

Newsletter 4/2021

- › Finanzamtszinsen von jährlich 6 % sind verfassungswidrig – Gesetz muss ab 2019 geändert werden
 - › Die neue Prüfverfahrensvereinbarung 2022
 - › BSG: Fundierte Ermittlung freier Behandlungskapazitäten zur Feststellung eines etwaigen Sonderbedarfs erforderlich
 - › Abrechnung von Coronatestungen als wahlärztliche Leistung neben dem Zusatzentgelt nach § 26 Abs. 2 KHG
 - › GbR-Gesellschafter eines MVZ kann dort zugleich angestellter Arzt sein
 - › Beweiswürdigung bei elektronischer Behandlungsdokumentation – Nachträgliche Änderungen müssen erkennbar sein
 - › Zur Wirksamkeit testamentarischer Stiftungserrichtungen
 - › Staatliche (Teil-)Finanzierung von Kindertageseinrichtungen
 - › Wann verfällt der Entgelt-Rückzahlungsanspruch eines Arbeitgebers?
 - › Keine Befristung bei herausgehobener Position
 - › „Online-Pranger“ durch behördliche Veröffentlichung erfordert konkrete Rechtsgrundlage
 - › Grunderwerbsteuer – Kein Sonderrecht für Kirchengemeinden bei Anteilsvereinigung
- › Impressum

Finanzamtszinsen von jährlich 6 % sind verfassungswidrig – Gesetz muss ab 2019 geändert werden

Von Carsten Schulz

Das Bundesverfassungsgericht hat am 18. August 2021 den lang ersehnten Gerichtsbeschluss vom 8. Juli 2021 zur Frage der Angemessenheit von Zinsfestsetzungen veröffentlicht: Der pauschale Zinssatz von 6 % für nachträgliche Steuerzahlungen und -erstattungen ist seit 2014 nicht mehr marktgerecht, darf aber dennoch fünf weitere Jahre angewendet werden ([1 BvR 2237/14](#), [1 BvR 2422/17](#)). Gegenstand der zwei Verfassungsbeschwerden waren hohe Zinsforderungen der Verwaltungen für die Zeiträume vom 1. Januar 2010 bis zum 14. Juli 2014. Lediglich ab dem 1. Januar 2014 wurde eine Verfassungswidrigkeit erkannt, die jedoch aufgrund einer großzügigen Übergangsregelung keine Aufhebung des entsprechenden Zinsbescheids zur Folge hat.

Nach § 233a AO in Verbindung mit § 238 Abs. 1 AO werden Steuernachzahlungen oder -erstattungen mit 0,5 % pro Monat, also 6 % pro Jahr verzinst. Dies stellt nach dem Willen des Gesetzgebers keine zusätzliche Steuer oder Strafe dar, sondern soll Vorteile und Nachteile zwischen Finanzamt und Steuerpflichtigen ausgleichen. Gemäß den Ausführungen des Gerichts ist es aber erforderlich, dass vergleichbare Zinsen am Kapitalmarkt existieren. Dem Gesetzgeber wurde zwar eine grobe Typisierung, also eine vereinfachte Durchschnittsbildung, von Zinsen zugebilligt. Spätestens seit dem 1. Januar 2014 konnten jedoch laut Gericht weder am Kapitalanlagemarkt noch am Kreditmarkt diese im Gesetz geregelten Zinsen erzielt werden. Es läge seitdem eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Steuerzahlern mit und ohne Zinsfestsetzung vor.

Verzinsungszeiträume beginnen nach einer zinsfreien Karenzzeit von 15 Monaten nach Ende des jeweiligen Veranlagungsjahres und enden mit der Steuerfälligkeit für die letzte Steuerzahlung. Dies kann nach Betriebsprüfungen etliche Jahre dauern. Die Belastung aus Zinsnachzahlungen für eine zum Beispiel zum 30. September 2021 fällige Steuer-

zahlung für das Veranlagungsjahr 2015 läge mit 54 Monaten seit dem 1. April 2017 bei immerhin 27 %.

