Serie

Neues aus dem Recht für Zahnärzte (Teil 3)

Prof. Dr. Thomas Ratajczak
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Sozialrecht
Justitiar des BDIZ EDI

Kanzlei RATAJCZAK & PARTNER mbB
Rechtsanwälte
Berlin · Essen · Freiburg im Breisgau · Meißen · München · Sindelfingen

Posener Straße 1
71063 Sindelfingen
Fon +49 7031-9505-18
(Sybill Ratajczak)
Fax +49 7031-9505-99

ratajczak@bdizedi.org
www.rpmed.de

INHALT

Nachtrag zur GOZ
DVT und Leitlinien
Endodontie
Gesellschaftsrecht

Nachtrag zur GOZ

DVT und Leitlinien

Der **VGH Baden-Württemberg** befasste sich in einer die Postbeamtenkrankenkasse betreffenden Entscheidung vom 07.09.2021 – 2 S 1307/21 – mit der Abrechnung von DVT-Aufnahmen. Für die Entscheidung spielt die s2k-Leitlinie Dentale digitale Volumentomographie der GMZKM vom 05.08.2013 und eine Stellungnahme der Zahnärztekammer Schleswig-Holstein zur Indikation von DVTs vom 18.11.2019 eine entscheidende Rolle. Die Behandlung fand offenbar in Schleswig-Holstein statt. Die Postbeamtenkrankenkasse hat ihren Sitz in Stuttgart.

Der VGH wiederholt zunächst die Rechtsprechungsgrundsätze zur Kostenübernahmepflicht im Rahmen von Beihilfeleistungen:

„Ob eine Maßnahme medizinisch notwendig ist, bestimmt sich nach objektiv medizinischen Kriterien. Auf die subjektive Sicht des Arztes oder des Patienten kommt es nicht an. Die Kosten lediglich nützlicher, aber nicht notwendiger Behandlungen muss der Beihilfeberechtigte bzw. der Versicherte selbst tragen. Die medizinische Notwendigkeit von Aufwendungen für eine ärztliche Behandlung unterliegt grundsätzlich der gerichtlichen Nachprüfung, auch wenn regelmäßig der Beurteilung des verordnenden Arztes zu folgen sein wird, weil dieser über die erforderliche Sachkunde verfügt." (Rz. 31)

Er prüft dann die Notwendigkeit der DVT-Aufnahmen in der Endodontie und führt dazu unter Bezugnahme auf den Kommentar von Liebold/Raff/Wissing aus:

„Ihr Einsatz kann auch in der Endodontie sinnvoll und notwendig sein. Sie ermöglicht die dreidimensionale Darstellung einer komplexen Wurzelanatomie bzw. des Verlaufes der Wurzelkanäle mit komplikationsbehafteten Besonderheiten, wie z. B. Blockaden, Frakturen, präzise Ortung frakturierter Wurzelkanalinstrumente, Perforationen oder atypisch weiter apikaler Foramina.
Mögliche Indikationen ergeben sich aus der ‚s2k-Leitlinie Dentale digitale Volumentomographie' der Deutschen Gesellschaft für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde vom 05.08.2013, auch wenn sie derzeit überarbeitet wird." (Rz. 33 f.)

Der VGH verneint im konkreten Fall die Voraussetzungen dieser Leitlinie und damit die Erstattungsfähigkeit der Kosten für das DVT. Die Begründung für diese Einschätzung des VGH wird nachstehend vollständig wiedergegeben, da man daraus Lehren für die Indikationsstellung und deren Begründung ziehen kann:

„Von den in der Leitlinie unter Nummer 7.5 für den Bereich der Endodontie genannten möglichen Indikationen kommen hier nach der Stellungnahme der Zahnärztekammer Schleswig-Holstein nur zwei in Betracht, nämlich ‚apikale Veränderungen mit klinischer Symptomatik, wenn diese auf zweidimensionalen Aufnahmen nicht detektierbar bzw. räumlich korrelierbar sind' sowie eine ‚komplexe Wurzelanatomie und Morphologie (zusätzliche Kanalsysteme, apikaler Chirurgie an OK/UK Molaren UK Prämolaren, Dens invaginatus)'.
Beide liegen hier nicht vor. Soweit es in der Begründung der Rechnung des behandelnden Zahnarztes zu dieser Rech-

nungsposition heißt: ‚Dreidimensionale Analyse notwendig zur Darstellung von Strukturen, die mittels zweidimensionaler Röntgendiagnostik nicht erkennbar sind', handelt es sich hierbei lediglich um eine allgemeine Umschreibung der Vorzüge der dreidimensionalen Bildgebung gegenüber der zweidimensionalen, nicht aber um eine konkrete fallbezogene Indikation. Nicht erläutert wird, welche Strukturen dargestellt werden sollen. Auch die weitere Begründung ‚unklare Lagebeziehung und Ausdehnung der ossären Lyseareale zur Kieferhöhle bei starker Rezessusbildung' stellt keine der genannten Indikationen dar, sondern umschreibt – wie von der Beklagten unbestritten vorgetragen – lediglich den Grund für die Behandlung. Von daher ist es nur folgerichtig, dass auch die Stellungnahme der Zahnärztekammer Schleswig-Holstein keine auf den Einzelfall des Klägers bezogene Indikation benennt, sondern nur allgemein zwei der möglichen Indikationen nach der ‚Leitlinie Dentale digitale Volumentomographie' aufzeigt." (Rz. 36 f.)

Das Urteil ist zum einen ein gutes Beispiel für die Bedeutung von Leitlinien in der Zahnheilkunde und zeigt die Verantwortung auf, die Leitlinienverfassern zukommt. Die Rechtsprechung hinterfragt Leitlinien selten kritisch, sofern keine Prozesspartei dazu Anlass gibt. Der Patient hat i. d. R. schon gar nicht das erforderliche Wissen, um Leitlinien anzugreifen. Zu erwarten, dass der Anwalt des Patienten sich mit der Detailanalyse von Leitlinien und Leitlinienreports und der seit der Erstellung der Leitlinie veröffentlichten Studienliteratur befasst, ist erst recht unrealistisch. Wenn überhaupt, kann nur der Behandler oder ein Privatgutachter hier Hilfe leisten.

Das Urteil ist zum anderen ein gutes Beispiel für das leider häufig zu beobachtende Geschwurbel bei der Begründung von Indikationen und Steigerungsfaktoren. Im Falle des VGH wäre vorzutragen gewesen, warum bei diesem Patienten zur sauberen Diagnostik ein DVT erforderlich war. Dass man mit dem DVT mehr sieht als mit einer zweidimensionalen Aufnahme: geschenkt! Aber das ist rechtlich keine relevante Argumentation. Wenn man es pragmatisch handhaben will, sollte sich wenigstens aus der Auswertung des DVT auch die Begründung für die Notwendigkeit ergeben. Wenn man vorher und nachher nicht weiß, warum das DVT notwendig war, dann hilft nur eines: nicht abrechnen.

Endodontie

Der **VGH Baden-Württemberg** befasste sich in derselben die Postbeamtenkrankenkasse betreffenden Entscheidung auch mit Feinheiten der Abrechnung der endodontischen Behandlung. Es ging zum einen um die Abrechnung der intrakanalären Diagnostik und zum anderen die Abrechnung für die Entfernung alten Wurzelfüllmaterials. Beide Leistungen sind in der GOZ nicht beschrieben. Der behandelnde Zahnarzt hatte für die intrakanaläre Diagnostik die Nr. 2220 GOZ analog und für die Entfernung des Wurzelfüllmaterials die Nr. 2210 GOZ analog abgerechnet.

Der VGH akzeptierte die Analogabrechnung für die Entfernung des Wurzelfüllmaterials, aber nicht für die intrakanaläre Diagnostik.

