des § 66 AO „Wohlfahrtspflege“ erfüllt werden. In diesem Fall wird die Finanzverwaltung in einer Anlage zum Freistellungsbescheid die Zweckbetriebseigenschaft der Arbeitnehmerüberlassung zur Vorlage bei der Arbeitsagentur bescheinigen.

Hinweis: Steuerbegünstigte Körperschaften, die Arbeitnehmerüberlassungen betreiben (Perso-

nalüberlassung an Dritte) sollten beachten, dass diese Tätigkeit dann erlaubnispflichtig ist, wenn sie nicht dem Zweckbetrieb zugeordnet werden kann. Liegt die Erlaubnis nicht vor, gilt das als Ordnungswidrigkeit, die mit einem Bußgeld von bis zu 25.000 € pro überlassenen Arbeitnehmer geahndet werden kann. Darüber hinaus gefährdet die steuerbegünstigte Körperschaft die Steuerbegünstigung, da damit gegen die bestehende Rechtsordnung verstoßen wird.

Betroffene steuerbegünstigte Körperschaften sollten daher entweder die Bescheinigung beim Finanzamt beantragen oder die Erlaubnis seitens der Arbeitsagentur nachholen.

**Ihr Ansprechpartner: Oliver Rulle, StB,
o.rulle@bpgwp.de**

Info-Brief Recht & Steuern

für die Gesundheits- und Sozialwirtschaft
Dezember 2009



Veranstaltungen

Durchführung des 1. BPG Krankenhaustages am 08.12.2009 in Münster

Am 8. Dezember 2009 hat die BPG erstmalig den BPG-Krankenhaustag für Geschäftsführer, Verwaltungsleiter und leitende Mitarbeiter von Krankenhäusern im Stadthotel Münster veranstaltet und hiermit den Grundstein für eine zukünftig jährlich stattfindende Veranstaltung gelegt. Die Veranstaltung stand unter der Überschrift „Perspektiven der stationären Versorgung“. Zahlreiche Teilnehmer aus Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Berlin hatten sich angemeldet und für einen restlos gefüllten Veranstaltungssaal gesorgt.

Die Veranstaltung wurde von Prof. Dr. Dr. Wilfried von Eiff vom Centrum für Krankenhausmanagement der Universität Münster mit dem Thema „Strategien, Optionen und Gestaltungsmöglichkeiten für Krankenhäuser im Wettbewerb“ eröffnet. Die informativen und kurzweiligen Ausführungen fanden bei den Teilnehmern reges Interesse. Im Anschluss an den Vortrag entwickelte sich eine lebhafte Diskussion, die sich bis in die Pause fortsetzte. Es folgten Vorträge von StB Oliver Rulle und WP Jürgen Groteschulte zu den Themen: „Aktuelles und Entwicklungen im Bereich Steuern“ sowie „Krankenhausrelevante Veränderungen durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG)“. Die Teilnehmer äußerten sich zufrieden über die komprimierte Darstellung der praxisrelevanten Themen. Weitere Vorträge zu aktuellen Herausforderungen der Personalstruktur im Krankenhaus, den Auswirkungen der geänderten Investi-

tionsfinanzierung von Krankenhäusern nach Einführung der Baupauschale in NRW von externen Referenten sowie abschließend einem Update zu aktuellen rechtlichen Fragestellungen rund um das Krankenhaus durch die Rechtsanwälte Michael Boos und Dr. iur. Peter Wigge rundeten den BPG Krankenhaustag ab.

Aufgrund der guten Resonanz und des positiven Feedbacks der Teilnehmer dieser erstmalig von der BPG durchgeführten Tagesveranstaltung stand für das Veranstalterteam um RA Michael Boos und WP Jürgen Groteschulte nach der Veranstaltung bereits fest, dass der BPG Krankenhaustag seine Fortsetzung findet. Der 2. BPG Krankenhaustag in der 2. Hälfte des Jahres 2010 wird wieder Geschäftsführer, Verwaltungsleiter und leitende Mitarbeiter von Krankenhäusern über zahlreiche praxisrelevante Themen informieren. Die Einladung zum 2. BPG Krankenhaustag erfolgt in der 1. Jahreshälfte 2010. Wir freuen uns auf Ihre Teilnahme.



Info-Brief Recht & Steuern

für die Gesundheits- und Sozialwirtschaft
Dezember 2009

BPG intern

Neue Mitarbeiter

Am 02.01.2009 nahm Rechtsanwalt Christoph Noelke seine Tätigkeit im Bereich BPG Rechtsanwälte auf. Der Arbeitsrechtler war mehrere Jahre als Syndikus bei einem mittelständischen Bauträger tätig und hat die Fachanwaltslehrgänge im Arbeitsrecht und Insolvenzrecht erfolgreich absolviert.

Zum 01.07.2009 unterstützt Rechtsanwalt Tobias Peters die Kanzlei BPG Rechtsanwälte. Der Gesellschaftsrechtler war bisher in einer mittelständischen Rechtsanwaltskanzlei tätig.

Seit dem 01.11.2009 verstärkt Rechtsanwalt Golo Busch die Kanzlei BPG Rechtsanwälte. Der Fachanwalt für Arbeitsrecht war 5 Jahre Geschäftsführer eines gemeinnützigen Verbandes. Als Fachreferent Recht des LandesSportBundes Nordrhein-Westfalen berät er zahlreiche Verbände und Vereine in allen Fragen des Vereins-, Gemeinnützigkeitsrechts sowie des Arbeitsrechts. Rechtsanwalt Golo Busch leitet zusammen mit Rechtsanwalt Michael Boos den Bereich BPG Rechtsanwälte.