Diese Regelung war bereits mehrfach Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten. Eine uneingeschränkte Fortgeltung wurde selbst von der Fiskalverwaltung nicht mehr erwartet, so dass Zinsfestsetzungen spätestens seit 2018 mit einem Vorläufigkeitsvermerk erfolgten. Zinszahlungen konnten jedoch regelmäßig nur verhindert werden, indem Einsprüche eingelegt und Anträge auf Aussetzung der Vollziehung gestellt und genehmigt wurden.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Auswirkungen ausführlich zum Gegenstand des Verfahrens gemacht. Es kam zu dem Ergebnis, dass die Regelung trotz der Verfassungswidrigkeit zeitweise noch anzuwenden sei, und hat eine sogenannte Fortgeltungsanordnung für fünf Jahre von 2014 bis 2018 verfügt. Erst für Verzinsungszeiträume ab dem 1. Januar 2019 hat das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber die Verpflichtung aufgegeben, bis zum 31. Juli 2022 für eine verfassungsgemäße neue Verzinsungsregelung zu sorgen.

Theoretisch hätte für das Gericht auch die Möglichkeit bestanden, für den Zeitraum von 2014 bis 2018 eine rückwirkende Gesetzesänderung anzufordern. Aufgrund der vom Gericht angenommenen fiskalischen Auswirkungen hat es hierauf aber verzichtet. Dementsprechend lassen erste Äußerungen von Finanzverwaltungen auch eine abwartende Haltung erkennen. Für die technische Umsetzung durch Aufhebung von Vorläufigkeitsvermerken, Erledigung von Rechtsbehelfen und Einziehung von fälligen Steuern bleiben den Verwaltungen zwei Jahre Zeit, unabhängig von der durch das Gericht aufgetragenen Frist zur Gesetzesänderung.

In der Praxis sind folgende drei Verzinsungszeiträume zu unterscheiden:

1. *Verzinsungszeiträume bis 31. Dezember 2013 sind verfassungsgemäß; Zinsen hierfür werden mit 6 % weiter erhoben.*
2. *Verzinsungszeiträume vom 1. Januar 2014 bis 31. Dezember 2018 werden aufgrund der Fortgeltungsanordnung unter Verwendung des eigentlich verfassungswidrigen Zinssatzes von 6 % ebenfalls entsprechend festgesetzt.*
3. *Für Verzinsungszeiträume ab 1. Januar 2019 sind rückwirkend keine Zinsfestsetzungen mehr zulässig.*

Für die Verzinsungszeiträume bis 31. Dezember 2018 werden die Vorläufigkeitsvermerke durch die Erledigung der oben genannten Verfahren faktisch gegenstandslos. Eingelegte Rechtsbehelfsverfahren entbehren damit einer rechtlichen Grundlage, Rechtsbehelfe werden zurückgewiesen. Die bisher gewährten Aussetzungen der Vollziehung entfallen, so dass die gegebenenfalls anteiligen Zinsen nachzuzahlen sind.

Für Bescheide, welche nach dem 1. Januar 2019 eine gegebenenfalls anteilige Verzinsung für Vorjahre enthalten, muss diese herausgerechnet werden. Sofern dies technisch nicht möglich ist, was bei den Programmen der Finanzverwaltung derzeit noch der Fall ist, muss gegen die Zinsfestsetzungen gegebenenfalls im Rechtsbehelfsweg vorgegangen werden. Hinsichtlich der Frage, ob gegen die verfassungswidrigen anteiligen Zinsen ab 1. Januar 2019 Anträge auf Aussetzung der Vollziehung möglich sind, steht eine Äußerung der Finanzverwaltung bisher aus.