Die intrakanaläre Diagnostik beschreibt der VGH unter Bezugnahme auf die Kommentierung von Liebold/Raff/Wissing wie folgt:

„Für die sogenannte intrakanaläre Diagnostik wird ein Dentalmikroskop (Operationsmikroskop) mit bis zu 40-facher Vergrößerung eingesetzt. Sie erfolgt zeitgleich zur Wurzelkanalaufbereitung und wird dabei kontinuierlich fortgesetzt. Ziel ist es, z. B. Isthmen (enge, bandförmige Verbindungen zwischen Wurzelkanälen, die Pulpagewebe beinhalten), Perforationen, Seitenkanäle, Risse, versperrte, verlegte oder verkalkte Wurzelkanäle und Instrumentenfragmente zu entdecken oder im Fall einer Revisionsbehandlung die Ursache für eine mikrobielle Infektion zu ermitteln. So können Risiken vor Abschluss einer Wurzelbehandlung erkannt und dadurch ggf. der Erhalt des Zahnes gewährleistet werden, wenn ohne diese Diagnostikmaßnahme eine ordnungsgemäße Behandlung oder Weiterbehandlung des Zahnes nicht möglich wäre. Auch dient die intrakanaläre Diagnostik dazu, das vom Behandler ausgewählte Therapiekonzept auf seine Wirksamkeit zu überprüfen und ggf. den medizinischen Erfordernissen anzupassen. Auch eine Früherkennung nicht erhaltungsfähiger Zähne (z. B. wegen einer Wurzelfraktur) wird so ermöglicht." (Rz. 42)

Für den VGH ist entscheidend, dass die Nutzung des Operationsmikroskops bei der Wurzelkanalaufbereitung den Zuschlag nach GOZ-Nr. 0110 auslöst. Da die intrakanaläre Diagnostik zeitgleich zur Wurzelkanalaufbereitung erfolge, gehe es in der Sache um die zeitgleiche Nutzung des bereits unterstützend eingesetzten Operationsmikroskops zu diagnostischen Zwecken. Daher sei die Leistung „Nutzung des Operationsmikroskops" mit GOZ-Nr. 0110 beschrieben und einer Analogberechnung nicht mehr zugänglich. Es handele sich um keine selbstständige Leistung (Rz. 43 f.).

Dass das AG Ludwigsburg in einer Entscheidung vom 28.03.2017 – 8 C 1040/16 – die intrakanaläre Diagnostik als analog abrechnungsfähig angesehen hatte, bügelt der VGH mit der Bemerkung ab, das AG habe mit seiner Begründung die rechtliche Beurteilung nach § 6 Abs. 1 GOZ dem Sachverständigen überlassen. Den Urteilsgründen sei auch nicht weiter zu entnehmen, auf welcher tatsächlichen Grundlage diese rechtliche Bewertung beruhe, sodass sie nicht nachvollzogen werden könne (Rz. 45).

Soweit es entsprechende Entscheidungen zur GOZ 1987 gäbe, hält der VGH diese für irrelevant, weil diese Gerichte zu der entscheidungserheblichen Frage, ob durch die Anwendbarkeit der erst seit 2012 geltenden GOZ-Nr. 0110 die Analogberechnung der intrakanalären Diagnostik ausgeschlossen ist, nicht Stellung nehmen konnten (Rz. 46).

© Masterlevsha/Shutterstock.com

Für die Entfernung alten Wurzelfüllmaterials bejahte der VGH dagegen das Vorliegen einer selbstständigen, durch das Gebührenverzeichnis der GOZ nicht erfassten Leistung. U. a. rechtfertige der erhebliche, mit der Entfernung des alten Wurzelfüllmaterials verbundene Aufwand eine analoge Bewertung (Rz. 54). Interessant sind die Ausführungen des VGH zur Auswahl der Analogposition. Sie zeigen, dass das durchaus „eine Wissenschaft für sich" ist, und sollen deshalb hier vollständig wiedergegeben werden:

„Nach welcher Analognummer die Maßnahme abgerechnet werden kann, wird nicht einheitlich beantwortet. Das Amtsgericht Bad Homburg hat die Abrechnung nach GOZ-Nr. 3120 (Resektion einer Wurzelspitze an einem Seitenzahn) für angemessen gehalten (Urteil vom 19.04.2016 – 2 C 2200/14 –), und das Amtsgericht Heidenheim hat GOZ-Nr. 3110 (Resektion einer Wurzelspitze an einem Frontzahn) angewandt (Urteil vom 13.07.2018 – 5 C 1225/17 –). Nach der Auffassung des Amtsgerichts Düsseldorf ist eine Abrechnung nach GOZ-Nr. 2300 (Entfernung eines Wurzelstiftes) angemessen (Urteil vom 01.07.2016 – 25 C 2953/14 –). Für eine Anwendung von GOZ-Nr. 2170 (Einlagefüllung, mehr als zweiflächig) hat sich das Amtsgericht Siegburg ausgesprochen (Urteil vom 28.10.2016 – 102 C 118/15 –).

Das kann hier offenbleiben. Nach Ansicht des Senats sind die für das Entfernen alten Wurzelmaterials zu erbringenden Leistungen jedenfalls mindestens – wie das Verwaltungsgericht angenommen hat – nach Art, Kosten- und Zeitaufwand mit einer Wurzelkanalaufbereitung nach GOZ-Nr. 2410, die geringer vergütet wird als die übrigen von den oben genannten Gerichten angewandten Analognummern, vergleichbar. Das wird weder vom Kläger noch von der Beklagten – auch nicht hilfsweise – beanstandet. Von daher hat der Kläger Anspruch auf Erstattung weiterer Aufwendungen in Höhe von 15,21 EUR (30 Prozent der 2,3-fachen Gebühr in Höhe von 50,71 EUR)." (Rz. 55 f.)

Gesellschaftsrecht

Die Anforderungen der Sozial- und Finanzgerichte an die Gesellschafterstellung in einer Berufsausübungsgemeinschaft differieren erheblich von der Auffassung der Zivilgerichte – und noch erheblicher von Auffassungen im Berufsstand der Ärzte und Zahnärzte, die in der Beratung vielfach anzutreffen sind.

Dass Gesellschaftsverträge nicht nur aufgesetzt werden, damit der Zulassungsausschuss für die Genehmigung der Berufsausübungsgemeinschaft Ruhe gibt, ist zwar bekannt, wird aber nicht immer verstanden, jedenfalls oft nicht akzeptiert. Noch weniger wird erkannt, welches Gefahrenpotenzial in Verträgen liegt, die mit der in der Gesellschaft gelebten Praxis nichts gemein haben.

In diesem Beitrag will ich nicht erneut die gesamte Bandbreite der Probleme darstellen, die sich auftun können, wenn hier nicht achtsam mit den Fragestellungen umgegangen wird, sondern auf eine neue Entscheidung des **Finanzgerichts (FG) Münster** vom 26.11.2021 – 1 K 1193/18 G, F – hinweisen.

Der Fall betraf eine augenärztliche Berufsausübungsgemeinschaft, hätte aber genauso gut eine zahnärztliche Berufsausübungsgemeinschaft betreffen können. Die rechtlichen Probleme, die sich aus der Gestaltung des Gesellschaftsverhältnisses ergeben, sind dieselben.

Die Praxis betrieb zwei Praxisstandorte. Am zweiten Standort in R. war nur die Gesellschafterin Dr. K. tätig, am Hauptsitz fünf Gesellschafter. Die ersten 36 Monate der Zusammenarbeit ab 2008 wurden im Gesellschaftsvertrag als „Kennenlernphase" bezeichnet. Frau Dr. K. war am Vermögen der Gesellschaft in den Jahren 2008 bis 2013 nicht beteiligt. Das Stimmrecht war in der Anlage 2 zum Gesellschaftsvertrag dergestalt geregelt, dass zwei Gesellschafter jeweils 28,38033 Stimmen, ein Gesellschafter 28,37934 Stimmen, zwei Gesellschafter 6,93 Stimmen und Frau Dr. K. eine Stimme hatte.

