



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 Januar 2011

## Mandantenrundschreiben „Heilberufe“ zum I. Quartal 2011

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. Lohnsteuerkarte 2010 gilt auch 2011
2. Minirabatte durch Apotheken zulässig
3. Absetzbarkeit alternativer Heilbehandlungen
4. Berufsbetreuer und Verfahrenspfleger nicht gewerbesteuerpflichtig!
5. Ehemaliger Klinik-Geschäftsführer erhält Schadensersatz wegen Altersdiskriminierung
6. Werbung für computergestützte Brillenabgabesysteme ist wettbewerbswidrig
7. Heimkosten des nicht pflegebedürftigen Ehegatten

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. Lohnsteuerkarte 2010 gilt auch 2011

### **Fortgeltung der Lohnsteuerkarte 2010 auch in 2011**

Die Lohnsteuerkarte 2010 war die letzte aus Papier; neue Karten werden nicht mehr verschickt. Für Arbeitnehmer bedeutet das: die Lohnsteuerkarte 2010 gilt auch im kommenden Jahr.

### **Grund für die Fortgeltung**

Der Grund hierfür ist, dass der Gesetzgeber entschieden hat, das Lohnsteuerabzugsverfahren ab 2012 auf ein elektronisches Verfahren umzustellen. Dann werden die für die Berechnung der Lohnsteuer benötigten Daten in einer Datenbank der Finanzverwaltung hinterlegt und den Arbeitgebern in elektronischer Form zum Abruf bereitgestellt.

### **Übergangszeitraum 2011**

In der Übergangszeit des Jahres 2011 wird bereits unmittelbar das zuständige Finanzamt Ansprechpartner für Auskünfte zu den gespeicherten Daten und deren Änderung sein. In Bezug auf die Meldedaten (Familienstand, Geburt eines Kindes) bleibt es wie bisher bei der Zuständigkeit der Gemeinden.

### **Was zu beachten ist:**

Der Arbeitgeber darf die Lohnsteuerkarte 2010 nicht am Jahresende vernichten, sondern muss die darauf enthaltenen Eintragungen auch für den Lohnsteuerabzug in 2011 zugrunde legen. Bei einem Arbeitgeberwechsel müssen Arbeitnehmer ihre Lohnsteuerkarte 2010 vom bisherigen Arbeitgeber zurückfordern und dem neuen aushändigen. Arbeitnehmer sind verpflichtet, Steuerklasse und Zahl der Kinderfreibeträge auf der Lohnsteuerkarte 2010 umgehend durch das Finanzamt ändern zu lassen, wenn die Eintragungen von den Verhältnissen zu Beginn des Jahres 2011 zu ihren Gunsten abweichen. Auf der Lohnsteuerkarte 2010 eingetragene Freibeträge gelten unabhängig vom Gültigkeitsbeginn auch in 2011 weiter. Zur Vermeidung von Nachzahlungen bei der Einkommensteuerveranlagung 2011 kann eine Herabsetzung der Freibeträge beantragt werden. Wird im Jahr 2011 erstmalig eine Lohnsteuerkarte benötigt, stellt das zuständige Finanzamt eine Ersatzbescheinigung anstelle einer Lohnsteuerkarte aus. Weiterführende Informationen sind unter [www.elster.de](http://www.elster.de) abrufbar.

## 2. Minirabatte durch Apotheken zulässig

### **Kernaussage**

Die Grundsatzfrage, ob Apotheken mit Gutscheinen oder Geschenken von geringem Wert um Kunden werben dürfen, war lange Zeit umstritten. Der BGH entschied nun, dass ein Preisnachlass von 1 EUR pro Medikament zulässig ist; eine genaue Obergrenze wurde noch nicht festgelegt, Geschenke im Wert von 5 EUR sind aber unzulässig.

### **Sachverhalt**

Die unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs (§ 4 Nr. 11 UWG) und der unangemessenen Kundenbeeinflussung (§ 4 Nr. 1 UWG) auf Unterlassung in Anspruch genommenen Apothekeninhaber gewährten ihren Kunden beim Bezug von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln nach unterschiedlichen Systemen Preisnachlässe, die Rückerstattung der Praxisgebühr, Einkaufsgutscheine oder Prämien. Die Kläger, die Wettbewerbszentrale sowie Mitbewerber der Beklagten, sahen darin Verstöße gegen die im Arzneimittelrecht enthaltenen Preisbindungsvorschriften und das im Heilmittelwerberecht geregelte Verbot von Werbeabgaben. Die Vorinstanzen hatten die Beanstandungen für begründet erachtet, die Revisionen blieben vor dem BGH weitestgehend erfolglos.