Dies gilt auch für Erstattungszinsen, so dass bereits ausgezahlte Zinsen zeitanteilig für Zeiträume ab 1. Januar 2019 wohl zurückzuzahlen sind. Nach expliziter Aussage des Gerichts ist die Höhe von Stundungs-, Prozess-, Hinterziehungs- und Aussetzungszinsen nach den §§ 234 bis 237 AO nicht verfassungswidrig und weiter mit 0,5 % pro Monat bzw. 6 % pro Jahr festzusetzen.

Fazit

Voller Vertrauen auf die Softwareexperten weist das Gericht allen Beteiligten den Weg in eine arbeitsreiche Zukunft. Der nächsten Bundesregierung wird die Aufgabe der Änderung des Zinssatzes ab 2019 auferlegt. Der Verwaltung, den Steuerpflichtigen und Beratern wird es überlassen, für die Vergangenheit geeignete Rechenmethoden zur Abarbeitung zu entwickeln, wofür wir selbstverständlich gerne zur Verfügung stehen. Im Hinblick auf die großzügige Fortgeltungsanordnung von 2014 bis 2018 bleibt jedoch der bittere Nachgeschmack, dass fiskalische Interessen über verfassungsrechtlichen stehen.



Carsten Schulz
Steuerberater

Berlin
030. 72382-448 c.schulz@solidaris.de

Die neue Prüfverfahrens- vereinbarung 2022

Von Ines Martenstein

Am 22. Juni 2021 wurde die lang erwartete Prüfverfahrensvereinbarung 2022 (PrüfvV) durch die Schiedsstelle des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen und der Deutschen Krankenhausgesellschaft festgesetzt, nachdem das Vereinbarungsverfahren zwischen den Selbstverwaltungspartnern nach zähem Ringen gescheitert war. Einige der neuen Regelungen stellen Krankenhäuser vor große Herausforderungen, allen voran das Rechnungskorrekturverbot sowie das höchst aufwendige Erörterungsverfahren. Die Vereinbarung tritt zum 1. Januar 2022 in Kraft und gilt für die Überprüfung bei Patienten, die ab diesem Zeitpunkt in ein Krankenhaus aufgenommen werden. Wir geben einen Überblick über die wesentlichen Inhalte der neuen PrüfV und erläutern, welche Maßnahmen Krankenhäuser ergreifen können, um ihre Erlöse auch zukünftig zu sichern.

Frist zur Einleitung einer Rechnungsprüfung auf vier Monate verlängert

Zukünftig haben die Krankenkassen Rechnungsprüfungen innerhalb von vier Monaten nach Rechnungseingang einzu-leiten. Die Pflicht zur konkreten Benennung des Prüfgegenstandes besteht unverändert fort.

Vorverfahren/Falldialog: Keine Datensatzkorrekturen mehr möglich

Die Möglichkeit eines freiwilligen Falldialoges innerhalb von zwei Wochen bleibt bestehen, allerdings wurde den Krankenhäusern die Möglichkeit genommen, Datensätze zu korrigieren oder zu ergänzen. Korrekturen sind künftig nur noch nach einer Einigung möglich.

Beauftragung des Medizinischen Dienstes innerhalb von vier Monaten

Wurde ein Vorverfahren erfolglos durchgeführt, bleibt es für die Krankenkasse bei einer Frist von zwölf Wochen für die Beauftragung des Medizinischen Dienstes (MD). Eine Direktbeauftragung des MD durch die Krankenkasse hat zukünftig innerhalb von vier Monaten nach Rechnungseingang zu erfolgen. Der MD hat dem Krankenhaus die Einleitung der Prüfung einschließlich des Datums seiner Beauftragung innerhalb von zwei Wochen anzuzeigen.

