



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht

16. Herbsttagung

vom 16. bis 17. September 2016 in Berlin

**Gewerbesteuerrisiken bei niedergelassenen
Ärzten**

–

Leitung und Überwachung angestellter Ärzte

Rechtsanwalt Dr. Paul Harneit
Kiel



CAUSACONCILIO
RECHTSANWÄLTE . NOTARE



www.causaconcilio.de



**Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht
16. Herbsttagung am 16./17.09.2016 in Berlin**

Gewerbesteuerrisiken bei niedergelassenen Ärzten

—

Leitung und Überwachung angestellter Ärzte

Dr. Paul Harneit
Fachanwalt für Medizinrecht
CAUSACONCILIO Rechtsanwälte . Notare
Deliusstraße 16
24114 Kiel

harneit@cc-recht.de
Telefon: 0431 / 6701-203
Telefax: 0431 / 6701-55203



Ausgangsfall

- BAG aus drei Ärzten A, B und C
- Praxiseinrichtung im SBV von A und B
- Gewinnverteilung: C erhält 37% vom eigenen Umsatz bis 200 TDM, 42% vom höheren Umsatz, „sofern ein entsprechender Gewinn erzielt wird“.
- Beschlüsse: Personal und Praxisbetrieb mehrheitlich, Investitionen A und B
- Abfindungsanspruch nicht geregelt
- Wettbewerbsverbot



Vertragsarztrecht

Problem: Tätigkeit in freier Praxis (§ 32 Abs. 1 Satz 1 Ärzte ZV)?

BSG, Urt. V. 23.06.2010 – B 6 KA 7/09 R – MedR 2011, 298

Zur erforderlichen eigenverantwortlichen Gestaltung ärztlicher Tätigkeit gehört es, dass der Arzt ein wirtschaftliches Risiko trägt, insoweit es maßgebend von seiner Arbeitskraft abhängen muss, in welchem Umfang seine freiberufliche Tätigkeit Einkünfte erbringt (Rn. 38).



- *Dies bedeutet insbesondere, dass der Vertragsarzt nicht wie ein Angestellter nur ein Festgehalt erhalten darf. Vielmehr muss ihm maßgeblich der Ertrag seiner vertragsärztlichen Tätigkeit zu Gute kommen, ebenso wie ein eventueller Verlust zu seinen Lasten gehen muss (Rn. 42).*
- *Für die Annahme einer gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen einer Gemeinschaftspraxis ist ... grundsätzlich eine Beteiligung am immateriellen Wert der Praxis (dem sog. „Goodwill“) erforderlich, da dies Ausfluss der mit einer Tätigkeit in „freier Praxis“ verbundenen Chancen ist (Rn. 47).*



Steuerrecht

- Gesellschafter muss Mitunternehmer i.S.v. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG sein.
- Mitunternehmerschaft setzt Mitunternehmerrisiko und Mitunternehmerinitiative voraus.



Steuerrecht

- Mitunternehmerisiko bedeutet gesellschaftsrechtliche oder wirtschaftlich vergleichbare Teilnahme am Erfolg oder Misserfolg des Unternehmens. Dieses Risiko wird im Regelfall durch Beteiligung am Gewinn und Verlust sowie an den stillen Reserven des Anlagevermögens einschließlich eines Geschäftswerts vermittelt.
- Mitunternehmerinitiative bedeutet Teilnahme an unternehmerischen Entscheidungen.



BFH Leitsatz

Erhält ein (Schein-)Gesellschafter eine von der Gewinnsituation abhängige, nur nach dem eigenen Umsatz bemessene Vergütung und ist er zudem von einer Teilhabe an den stillen Reserven der Gesellschaft ausgeschlossen, kann wegen des danach nur eingeschränkt bestehenden Mitunternehmerisikos eine Mitunternehmerstellung nur bejaht werden, wenn eine besonders ausgeprägte Mitunternehmerinitiative vorliegt. Hieran fehlt es jedoch, wenn zwar eine gemeinsame Geschäftsführungsbefugnis besteht, von dieser aber tatsächlich wesentliche Bereiche ausgenommen sind.

BFH, Urt. v. 03.11.2015 – VIII R 63/13 – GesR 2016, 394



Fazit

1. Beteiligung am Gesamtgewinn (und –verlust!) der Gesellschaft, nicht nur am eigenen Honorarumsatz
2. Beteiligung am ideellen Wert (= Mitunternehmerrisiko)
3. Teilnahme an unternehmerischen Entscheidungen (= Mitunternehmerinitiative)



Fallvariante

A, B und C wollen die Gewerbesteuer vermeiden, aber die Gewinnverteilungsregelung beibehalten. C verzichtet auf seine Zulassung zum Zwecke der Anstellung. Im Anstellungsvertrag treffen sie folgende Regelung:

„Mit Rücksicht auf die langjährige Partnerschaft übt C seinen Beruf eigenverantwortlich aus und ist in Diagnostik und Therapie frei von Weisungen.“

Berufsrecht

§ 19 Abs. 1 Satz 1 und 2 MBO

Ärzte müssen die Praxis persönlich ausüben. Die Beschäftigung ärztlicher Mitarbeiter in einer Praxis setzt die Leitung der Praxis durch den niedergelassenen Arzt voraus.