### **Entscheidung**

Der BGH sieht einen Verstoß gegen die arzneimittelrechtliche Preisbindung nicht nur dann als gegeben an, wenn der Apotheker ein preisgebundenes Arzneimittel zu einem anderen als dem nach der Arzneimittelpreisverordnung zu berechnenden Preis abgibt. Er bejaht einen solchen Verstoß auch dann, wenn für das Arzneimittel zwar der korrekte Preis angesetzt wird, dem Kunden aber gekoppelt mit dem Erwerb Vorteile gewährt werden, die diesen für ihn wirtschaftlich günstiger

erscheinen lassen. Die arzneimittelrechtlichen Preisregelungen sollen die flächendeckende und gleichmäßige Versorgung der Bevölkerung mit Arzneien sicherstellen. Sie sind Marktverhaltensregeln, die den (Preis-)Wettbewerb unter den Apothekern regeln sollen und erlauben grundsätzlich keine Rabatte. Das beanstandete Verhalten der beklagten Apotheker ist aber nur dann geeignet, die Interessen der Mitbewerber zu beeinträchtigen, wenn keine zulässige Werbeabgabe vorliegt (§ 7 HWG). Zulässig ist eine Werbeabgabe im Wert von 1 EUR, nicht aber eine solche im Wert von 5 EUR.

### **Konsequenz**

Die Frage, ob das deutsche Arzneimittelpreisrecht auch für im Wege des Versandhandels nach Deutschland eingeführte Arzneimittel gilt, wird derzeit vom Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes geklärt. Der BGH sieht sich an einer Bejahung der Frage zurzeit noch durch ein Urteil des Bundessozialgerichts gehindert.

## **3. Absatzbarkeit alternativer Heilbehandlungen**

### **Kernproblem**

Steht hinter alternativen Behandlungsmethoden häufig ein Jahrtausende altes Wissen, das nicht als minderwertig betrachtet werden darf? Mit solchen und anderen Argumenten musste sich das FG Münster beschäftigen, als es um den Abzug außergewöhnlicher Belastungen ging.

### **Sachverhalt**

Ein Ehepaar hatte für sich und die beiden Kinder Kosten alternativer Heilbehandlungsmethoden geltend gemacht. Die Tochter litt an unerklärlichen Ohnmachtsanfällen, das andere Kind an Lese- und Rechtschreibschwäche, die wiederum auf psychischen oder physischen Störungen beruhte. Bei der Tochter hätte die Behandlung durch Schulmediziner Übelkeit, Hautausschläge, Erbrechen und Kopfschmerzen hervorgerufen. Bei der Mutter waren Müdigkeitserscheinungen und Eisenmangel der Anlass für Aufwendungen von insgesamt 8.000 EUR für Lerntherapien, energetische Heilbehandlung, Feng-Shui-Arbeiten und spirituelle Lebensberatung. So interessant der Sachverhalt auch sein mag: Gerade beim Versagen des Abzugs außergewöhnlicher Belastungen wird häufig lapidar auf den Amtsarzt verwiesen.

### **Entscheidung**

Die Richter setzen auch in diesem Fall ein vor der Behandlung ausgestelltes amts- oder vertrauensärztliches medizinisches Gutachten für die Anerkennung voraus, aus dem sich die Krankheit und die medizinische Notwendigkeit der Behandlung zweifelsfrei ergeben. So verlange es der BFH bei solchen Maßnahmen, die nicht eindeutig nur der Heilung oder Linderung einer Krankheit dienen und deren medizinische Erforderlichkeit daher schwer abzuschätzen sei. Ein Verzicht hierauf sei nur ausnahmsweise dann möglich, wenn der Steuerpflichtige die Notwendigkeit einer vorherigen Begutachtung objektiv nicht erkennen oder der Amtsarzt anhand erstellter und nachprüfbarer medizinischer Untersuchungen die Notwendigkeit der Behandlungen nachträglich noch zuverlässig beurteilen könne. Die im Streitfall vorgetragene Lese- und Rechtschreibschwäche stelle nur dann eine Krankheit dar, wenn die Schwäche auf einer isolierten Störung der für das Lesen und Schreiben notwendigen Wahrnehmungsfunktion (Hirnfunktionsstörung) beruhe.