Ausschlussfrist für die Übersendung der Unterlagen

Für das Krankenhaus bleibt es bei der Frist von acht Wochen, um die vom MD angeforderten Unterlagen zu übersenden. Diese Frist wird nun jedoch explizit als Ausschlussfrist bezeichnet. Nachlieferungen sind aber nach wie vor innerhalb von drei Wochen nach fristgerechter Ankündigung und Zahlung von 300,00 € an die Krankenkasse möglich. Bei unvollständiger Übermittlung erfolgt die Begutachtung nur auf Basis der vorliegenden Unterlagen. Sind keine Unterlagen fristgemäß übermittelt worden, gilt die Krankenhausrechnung als erörtert; etwaige Einwendungen und Tatsachenvortrag von Seiten des Krankenhauses sind ausgeschlossen. Sofern vom MD konkret benannte angeforderte Unterlagen nicht fristgemäß vorgelegt wurden, können diese auch im Erörterungsverfahren nicht vorgelegt werden.

Cave: Aufgrund der expliziten Benennung der Frist als Ausschlussfrist muss dringend darauf geachtet werden, dem MD sämtliche streitentscheidenden Unterlagen fristgerecht zu übersenden, um Erlösausfälle zu verhindern. Der Ausschluss nicht fristgerecht übermittelter Unterlagen schlägt sogar in das Erörterungsverfahren durch. Daraus folgt wiederum der Ausschluss der Verwendung der Unterlagen in einem anschließenden Gerichtsverfahren. Vor Versand der Unterlagen sollte daher stets überprüft werden, ob sich der Prüfgegenstand mit Hilfe der zusammengestellten Unterlagen belegen lässt oder ob noch weitere – gegebenenfalls nicht angeforderte – Unterlagen zu ergänzen sind.

Leistungsentscheid der Krankenkasse innerhalb von neun Monaten

Die Frist zur Mitteilung des Prüfungsergebnisses wurde von elf auf neun Monate ab Übermittlung der Prüfanzeige verkürzt. Die Regelung wirkt nach wie vor als Ausschlussfrist. Äußert sich die Krankenkasse nicht innerhalb der Ausschlussfrist, gilt das Verfahren als beendet und die Krankenhausabrechnung als erörtert.

Cave: Auch die Fristen, die für die Krankenkassen gelten, sollten vom Krankenhaus unbedingt beachtet werden, um der Kasse bei Fristüberschreitung die Ausschlussfrist entgegenzuhalten.

Bestreiten der Leistungsentscheidung und Erörterungsverfahren

Das Krankenhaus kann die Entscheidung der Krankenkasse binnen sechs Wochen nach Zugang der Entscheidung be-

streiten. Das Bestreiten ist inhaltlich zu begründen. Gleichzeitig kann das Krankenhaus das Erörterungsverfahren (EV) einleiten, das schriftlich oder mündlich durchgeführt werden kann. Die Krankenkasse hat binnen sechs Wochen nach Zugang des Bestreitens mitzuteilen, ob sie dem Bestreiten zustimmt oder es ablehnt. Spätestens mit dieser Mitteilung wird das EV eingeleitet, sofern eine Einleitung nicht schon im Rahmen des Bestreitens durch das Krankenhaus erfolgt ist. Das EV ist binnen zwölf Wochen nach Mitteilung der Krankenkasse abzuschließen; die Frist kann einvernehmlich verlängert werden.

Grundlage des EV sind sämtliche erforderlichen Daten des strittigen Falles einschließlich der vom MD erhobenen Daten sowie die im Rahmen des EV übermittelten Unterlagen und vorgetragenen Argumentationen bzw. Einwendungen. Relevante Unterlagen müssen der jeweils anderen Partei spätestens vier Wochen nach der Mitteilung der anderen Partei vorliegen (Ausschlussfrist). Einwendungen, Daten und Unterlagen, die nicht bis zum Ablauf der Ausschlussfrist vorliegen, werden nur nach ausdrücklicher Zustimmung der anderen Partei Gegenstand des EV. Führt das EV zu einer Einigung, ist das EV beendet; die Abrechnung ist gegebenenfalls zu korrigieren. Wird keine Einigung erzielt, ist das EV ebenfalls beendet; die Ergebnisse sind zu dokumentieren. Bei Verweigerung der Erörterung oder fehlender Mitwirkung gilt die Abrechnungsstreitigkeit als erörtert.

