

WEKO

Markus Welte & Partner
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft

Haagener Straße 33
79539 Lörrach

WEKO, Haagener Straße 33, 79539 Lörrach

Telefon (0 76 21) 15 38 - 0
Telefax (0 76 21) 15 38 - 16
Mail post@weko-partner.de

Im Oktober 2010

Mandantenrundsreiben „Heilberufe“ zum IV. Quartal 2010

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Ihnen nun vorliegende Branchenbrief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

Inhalt

1. Gewerbesteuerbefreiung eines Organträgers
2. Aufwendungen für gemischt veranlasste Fortbildungsveranstaltungen
3. Vorgetäuschte Erkrankung: Gesteigerte Darlegungs- und Beweislast
4. Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen nicht strafbar

Mit freundlichen Grüßen
WEKO

gez.
Markus Welte
Steuerberater
Wirtschaftsprüfer

gez.
Matthias Koch
Steuerberater

gez.
Susanne Schneider
Steuerberaterin

Zweigniederlassung in
79664 Wehr, Schopfheimer Straße 52
Susanne Schneider, Steuerberaterin

Im Verbund mit
ConSigna GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft
Freiburg • Lörrach

1. Gewerbesteuerbefreiung eines Organträgers

Kernproblem

Das Gewerbesteuerrecht kennt ebenso wie das Körperschaftsteuerrecht das Instrument der Organschaft. Hierdurch werden 2 oder mehrere rechtlich selbstständige Gesellschaften für Zwecke der Besteuerung zu einer Einheit zusammengefasst. Vorteile dieser Zusammenfassung liegen insbesondere in der Möglichkeit der Verlustverrechnung und in der Nichtanwendung gewerbesteuerlicher Hinzurechnungsnormen im Organkreis. Ungeklärt war bisher die Einbeziehung von Unternehmen, die von der Gewerbesteuer befreit sind, in eine Organschaft.

Sachverhalt

Eine GmbH betrieb ein Senioren- und Pflegeheim und war aufgrund gesetzlicher Vorschriften von der Gewerbesteuer befreit (§ 3 Nr. 20 c GewStG). Ihre 100- %ige Tochtergesellschaft bereitete Speisen und Getränke für die Heimbewohner zu und reinigte das Heimgebäude. Für die Tochter-GmbH galt die Gewerbesteuerbefreiung nicht. Zwischen beiden Gesellschaften bestand ein Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag. Keine der beiden Gesellschaften gab eine Gewerbesteuererklärung ab.

Entscheidung

Nach übereinstimmender Auffassung von Finanzgericht und Bundesfinanzhof hat die Tochtergesellschaft selbst keine Gewerbesteuer zu zahlen. Es liegt vielmehr eine gewerbesteuerliche Organschaft vor. Die Muttergesellschaft kann trotz der Befreiung für ihre eigene Tätigkeit gewerbesteuerlicher Organträger sein. Allerdings umfasst die Gewerbesteuer-Befreiung nur die eigene Tätigkeit der Muttergesellschaft. Der Gewinn der nicht steuerbefreiten Tochtergesellschaft wird ihr zugerechnet. Die Muttergesellschaft ist als Organträger Schuldnerin der hieraus resultierenden Gewerbesteuer.

Konsequenz

Das Urteil verdeutlicht die eingeschränkte Wirkung einer Gewerbesteuer-Befreiung. Hierdurch wird weder die Fähigkeit tangiert, Organträger im Rahmen einer gewerbesteuerlichen Organschaft zu sein, noch färbt die Steuerbefreiung des Organträgers etwa auf ihre Organgesellschaften ab, die selbst keine steuerbefreiten Tätigkeiten ausüben.

2. Aufwendungen für gemischt veranlasste Fortbildungsveranstaltungen

Einführung

Aufwendungen eines Steuerpflichtigen, die sowohl beruflich als auch privat veranlasst sind (sog. gemischte Aufwendungen), unterlagen nach bisheriger Rechtsprechung des BFH einem Aufteilungs- und Abzugsverbot. Dies hatte zur Konsequenz, dass auch der Teil der Aufwendungen, der beruflich veranlasst war, steuerlich nicht zum Werbungskostenabzug zugelassen wurde. Diese Rechtsauffassung hat der Große Senat des BFH im Jahr 2009 aufgegeben und gemischt veranlasste Aufwendungen nunmehr für grundsätzlich aufteilbar erklärt.