### **Konsequenz**

Die Revision wurde nicht zugelassen. Ob das richtig ist, mag dahinstehen. Das Ergebnis - nicht der Sachverhalt - erinnert an eine Entscheidung früherer Jahre: Tierarztkosten, die wegen der Diabetes-Erkrankung eines Hundes angefallen sind, der auf Anraten des Arztes zur Behandlung einer Erkrankung des Steuerpflichtigen angeschafft wurde, sind jedenfalls dann nicht als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig, wenn die Notwendigkeit des Hundes zur Behandlung der Krankheit nicht durch ein vorheriges amtsärztliches Attest nachgewiesen wurde.

#### 4. **Berufsbetreuer und Verfahrenspfleger nicht gewerbsteuerpflichtig!**

##### **Kernproblem**

In der Praxis immer wieder strittig ist die Frage, ob eine ausgeübte Tätigkeit als selbstständige Arbeit (§ 18 EStG) oder als gewerbliche Tätigkeit (§ 15 EStG) qualifiziert. Materielle Bedeutung kommt dieser Frage insbesondere hinsichtlich einer etwaigen Gewerbesteuerpflicht bei. Wesentliches Abgrenzungsmerkmal der selbstständigen Tätigkeit ist, ob die persönliche Arbeitsleistung des Berufsträgers statt der Erbringung einer Betriebsleistung im Vordergrund steht. Zusätzlich entscheidend ist, ob die Tätigkeit bzw. der Beruf in § 18 EStG explizit aufgeführt ist oder (zumindest) einem der dort genannten Regelbeispielen ähnelt. In seiner bisherigen Rechtsprechung hat der BFH dabei die Tätigkeit des Berufsbetreuers als gewerblich qualifiziert. Die Qualifizierung der Einkünfte eines Verfahrenspflegers wurde hingegen bislang nicht höchstrichterlich geklärt.

##### **Sachverhalt**

Der BFH hatte 2 unterschiedliche Fälle zu entscheiden. Im ersten Fall ging es um eine Volljuristin (ohne anwaltliche Zulassung), die als Berufsbetreuerin und Verfahrenspflegerin tätig war. Im zweiten Fall lag eine Rechtsanwaltssozietät vor, die neben ihrer anwaltlichen Tätigkeit auch als Verfahrenspfleger aktiv waren. In beiden Fällen qualifizierte das Finanzamt die Einkünfte als solche aus Gewerbebetrieb, die entsprechend auch der Gewerbesteuer unterlägen. Die hiergegen gerichtete Klage beim Finanzgericht blieb in beiden Fällen erfolglos.

##### **Entscheidung**

Der BFH gab den Klägern in beiden Fällen Recht. In Abkehr von seiner jahrelangen Rechtsprechung qualifiziert er Einkünfte eines Berufsbetreuers nunmehr als solche aus selbstständiger Arbeit. Entscheidend dafür sei, dass die ausgeübte Tätigkeit den in § 18 EStG explizit genannten Regelbeispielen (Testamentsvollstreckung, Vermögensverwaltung, Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied) ähnlich sei. Dies sei der Fall, da die Tätigkeit als Berufsbetreuer durch eine selbstständige fremdnützige Tätigkeit in einem fremden Geschäftskreis sowie durch Aufgaben der Vermögensverwaltung geprägt sei. Die für die Qualifikation der Tätigkeit eines Berufsbetreuers als selbstständige Tätigkeit herangezogenen Kriterien seien ebenfalls bei einem Verfahrenspfleger erfüllt, der aufgrund seiner speziellen Kenntnisse insbesondere zu Verfahren hinzugezogen wird, die besondere Sachkenntnisse verlangen.

##### **Konsequenzen**

Die Urteile bilden ein weiteres Glied in der schier unendlichen Kette von Rechtsprechungen zur Abgrenzung der selbstständigen von der gewerblichen Tätigkeit. Vorliegend fällt die Rechtsprechungsänderung jedoch zu Gunsten des Steuerpflichtigen aus. Es bleibt aber abzuwarten, wie eine mögliche Reaktion der Finanzverwaltung und/oder des Gesetzgebers aussehen könnte.