Cave: Wenn kein Einverständnis mit dem Leistungsentscheid der Krankenkasse besteht, muss die Entscheidung unbedingt innerhalb der Sechs-Wochen-Frist bestritten werden. Andernfalls gilt die Abrechnung als erörtert. Des Weiteren ist peinlich genau darauf zu achten, dass die von der Krankenkasse angeforderten Unterlagen ihr binnen vier Wochen nach Mitteilung vorliegen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass die Unterlagen nicht mehr berücksichtigt werden oder die Abrechnungsstreitigkeit als erörtert gilt. In jedem Fall sind die einzelnen Schritte und die Ergebnisse des EV entsprechend den Vorgaben in § 10 Abs. 2 PrüfV zu dokumentieren. Das Erörterungsverfahren ist Zulässigkeitsvoraussetzung für ein eventuell anschließendes Klageverfahren.

Rechnungskorrektur und Aufrechnung nur noch in engen Ausnahmefällen

Eine Rechnungskorrektur ist nur in den in § 11 PrüfV abschließend aufgeführten engen Ausnahmen zulässig, so etwa zur Umsetzung eines rechtskräftigen Urteils, im Falle

einer vorzunehmenden Fallzusammenführung oder wenn sich Krankenhaus und Krankenkasse im Falldialog, im EV oder anderweitig geeinigt haben. Die bisherige Möglichkeit zur Nachkodierung bzw. Rechnungskorrektur wird dadurch stark eingegrenzt. Gleichzeitig gilt spiegelbildlich hierzu für die Krankenkassen ein Aufrechnungsverbot. Zukünftig können Krankenkassen lediglich eine vom Krankenhaus nicht bestrittene, geeinte oder rechtskräftig festgestellte Erstattungsforderung aufrechnen.

Cave: Die Kodierung bzw. Rechnungsstellung sollte mangels nachträglicher Korrekturmöglichkeit peinlich genau erfolgen und mit Hilfe des Vier-Augen-Prinzips kontrolliert werden, um Fehler oder Angriffsmöglichkeiten seitens der Krankenkassen bestmöglich zu vermeiden. Hierfür sollten die internen Prozesse und Abläufe – von der Dokumentation in der Behandlungsakte über die Kodierung des Falles bis hin zur Dokumentation des MD-Prüfverfahrens – auf der Basis fester Vorgaben standardisiert sein. Zukünftig dürfte der – aus datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten nicht unbedenkliche – Grundsatz gelten: Besser zu viele Unterlagen übersenden als zu wenige.

Fazit

Die neue Prüfverfahrensvereinbarung stellt Krankenhäuser vor enorme Herausforderungen. Wir empfehlen, sämtliche Rechnungen vor Versand an die Krankenkassen einer Kodierrevision zu unterziehen, um – auch mit Blick auf die Prüfquote – Abrechnungsprüfungen so gut es geht zu minimieren. Daneben sollten der Ablauf der Rechnungsprüfung, insbesondere die dringend einzuhaltenden Fristen, und das Erörterungsverfahren automatisiert und standardisiert werden, um Formfehler zu vermeiden. Das A und O ist natürlich eine ordnungsgemäße Dokumentation des Behandlungsfalles, damit bei der Rechnungsprüfung alle angeforderten Nachweise vorgelegt werden können.



Ines Martenstein, LL.M.

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Köln
02203. 8997-419 i.martenstein@solidaris.de

BSG: Fundierte Ermittlung freier

Behandlungskapazitäten zur

Feststellung eines etwaigen

Sonderbedarfs erforderlich

Von Agnieszka Kreutzberg

Das Bundessozialgericht (BSG) befasst sich in seinem Urteil vom 17. März 2021 – B 6 KA 2/20 R – erneut mit dem Umfang der Ermittlungspflicht der Zulassungsgremien im Rahmen von Sonderbedarfsanträgen.