Sachverhalt

Ein angestellter Unfallarzt nahm an einem sportmedizinischen Fortbildungskurs in einem bekannten Urlaubsort teil. Für die Fortbildung, die von der Ärztekammer zum Erwerb der Qualifikation "Sportmediziner" anerkannt wurde, erhielt der Arzt eine entsprechende Freistellung durch die Klinik. Inhalt der Fortbildungsmaßnahme waren Fachvorträge sowie die Ausübung verbreiteter Sportarten (Tennis, Surfen etc.). Das Finanzamt lehnte den geltend gemachten Werbungskostenabzug des Arztes in vollem Umfang ab. Das FG hingegen gab der Klage des Arztes teilweise statt mit der Begründung, die Aufwendungen seien anteilig beruflich veranlasst.

Entscheidungen des BFH

Der BFH folgte der Auffassung des FG. Er berief sich auf die geänderte Rechtsprechung des Großen Senats des BFH aus 2009, wonach Aufwendungen, die sowohl privat als auch beruflich veranlasst sind, grundsätzlich in abziehbare Werbungskosten und nicht abziehbare private Aufwendungen aufzuteilen sind, sofern eine Abgrenzung möglich und nachprüfbar ist. Der BFH folgte im vorliegenden Fall der Würdigung des FG. Das Gericht hatte die Aufteilung anhand der Zeiteile vorgenommen, die gemäß Fortbildungsprogramm des

Veranstalters auf die beruflich veranlassten Vorträge einerseits und die - seiner Auffassung nach - privat veranlassten sportpraktischen Veranstaltungen andererseits entfielen.

Konsequenz

Die Abkehr von dem bislang geltenden Aufteilungsverbot sog. gemischter Aufwendungen sollte in ihrer praktischen Bedeutung nicht überschätzt werden. Wenn nicht eindeutig und objektiverbar festzustellen ist, in welchem Umfang der Steuerpflichtige beruflich bzw. privat tätig geworden ist, scheidet eine Aufteilung aus. Die in einem solchen Fall lediglich theoretische Möglichkeit der Aufteilung der Aufwendungen nach Zeitanteilen reicht dann nicht aus.

3. Vorgetäuschte Erkrankung: Gesteigerte Darlegungs- und Beweislast

Kernfrage/Rechtslage

Eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung beweist in der Regel die Erkrankung und rechtfertigt damit ein Fernbleiben von der Arbeit, ohne dass der Arbeitnehmer weitere Maßnahmen ergreifen muss. Das Hessische Landesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu befinden, ob diese Beweiswirkung dann verdrängt wird, wenn Anlass besteht, an der Arbeitsunfähigkeit zu zweifeln; z. B. weil der Arbeitnehmer eine entsprechende Äußerung getätigt hatte.

Entscheidung

Der Kläger war seit langem als Krankenpfleger bei dem beklagten Krankenhaus beschäftigt. Zuletzt wurde er zusammen mit einem Kollegen in der "Zentralsterilisation" eingesetzt. Sowohl der Kläger als auch der Kollege waren seit dem 14.10.2008 arbeitsunfähig krank. Am 7.11.2008 suchte der Kläger seinen Vorgesetzten bei der Beklagten auf, um eine Verlängerung der Krankschreibung abzugeben. Als dieser fragte, wann er wieder ihm rechnen könne, antwortete der Kläger: "Wo denkst du hin, solange das hier nicht vernünftig läuft, hole ich mir erst noch mal einen gelben Schein. Bei diesem Zustand hier bin ich nach zwei Tagen wieder erschöpft. Mir geht es richtig gut, ich bin psychisch und physisch so fit wie noch nie, aber nicht für die Arbeit". Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos. Mit der hiergegen gerichteten Kündigungsschutzklage unterlag der Kläger. Nach Auffassung des Gerichts lag mit der Einlassung des Klägers, er sei psychisch und physisch so fit wie noch nie, der Verdacht einer vorgetäuschten Erkrankung nahe. Zwar beweise die vorgelegte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung in der Regel die Arbeitsunfähigkeit, dieser Beweiswert sei aber durch die eigenen Äußerungen des Klägers erschüttert. In einer solchen Konstellation treffe die Beweislast wieder den Kläger, der das Vorliegen einer Krankheit vollumfänglich beweisen müsse. Da der Kläger dies nicht konnte, stand für das Gericht fest, dass die Erkrankung nur vorgetäuscht war. Die damit verbundene Zerstörung des Vertrauens des Arbeitgebers rechtfertige im Einzelfall sogar die fristlose Kündigung.