Berufsrecht

„Leitung der Praxis“: Nur Organisation oder auch fachliche Direktive?

§ 2 MBO

- (1) Ärzte dürfen keine Anweisungen beachten, die mit ihren Aufgaben nicht vereinbar oder deren Befolgung sie nicht verantworten können.
- (4) Ärzte dürfen hinsichtlich ihrer ärztlichen Entscheidungen keine Weisungen von Nichtärzten entgegennehmen.



Berufsrecht

§ 19 Abs. 2 MBO

In Fällen, in denen der Behandlungsauftrag des Patienten regelmäßig nur von Ärzten verschiedener Fachgebiete gemeinschaftlich durchgeführt werden kann, darf ein Facharzt als Praxisinhaber die für ihn fachgebietsfremde ärztliche Leistung auch durch einen angestellten Facharzt eines anderen Fachgebiets erbringen.



Vertragsarztrecht

§ 15 Abs. 1 Satz 1-4 BMV-Ä

- Jeder Vertragsarzt ist verpflichtet, die vertragsärztliche Tätigkeit persönlich auszuüben.
- Persönliche Leistungen sind auch ärztliche Leistungen durch angestellte Ärzte, soweit sie den Praxisinhaber als Eigenleistung zugerechnet werden können.
- Dem Praxisinhaber werden die ärztlichen selbstständigen Leistungen des angestellten Arztes zugerechnet, auch wenn sie in der (Neben-)Betriebsstätte der Praxis in Abwesenheit des Vertragsarztes erbracht werden.
- Dasselbe gilt für fachärztliche Leistungen eines angestellten Arztes eines anderen Fachgebiets, auch wenn der Praxisinhaber sie nicht selbst mit erbracht oder beaufsichtigt hat.



Steuerrecht

Problem:

§ 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG

Einkünfte aus selbständiger Arbeit sind Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit. Ein Angehöriger eines freien Berufes ist auch dann freiberuflich tätig, wenn er sich der Mithilfe fachlich vorgebildeter Arbeitskräfte bedient. Voraussetzung ist, dass er **aufgrund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich** tätig wird.

BFH, Urt. v. 16.07.2014 – VIII R 41/12 – MedR 2015, 471



BFH, Leitsätze 1 und 2

- (1) *Selbständige Ärzte üben ihren Beruf grundsätzlich auch dann leitend und eigenverantwortlich aus, wenn sie ärztliche Leistungen von angestellten Ärzten erbringen lassen.*
- (2) *Voraussetzung dafür ist, dass sie aufgrund ihrer Fachkenntnisse durch regelmäßige und eingehende Kontrolle maßgeblich auf die Tätigkeit ihres angestellten Fachpersonals – patientenbezogen – Einfluss nehmen, sodass die Leistung den „Stempel der Persönlichkeit“ des Steuerpflichtigen trägt.*



BFH, Leitsatz 3

(3) Führt ein selbständiger Arzt die jeweils anstehenden Voruntersuchungen bei den Patienten durch, legt er für den Einzelfall die Behandlungsmethode fest und behält er sich die Behandlung „problematischer Fälle“ vor, ist die Erbringung der ärztlichen Leistung durch angestellte Ärzte regelmäßig als Ausübung leitender eigenverantwortlicher freiberuflicher Tätigkeit im Rahmen des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG anzusehen.



Problemfälle

1. Senior verzichtet zum Zwecke der Anstellung bei Junior
2. Anstellung fachfremder Ärzte (z.B. Anästhesist in chirurgischer Gemeinschaftspraxis)
3. Anstellung mehrerer Ärzte
4. Führung einer Zweigpraxis durch angestellten Arzt
5. Kumulation der Fälle 1-4
6. Anstellung von Psychotherapeuten

Fazit

1. Nicht alles, was berufsrechtlich und vertragsarztrechtlich zulässig ist, ist steuerrechtlich unbedenklich.
2. Schon bei der Formulierung des Anstellungsvertrages darauf achten.
3. Organisationsrechtliche Freiheiten, die das Berufs- und Vertragsarztrecht bieten, und steuerliche Restriktionen müssen gegeneinander abgewogen werden. Wenn Gewerbesteuererisiken bestehen, kann die Konsequenz auch lauten: Gründung eines MVZ in der Rechtsform der GmbH

VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!

Dr. Paul Harneit

Fachanwalt für Medizinrecht

Telefon: +49 (431) 6701-203 Telefax: +49 (431) 6701-55203

harneit@cc-recht.de

www.causaconcilio.de


CAUSACONCILIO
RECHTSANWÄLTE . NOTARE