Der Sachverhalt

Geklagt hatte die Trägergesellschaft eines Medizinischen Versorgungszentrums (MVZ), die eine Erhöhung des Beschäftigungsumfangs eines im Wege des Sonderbedarfs in ihrem MVZ angestellten Facharztes für Innere Medizin mit Schwerpunkt Hämatologie und Onkologie von 20 auf 40 Wochenstunden begehrte. Zuvor hatten die Zulassungsgremien den dem Verfahren zugrundeliegenden Antrag der Klägerin abgelehnt. Zur Begründung verwiesen sie auf eine Stellungnahme der zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung (KV) sowie eine durchgeführte Umfrage bei niedergelassenen Hämatologen/Onkologen im Umkreis von 33 Kilometern um das MVZ. Diese habe ergeben, dass mehrere Ärzte noch über freie Kapazitäten verfügten und daher die Versorgung hämato-onkologischer Patienten sichergestellt sei. Auch liege das gesamte Abrechnungsvolumen der in der betreffenden Raumordnungsregion niedergelassenen Hämatologen/Onkologen bei Herausrechnung des Leistungsvolumens der Klägerin mit 97,06 % unterhalb des Landesdurchschnitts. Die überdurchschnittlichen Fallzahlen des MVZ seien auf eine ungleichmäßige Verteilung der Patienten zurückzuführen. Dieser Umstand könne keinen Sonderbedarf begründen, solange alternative und für Patienten zumutbare Versorgungsangebote bestünden.

Das Urteil: Versorgungslage ist ausreichend fundiert zu ermitteln

Nachdem zunächst auch das Sozialgericht (SG) Marburg mit Urteil vom 15. Januar 2020 – S 12 KA 230/18 – die Entscheidung der Zulassungsgremien bestätigt hatte, gab schließlich das BSG der Revision der Klägerin statt und verpflichtete den beklagten Berufungsausschuss, unter Beach-

tung der Rechtsauffassung des erkennenden Senats erneut über den Antrag zu entscheiden. Entgegen der Auffassung des SG und des Beklagten stehe es nicht mit der notwendigen Gewissheit fest, dass an den vom Standort des MVZ aus zumutbar erreichbaren Praxisstandorten freie Kapazitäten in hinreichendem Umfang bestehen.

In seiner Begründung weist das BSG darauf hin, dass der Beklagte die erforderlichen Feststellungen zur Bedarfslage nicht getroffen habe und es deshalb an der erforderlichen Grundlage für die sachgerechte Ausfüllung des ihm zukommenden Beurteilungsspielraums fehle. Die Ermittlung des Sachverhalts müsse das nach pflichtgemäßem Ermessen erforderliche Maß ausschöpfen, d.h. sich so weit erstrecken, wie sich Ermittlungen als erforderlich aufdrängen. Dieser Ermittlungspflicht sei der Beklagte nicht im ausreichenden Maße nachgekommen. In der Folge seien die Ermittlungen nicht geeignet, die behaupteten freien Kapazitäten hinreichend zu belegen.

Reale Fallzahlen im Verhältnis zum Durchschnitt maßgeblich

Ob der Bedarf gedeckt ist, müsse anhand der realen Fallzahlen umliegender Praxen im Verhältnis zum Durchschnitt gemessen werden. Diese seien im Zweifel über die zuständige KV in anonymisierter Form zu ermitteln, selbst wenn aufgrund kleiner Fachgruppen einzelne Praxen im Ergebnis identifizierbar seien. Dies müsse hingenommen werden und habe Vorrang vor dem Geheimhaltungsinteresse der betroffenen Praxen, wenn ohne die Kenntnis dieser Zahlen eine fundierte Entscheidung über den Sonderbedarf nicht möglich sei.