Wie man auf solche Stimmverteilungen kommt und warum man die in einer Anlage regelt? Gute Frage und problematische Frage, weil sich der Sinn nicht erschließt. Je mehr über den Sinn von Vertragsklauseln nachgedacht werden muss, umso mehr neigen die Gerichte zu kritischer Beurteilung.

Für Frau Dr. K. gab es einen festen Gewinnanteil von im ersten Jahr monatlich 5.000 € und eine Beteiligung am nach Abzug ihres Gewinnanteils verbleibenden Restgewinn in Höhe ihres Anteils am Gesellschaftsvermögen, also von weite-

ren 0 %. Der feste Gewinnanteil erhöhte sich 2009 und 2010 um jeweils 416,66 €/Monat.

In einer Gesellschafterversammlung wurde im Dezember 2010 beschlossen, den Gewinnanteil für Dr. K. ab 01.01.2011 auf monatlich 8.333,33 € zu erhöhen, ihr außerdem ab 2011 eine Gewinnbeteiligung von 10 v. H. des Jahresgewinns, der in der von ihr allein geführten Praxis in R. erzielt wird, und einen einmaligen zusätzlichen Gewinnanteil für 2010 in Höhe von 10.000 € zuzugestehen.

Im Juli 2014 wurde beschlossen, Frau Dr. K. solle für 2013 eine zusätzliche Gewinnbeteiligung in Höhe von 25.000 € erhalten.

Mit Kaufvertrag über Teilgesellschaftsanteile vom Februar 2016 hat Frau Dr. K rückwirkend zum Januar 2014 einen Anteil von 3 % an den materiellen und immateriellen Werten der Berufsausübungsgemeinschaft erworben.

Das Finanzamt führte Betriebsprüfungen durch und kam zum Ergebnis, dass Frau Dr. K. zwar zivilrechtlich Gesellschafterin, steuerrechtlich aber nicht Mitunternehmerin gewesen sei, und veranlagte die Praxis zur Gewerbesteuer.

Die Klage dagegen hatte nur teilweise Erfolg – und das nicht aus Rechtsgründen, sondern weil das FG die Festlegungen für die Jahre 2008 bis 2010 aufgrund des ersten Betriebsprüfungsberichts verwirkt sieht. Dieser Aspekt wird im Folgenden nicht weiter beleuchtet.

In der Sache verneint das FG für Frau Dr. K. die Mitunternehmerstellung. Daraus folgt zwangsläufig, dass die Gesamteinnahmen der Berufsausübungsgemeinschaft nicht mehr als freiberuflich, sondern als gewerblich zu qualifizieren sind. Die entsprechenden Urteilspassagen sind gut verständlich abgefasst und werden deshalb nachstehend im Wortlaut wiedergegeben. Man kann aus ihnen lernen, worauf es ankommt, was geht, und was nicht – und sollte es auch. In der Urteilsbegründung wird Frau Dr. K. als die „Beigeladene" bezeichnet. Ich habe den Begriff beibehalten, weil es ein nur wenig gekürztes Zitat bleiben soll:

„Als Mitunternehmer ist ein Gesellschafter einer GbR nur dann anzusehen, wenn er die Merkmale der Mitunternehmerinitiative und des Mitunternehmerrisikos erfüllt. Beide Merkmale können im Einzelfall mehr oder weniger ausgeprägt sein. Ein geringeres mitunternehmerisches Risiko kann durch eine besonders starke Ausprägung des Initiativrechts ausgeglichen werden und umgekehrt. Beide Merkmale müssen jedoch vorliegen. Ob dies zutrifft, ist unter Berücksichtigung aller die rechtliche und wirtschaftliche Stellung einer Person insgesamt bestimmenden Umstände zu würdigen. Die Kriterien für die Annahme einer freiberuflichen Mitunternehmerschaft unterscheiden sich nicht von denen einer gewerblichen Mitunternehmerschaft.