#### 5. **Ehemaliger Klinik-Geschäftsführer erhält Schadensersatz wegen Altersdiskriminierung**

##### **Kernfrage/Rechtslage**

Obwohl arbeitsrechtlich feststeht, dass ein GmbH-Geschäftsführer nicht als Arbeitnehmer der GmbH angesehen werden kann, fallen GmbH-Geschäftsführer in den Schutzbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. Dies allerdings nur, soweit es die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen Aufstieg betrifft. In diesen Fällen sind auch GmbH-Geschäftsführer vor Diskriminierungen geschützt. Das Oberlandesgericht Köln hat jetzt erstmals einem Geschäftsführer auch Schadensersatz zugesprochen.

##### **Sachverhalt**

Der 60 Jahre alte Kläger war auf 5 Jahre befristet medizinischer Geschäftsführer einer Klinik-GmbH. Der Aufsichtsrat der GmbH lehnte bei Vertragsende eine Verlängerung der Anstellung ab; die Stelle wurde mit einem 41-jährigen Nachfolger besetzt. Im Prozess machte der Geschäftsführer geltend, seine erneute Bestellung sei allein aus Altersgründen gescheitert und obsiegte vor dem Oberlandesgericht.

## **Entscheidung**

Das Gericht urteilte, dass dem Kläger zunächst die gesetzliche Beweiserleichterung des AGG zugute komme; die Benachteiligung aus Altersgründen stehe aufgrund von Indizien fest, die die Klinik-GmbH im Prozess nicht widerlegt habe. Dabei stellte das Gericht zentral auf Presseberichte ab, nach denen auf der Basis von Äußerungen aus dem Aufsichtsrat die Entscheidung gegen den Kläger eindeutig in einen Zusammenhang damit gestellt wurde, dass man diesen nicht für weitere 5 Jahre beschäftigen könne, ohne die für die Leitungsämter vorgesehene Altersgrenze von 65 Lebensjahren zu überschreiten. Klarer - so das Gericht - könne man einen bestimmenden Einfluss des Altersfaktors nicht umschreiben. Die von Seiten der GmbH vorgelegten Aufsichtsratsprotokolle, in denen auch über Unzulänglichkeiten des Klägers gesprochen worden war, seien nicht geeignet, dessen Anspruch zu entkräften.

## **Konsequenz**

Die Entscheidung zeigt die Reichweite des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes über den normalen Arbeitnehmerkreis hinaus. Allerdings ist die Entscheidung (noch) nicht rechtskräftig. Das Oberlandesgericht hat die Revision zum Bundesgerichtshof wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

## **6. Werbung für computergestützte Brillenabgabesysteme ist wettbewerbswidrig**

### **Kernaussage**

Wenn durch das Gewähren oder Inaussichtstellen eines finanziellen Vorteils darauf hingewirkt wird, dass Ärzte entgegen ihren Pflichten aus dem Behandlungsvertrag nicht allein aufgrund des Patienteninteresses entscheiden, ob sie diese an einen bestimmten Anbieter gesundheitlicher Leistungen verweisen, stellt dies eine unangemessene unsachliche Einflussnahme auf die ärztliche Behandlungstätigkeit dar.

### **Sachverhalt**

Die klagende Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs wandte sich gegen eine Werbung der Beklagten für den Vertrieb ihrer Brillen durch Augenärzte. Die Beklagte stellte Augenärzten ein System zur Verfügung, das aus einem Brillensortiment und einem Computersystem zur individuellen Anpassung besteht. Nach Eingabe der Patientendaten und Auswahl der Brille in der Augenarztpraxis wurden die Informationen an die Beklagte übermittelt. Bestellte der Patient dort eine Brille, erhielt der Augenarzt eine Vergütung zwischen 80 EUR und 160 EUR. Die Klägerin rügte die Wettbewerbswidrigkeit dieser Kooperation (§§ 3, 4 Nr. 11 UWG i. V. m. § 34 Abs. 5, § 3 Abs. 2 der Berufsordnungen der Landesärztekammern (BOÄ) und § 3, 4 Nr. 1 UWG). Sie wandte sich gegen bestimmte Werbemaßnahmen der Beklagten gegenüber Augenärzten sowie gegen die Benutzung eines Faltblatts zu Werbezwecken. Die Beklagte unterlag schließlich vor dem BGH.