Fazit

Das Urteil des BSG ist zu begrüßen. Es macht erneut deutlich, dass Entscheidungen über Sonderbedarfsanträge oft auf Grundlage von unzureichenden Ermittlungen ergehen. Insoweit ist zu empfehlen, die Bescheide der Zulassungsgremien im Einzelfall kritisch zu hinterfragen und rechtlich überprüfen zu lassen.



Agnieszka Kreutzberg, LL.M.
Rechtsanwältin

Köln
02203. 8997-422 a.kreutzberg@solidaris.de

Abrechnung von Coronatestungen

als wahlärztliche Leistung

neben dem Zusatzentgelt nach

§ 26 Abs. 2 KHG

Von Ines Martenstein

Seit Beginn der Corona-Pandemie wurden zahlreiche Gesetze und Verordnungen erlassen, um die Versorgung von COVID-19-Erkrankten in den Krankenhäusern sicherzustellen. In diesem Zuge wurde unter anderem ein Zusatzentgelt für Testungen auf das Coronavirus SARS-CoV-2 im Krankenhaus eingeführt. Kurz nach Inkrafttreten der Vereinbarung über das Zusatzentgelt traten bei mehreren Landesärztekammern vermehrt Beschwerden über die Abrechnung präventiver PCR-Tests auf SARS-CoV-2 bei privat- oder beihilfeversicherten Patienten im Rahmen von stationären Krankenhausbehandlungen auf. Dabei ging es insbesondere um die Frage, ob die Tests als wahlärztliche Leistung nach der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) neben dem Zusatzentgelt nach § 26 Abs. 2 KHG abrechenbar sind. Angesichts der kontroversen Debatte über die Abrechenbarkeit der Testungen als wahlärztliche Leistung hatte die Deutsche Krankenhausgesellschaft (DKG) sogar eine Ad-hoc-Arbeitsgruppe zur Klärung der rechtlichen Fragen eingerichtet. Nun hat das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) unter Hinzuziehung des Verbandes der Privaten Krankenversicherung und der DKG-Geschäftsstelle umfassende Erläuterungen zur Kostenerstattung der Corona-Tests bzw. zur Möglichkeit der Abrechnung als wahlärztliche Leistung veröffentlicht.

Abrechnung der Coronatestung als wahlärztliche Leistung

In den Erläuterungen vom 22. Juni 2021 stellt das BMG klar, dass Coronatestungen im Zusammenhang mit der jeweiligen Krankenhausbehandlung als deren Bestandteil grundsätzlich als wahlärztliche Leistung erbracht werden könnten, wenn mit dem Patienten eine Wahlleistungsvereinbarung geschlossen wurde. In diesem Fall sei die Berechnung wahlärztlicher Leistungen für die Testungen neben der Abrechnung des Zusatzentgeltes für die allgemeinen Krankenhausleistungen nach § 26 Abs. 2 KHG möglich. Der

Gesetzgeber habe keinen Ausschluss der Möglichkeit vorgesehen, neben den allgemeinen Krankenhausleistungen auch Wahlleistungen zu erbringen und abzurechnen.

Ausnahme: Routinemäßig vorgenommene Testungen

Lediglich routinemäßig durchgeführte Testungen seien nicht ohne weiteres als ärztliche Wahlleistung erbring- und abrechenbar. Wenn beispielsweise die Testung nicht durch einen Wahlarzt im krankeneigenen Labor erbracht oder veranlasst wurde, sondern aufgrund einer allgemeinen Anordnung der Krankenhausleitung für alle Patienten und Patienten einer bestimmten Patientengruppe durchgeführt würde, sei diese Testung nicht individuell für bestimmte Patienten erbracht bzw. veranlasst worden. Diese Testungen seien daher nicht als wahlärztliche Leistung berechnungsfähig.