Mitunternehmerrisiko bedeutet Teilhabe am Erfolg oder Misserfolg eines gewerblichen Unternehmens. Das volle Mitunternehmerrisiko von Gesellschaftern einer GbR ist im Regelfall dadurch gekennzeichnet, dass das Unternehmen im Innenverhältnis (d. h. mit schuldrechtlicher Wirkung) auf gemeinsame Rechnung und Gefahr der einzelnen Gesellschafter geführt wird. Der Gesellschafter muss daher nicht nur am laufenden Unternehmenserfolg beteiligt sein; darüber hinaus müssen die Regelungen des Gesellschaftsvertrags die Gewähr dafür bieten, dass er (grundsätzlich) im Falle der Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses entsprechend seinem Gewinnanteil Anspruch auf den Zuwachs der stillen Reserven des Betriebsvermögens einschließlich des Zuwachses an dem Firmenwert hat. Im vorliegenden Fall ist die Beigeladene nicht am laufenden Gewinn der GbR beteiligt. Gem. § 14 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags von 2008 erhielt sie während der ersten zwölf Monate ihrer Tätigkeit für die Gesellschaft einen Anteil in Höhe von 5.000 €, während der zweiten zwölf Monate ihrer Tätigkeit einen Anteil in Höhe von 5.416,66 € und beginnend mit dem 25. Monat einen Anteil in Höhe von 5.833,33 €. Eine Beteiligung am Gewinn des Unternehmens erfolgt dadurch nicht. Vielmehr hat die zwischen den Altgesellschaftern und ihr getroffene Vereinbarung den Charakter eines fixen (Arbeits-)Entgeltes. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beigeladene für das Streitjahr 2010 aufgrund des Beschlusses der Gesellschafterversammlung von 12.2010 einen „zusätzlichen Gewinnanteil" in Höhe von 10.000 € erhalten hat. Bei diesem – (erst) am Ende des Geschäftsjahres 2010 – vereinbarten pauschalen Betrag handelt es sich nach Zeitpunkt und Art der Vereinbarung vielmehr um eine Gratifikation und nicht um eine Gewinnbeteiligung. Die Berechnungskriterien für den „zusätzlichen Gewinnanteil" werden nicht offengelegt. Ein Zusammenhang mit einem besonderen wirtschaftlichen Erfolg ist nicht erkennbar.

Auch in den Streitjahren 2011 bis 2013 führen die gesellschaftsvertraglichen Regelungen zu keinem anderen Ergebnis. So erhielt die Beigeladene laut Beschluss der Gesellschafterversammlung von 12.2010 ab 04.2011 einen monatlichen Geldbetrag in Höhe von 8.333,33 € und zusätzlich ab 01.2011 eine „Gewinnbeteiligung" von 10 v. H. des Jahresgewinns, der in der Praxis in R. erzielt wurde. Ihre Einnahmen blieben unabhängig vom wirtschaftlichen Erfolg auf den Anteil von 10 v. H. ihrer Honorarumsätze begrenzt. Sie nahm damit nicht an den (gesamten) Gewinnchancen der Klägerin teil. Hinsichtlich des mit Protokoll der Gesellschafterversammlung von 07.2014 beschlossenen zusätzlichen Auszahlungsbetrags für 2013 in Höhe von 25.000 € gelten die bereits zum Geschäftsjahr 2010 erfolgten Ausführungen.

Die fehlende Gewinnbeteiligung der Beigeladenen zeigt sich auch eindeutig an der Gewinnverteilung zwischen den „Altgesellschaftern" der Klägerin. Deren Gewinnanteile bemessen sich nicht nach dem Verhältnis der von ihnen erzielten Umsätze. Sie sind vielmehr am gesamten Gewinn der Klägerin entsprechend ihrer Vermögensbeteiligung beteiligt. Damit standen die Gewinnchancen in den Streitjahren alleine den „Altgesellschaftern" zu.