Konsequenz

Die Entscheidung zeigt, dass, wenn besondere Umstände hinzutreten, die allerdings gravierend sein müssen, auch die Beweiswirkung von ärztlichen Attesten durchbrochen wird.

4. Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen nicht strafbar

Kernaussage

Die von Betreuern - in Übereinstimmung auch mit den inzwischen in Kraft getretenen Regelungen der §§ 1901a, 1904 BGB - geprüfte Einwilligung eines Patienten rechtfertigt nicht nur den Behandlungsabbruch durch bloßes Unterlassen weiterer Ernährung, sondern auch ein aktives Tun, das der Beendigung oder Verhinderung einer von ihm nicht oder nicht mehr gewollten Behandlung dient.

Sachverhalt

Der angeklagte Rechtsanwalt beriet die beiden Kinder der Patientin, nämlich die Mitangeklagte und deren verstorbenen Bruder. Die Patientin lag seit Oktober 2002 in einem Wachkoma. Sie wurde in einem Pflegeheim über einen Zugang in der Bauchdecke (Sonde) künstlich ernährt. Eine Besserung ihres Gesundheitszustandes war nicht mehr zu erwarten. Entsprechend einem von der Patientin im September 2002 mündlich für einen solchen Fall geäußerten Wunsch bemühten sich die inzwischen zu Betreuern ihrer Mutter bestellten Geschwister um die Einstellung der künstlichen Ernährung, um ihrer Mutter ein Sterben in Würde zu ermöglichen. Das Heimpersonal sollte sich nur noch um die Pflege kümmern, während die Kinder der Patientin die Ernährung über die Sonde einstellten. Nachdem die Mitangeklagte Ende 2007 die Nahrungszufuhr über die

Sonde beendet hatte, wurde die Heimleitung jedoch von der Gesamtleitung angewiesen, die künstliche Ernährung umgehend wieder aufzunehmen. Den Kindern der Patientin wurde ein Hausverbot für den Fall angedroht, dass sie sich hiermit nicht einverstanden erklärten. Darauf erteilte der Angeklagte der Mitangeklagten am gleichen Tag den Rat, den Schlauch der Sonde unmittelbar über der Bauchdecke zu durchtrennen, was auch geschah. Nach Einschaltung der Polizei wurde der Patientin eine neue Sonde gelegt und die künstliche Ernährung wieder aufgenommen. Sie starb zwei Wochen darauf eines natürlichen Todes. Das LG würdigte das Handeln des Angeklagten als einen versuchten Totschlag durch aktives Tun - im Gegensatz zum bloßen Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung durch Unterlassen -. Die Mitangeklagte wurde wegen Erlaubnisirrtums freigesprochen. Der BGH sprach den Angeklagten ebenfalls frei.

Entscheidung

Das LG ging zutreffend davon aus, dass die mit der Heimleitung getroffene Entscheidung zum Unterlassen weiterer künstlicher Ernährung rechtmäßig war und dass die von der Heimleitung angekündigte Wiederaufnahme als rechtswidriger Angriff gegen das Selbstbestimmungsrecht der Patientin gewertet werden konnte. Die mündlich geäußerte Einwilligung der Patientin entfaltete bindende Wirkung und stellte sowohl nach dem seit dem Inkrafttreten des Patientenverfügungsgesetzes (1.9.2009) als auch nach dem zur Tatzeit geltenden Recht eine Rechtfertigung des Behandlungsabbruchs dar. Dies gilt unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung. Dagegen traf die Bewertung des LG nicht zu, der Angeklagte habe sich durch seine Mitwirkung an der aktiven Verhinderung der Wiederaufnahme der Ernährung wegen versuchten Totschlags strafbar gemacht.

Konsequenz

Eine nur an den Äußerlichkeiten von Tun oder Unterlassen orientierte Unterscheidung der straflosen Sterbehilfe vom strafbaren Töten des Patienten wird dem sachlichen Unterschied zwischen der auf eine Lebensbeendigung gerichteten Tötung und Verhaltensweisen nicht gerecht, die dem krankheitsbedingten Sterbenlassen mit Einwilligung des Betroffenen seinen Lauf lassen.