### **Entscheidung**

Die Werbung der Beklagten war geeignet, die Entscheidungsfreiheit der angesprochenen Augenärzte unangemessen sachlich zu beeinflussen. In der Werbung lag eine unangemessene Einflussnahme auf die Behandlungstätigkeit der Ärzte, weil die Beklagte durch das Inaussichtstellen einer zusätzlichen Verdienstmöglichkeit pro vermittelter Brille einen erheblichen Anreiz für die Mediziner setzte, ihre Patienten auf einem verkürzten Versorgungsweg auf die Beklagte hinzuweisen. Sie entschieden nicht mehr allein anhand des Patienteninteresses, an welchen bestimmten Anbieter gesundheitlicher Leistungen sie die Patienten verwiesen und verstießen so gegen ihre Pflichten aus dem Behandlungsvertrag und dem Berufsrecht.

### **Konsequenz**

Nach § 34 Abs. 5 BOÄ dürfen Ärzte ihre Patienten nicht ohne hinreichenden Grund an Optiker verweisen; hierdurch soll die unbeeinflusste Wahlfreiheit der Patienten unter den Anbietern gesundheitlicher Leistungen gewährleistet werden. Naheliegende Folge des Werbe-Systems der Beklagten war es daher, dass Ärzte ihre Patienten regelmäßig auf dem verkürzten Versorgungsweg auf die Beklagte hinwiesen und so gegen das ärztliche Berufsrecht verstießen.

## 7. Heimkosten des nicht pflegebedürftigen Ehegatten

### **Kernproblem**

Aufwendungen für die Pflege eines pflegebedürftigen Steuerpflichtigen sind ebenso wie Krankheitskosten eine einkommensteuermindernde außergewöhnliche Belastung. Die klagenden Ehegatten hatten Wohn-, Verpflegungs- und Betreuungskosten von etwa 51.000 EUR geltend gemacht. Der Ehemann war auf einen Rollstuhl angewiesen und in Pflegestufe 1 eingeordnet. Die nicht pflegebedürftige Ehefrau war ihrem Ehemann ins Wohnstift gefolgt. Das beklagte Finanzamt ließ von den geltend gemachten Kosten nur die auf den Ehemann entfallenden Aufwendungen als außergewöhnliche Belastungen, gekürzt um eine sog. Haushaltsersparnis, zum Abzug zu, nicht jedoch die auf die Ehefrau entfallenden Kosten. Die Klage blieb erfolglos.

### **Bisherige Rechtsprechung**

Bei Unterbringung im Altenheim sind die tatsächlich angefallenen Pflegekosten als außergewöhnliche Belastung abziehbar, wenn sie von den Kosten für die Unterbringung abgrenzbar sind. Ausnahmsweise sind auch die Unterbringungskosten bzw. das Pauschalentgelt abzüglich einer Haushaltsersparnis zu berücksichtigen, wenn die Unterbringung in einem Altenheim ausschließlich dadurch veranlasst ist, dass der Betroffene infolge einer Krankheit pflegebedürftig geworden ist, nicht dagegen, wenn der Steuerpflichtige erst während des Aufenthalts erkrankt ist. Abweichend hiervon lässt die Finanzverwaltung derartige Aufwendungen auch dann zum Abzug zu, wenn die krankheitsbedingte Pflegebedürftigkeit erst nach dem Einzug in das Altenheim eintritt und mindestens Pflegestufe 1 festgestellt ist.

### **Entscheidung des BFH**

Nach Auffassung des BFH sind die Aufwendungen der nicht pflegebedürftigen Ehefrau nicht zwangsläufig erwachsen. Allein der Umstand, dass die Ehefrau ihrem pflegebedürftigen Ehemann in das Heim gefolgt sei, begründe noch keine unausweichliche Zwangslage. Darin liege auch kein Verstoß gegen das Grundrecht auf Schutz von Ehe und Familie. Der Kürzung der auf den Ehemann entfallenden Heimkosten um die Haushaltsersparnis stimmte er ebenfalls zu. Denn ein Steuerpflichtiger habe nach Auflösung seines normalen Haushalts nur zusätzliche Kosten durch die Heimunterbringung. Entsprechend seien die Unterbringungskosten um eine Haushaltsersparnis, die der Höhe nach den ersparten Verpflegungs- und Unterbringungskosten entspräche und mit 7.680 EUR angesetzt wurde, zu kürzen.

### **Konsequenz**

Im Prinzip liegt eine doppelte Bestrafung vor. Zum einen sind die Heimkosten der Ehefrau nicht abzugsfähig; zum anderen führt wegen der Auflösung des "normalen" Haushalts die Haushaltsersparnis zur Kürzung. Das ist nicht der Fall, wenn die Ehefrau die frühere eheliche Wohnung alleine weiterbewohnt.