Eine Beschränkung des Mitunternehmerrisikos ergibt sich auch dadurch, dass die Beigeladene nicht an den stillen Reserven der Klägerin beteiligt war. Eine Beteiligung an den stillen Reserven der materiellen Wirtschaftsgüter schließt der Gesellschaftsvertrag in § 10 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich aus. Eine Gewähr, dass die Beigeladene an den stillen Reserven der immateriellen Werte beteiligt war, bietet der Gesellschaftsvertrag ebenfalls nicht. Er enthält keine Regelung über die Beteiligung an den immateriellen Werten. Auch eine Ableitung eines derartigen Anspruchs aus § 738 BGB ist nicht möglich, da diese Vorschrift voraussetzt, dass der Gesellschafter einen Anteil am Gesellschaftsvermögen hat, was vorliegend nicht der Fall ist. Die Beigeladene hat nach dem Kaufvertrag über Teilgesellschaftsanteile vom 02.2016 erst zum 01.2014 einen Anteil von 3 % an den materiellen und immateriellen Werten der Klägerin erworben.

Darüber hinaus ist das wirtschaftliche Risiko der Beigeladenen infolge der in § 9 des Gesellschaftsvertrags vereinbarten Außenhaftung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände als gering anzusehen. Aufgrund der hohen jährlichen Gewinne der GbR brauchte sie mit einer Inanspruchnahme für Verbindlichkeiten der GbR nicht zu rechnen. Die Haftung für Behandlungsfehler wurde durch die Freistellung im Innenverhältnis und den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung maximal verringert.

Das maximal beschränkte Mitunternehmerrisiko der Beigeladenen wurde auch nicht durch eine besonders ausgeprägte Mitunternehmerinitiative kompensiert. Eine ausgeprägte Initiativbefugnis setzt voraus, dass dem Gesellschafter Aufgaben der Geschäftsführung, mit denen ein nicht unerheblicher Entscheidungsspielraum und damit auch ein Einfluss auf grundsätzliche Fragen der Geschäftsleitung verbunden ist, zur selbstständigen Ausübung übertragen werden. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Nach § 3 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages üben die Gesellschafter die Geschäftsführung gemeinschaftlich aus. Geschäftsführungsentscheidungen konnte die Beigeladene nicht selbst treffen. Sie waren mehrheitlich zu treffen. Zur Erledigung sonstiger, nicht die originäre Berufsausübung betreffender, laufender Geschäfte hat die Klägerin gem. § 3 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags Herrn Dr. T. und Herrn Dr. P. als geschäftsführende Gesellschafter bestimmt. Diese sind gem. § 3 Abs. 6 des Gesellschaftsvertrags auch für die Umsetzung von Beschlüssen und die rechtsgeschäftliche Vertretung der Gesellschaft bei Abschluss von Verträgen zuständig. Insoweit steht der Beigeladenen gar keine Entscheidungsbefugnis zu. Lediglich hinsichtlich der Rechtsgeschäfte der originären Berufsausübung und für die Ausübung des fachlichen Direktionsrechts des Arbeitsgebers ist die Beigeladene gem. § 3 Abs. 2 und 3 berechtigt und verpflichtet. Diese Rechte und Pflichten ergeben sich jedoch bereits aus ihrer originären Position als Fachärztin in einer Arztpraxis und haben keinen Einfluss auf grundsätzliche Fragen der Geschäftsleitung." (Rz. 41 – 48)

Steuerrechtlich war Frau Dr. K. damit nicht Gesellschafterin, sondern freie Mitarbeiterin. Da sie allein in der Praxis in R. tätig war, konnten die anderen Gesellschafter i. S. des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG nicht mehr eigenverantwortlich tätig sein. Dazu führt das FG aus:

„Eine aufgrund eigener Fachkenntnisse eigenverantwortliche Tätigkeit liegt nur vor, wenn die persönliche Teilnahme des Berufsträgers an der praktischen Arbeit in ausreichendem Umfang gewährleistet ist. Die Eigenverantwortlichkeit erschöpft sich nicht darin, nach außen die Verantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung der einzelnen Tätigkeit zu tragen. Die Ausführung jedes einzelnen Auftrags muss vielmehr dem Steuerpflichtigen selbst und nicht den qualifizierten Mitarbeitern zuzurechnen sein. Es genügt daher nicht eine gelegentliche fachliche Überprüfung der Mitarbeiter.

Die Tatbestandsmerkmale ‚leitend' und ‚eigenverantwortlich' stehen nach dem Wortlaut des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG selbstständig nebeneinander. Auch eine besonders intensive leitende Tätigkeit, zu der u. a. die Organisation des Sach- und Personalbereichs, Arbeitsplanung, Arbeitsverteilung, Aufsicht über Mitarbeiter und deren Anleitung und die stichprobenweise Überprüfung der Ergebnisse gehören, vermag daher die eigenverantwortliche Tätigkeit nicht zu ersetzen." (Rz. 52 f.)

Der häufig übersehene Switch in § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG führt dazu, dass die Einkünfte von der Freiberuflichkeit in die Gewerblichkeit fallen und damit dem Grunde nach Gewerbesteuerpflicht entsteht. Ob das zu einem Netto-Abfluss an Liquidität führt, hängt u. a. am lokalen Gewerbesteuerhebesatz. Bei Praxisumsätzen über 600.000 €/Jahr oder Gewinnen von mehr als 60.000 €/Jahr muss bei Gewerbesteuerpflicht anstelle der bei Freiberuflern üblichen Einnahmenüberschussrechnung bilanziert werden. Außerdem besteht die Verpflichtung zur kaufmännischen und damit doppelten Buchführung usw. Die Details sollen hier nicht dargestellt werden.

Die Kriterien der Mitunternehmerschaft sind nach Ansicht des Bundessozialgerichts durchaus auch bedeutsam für die Frage, ob vertrags(zahn)arztrechtlich eine Gesellschafterstellung vorliegt (s. BSG, 23.06.2010 – B 1 KA 7/09 R –, Rz. 44) sowie für die zunehmend aktueller werdende Fragestellung, ob der nicht die Anforderungen an eine Mitunternehmerschaft erfüllende Gesellschafter i. S. des § 7 SGB IV sozialversicherungsrechtlich beschäftigt ist.

Man sollte aus dieser Entwicklung den Schluss ziehen, entweder klare Arbeitsverhältnisse oder klare Gesellschaftsverhältnisse, Letztere stets mit Kapitalbeteiligung, zu gründen. Das dem Verfahren beim FG Münster vermutlich zugrunde liegende Entgegenkommen an Unentschlossene ist keine Unternehmensstrategie.

(Der Beitrag wird fortgesetzt.)

MIMI – fantastischer Workflow

Insertionsprotokoll und Implantatsysteme aus einer Hand:
Das ist das minimalinvasive Insertionsprotokoll „MIMI“.

Keine Schnitte – keine Nähte – keine Narben
= schneller Heilungsverlauf mit weniger Komplikationen
= zufriedene Patienten

That’s the magic of Champions-Implants

- Titan Grad 4 (KV)
- in den Längen (mm): 6,5 - 8 - 10 - 12 - 14 - 16
- in den Durchmessern (mm): 3,5 - 4,0 - 4,5 - 5,5

CHAMPIONS (R)EVOLUTION TITAN-IMPLANTAT

oder

Das einzige Keramik-Implantat mit wissenschaftlichen Langzeitstudien (seit 2004), patentierter makrorauer Oberfläche sowie 95,8 % Osseo- und Bio-integrationsrate

PATENT™ KERAMIK-IMPLANTAT

+

Chairside Aufbereitung von autologem Zahnmaterial

SMART GRINDER

Servicenummer: 06734 91 40 80
champions-implants.com

CHAMPIONS