Hinweise an das Labor und den Patienten

Um etwaige Missverständnisse zu verhindern, empfiehlt das BMG in Fällen der routinemäßigen Anordnung von Coronatestungen (z. B. standardmäßig im Rahmen der Patientenaufnahme zur stationären Behandlung), das Labor und den Patient darüber zu informieren, ob die Testung aufgrund einer allgemeinen Anordnung des Krankenhauses erfolgt oder individuell ärztlich für den jeweiligen Patienten veranlasst worden ist. Hinsichtlich der Einhaltung der formellen Anforderungen, die an die Wirksamkeit einer Wahlleistungsvereinbarung gestellt werden, empfiehlt das BMG, in der Wahlleistungsvereinbarung neben dem Datum auch die Uhrzeit der Unterschrift zu dokumentieren und über die Anordnung der Krankenhausleitung zur routinemäßigen Durchführung von Testungen zu informieren. Zusätzlich sei es zweckmäßig, in der Rechnung neben dem Datum der Probeentnahme auch die Uhrzeit der Probeentnahme zu dokumentieren. Mit Hilfe dieser Angaben könne geprüft werden, inwieweit eine formalordnungsgemäße Wahlleistung vorgelegen habe.

Fazit

Die Auffassung des BMG, dass routinemäßig angeordnete Corona-Testungen nicht als wahlärztliche Leistungen abgerechnet werden können, zeigt ein korrektes Begriffsverständnis der Wahlleistung. Der Patient hat nämlich die Wahl, sich für eine bestimmte Unterkunft, einen bestimmten (Chef-)Arzt oder auch eine bestimmte Behandlungsmethode zu entscheiden. Der (Privat-)Patient kann aber die präventive Corona-Testung weder wählen noch darauf verzichten.

ten; sie wird ihm im Auftrag des Krankenhauses zum Schutz anderer Patienten und des Personals vorgegeben. Um Missverständnisse des beauftragten (externen) Labors zu vermeiden, sollten die aktuellen Empfehlungen des BMG beachtet werden; dies geht auch aus der aktualisierten Vereinbarung nach § 26 Abs. 2 KHG über ein Zusatzentgelt für Testungen vom 14. Juni 2021 hervor. Insbesondere sollte die Wahlleistungsvereinbarung um entsprechende Hinweise ergänzt und im Rahmen der Anforderung gegenüber dem Labor als Beauftragungsart bereits darauf hingewiesen werden, ob die Probeentnahme routinemäßig angeordnet wurde und somit nicht als Wahlleistung angefordert wird.



Ines Martenstein, LL.M.
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht
Köln
02203. 8997-419 i.martenstein@solidaris.de

GbR-Gesellschafter eines MVZ kann dort zugleich angestellter Arzt sein

Von Agnieszka Kreutzberg

Kann der Gesellschafter einer MVZ GbR zugunsten einer Anstellung in „seinem“ MVZ auf seine Zulassung verzichten? Diese Frage hat das Sozialgericht (SG) Magdeburg mit seinem Urteil vom 18. November 2020 – S 1 KA 25/18 – beantwortet.

Der Sachverhalt

Geklagt hatte eine MVZ-Trägergesellschaft in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), die aus einer Berufsausübungsgemeinschaft mit zwei Ärzten hervorgegangen war. Dieser wurde seitens der Zulassungsgremien die Genehmigung zur Anstellung ihrer beiden Gesellschafter in dem von ihr betriebenen MVZ versagt, obwohl ein entsprechender Verzicht beider Ärzte hinsichtlich ihrer Zulassung zugunsten des MVZ erklärt worden war. Die Zulassungsgremien vertraten die Ansicht, die Anstellung der

beiden Gesellschafter in „ihrem eigenen“ MVZ sei mit der Funktion eines GbR-Gesellschafters nicht vereinbar. Sie beanstandeten, dass dadurch Anspruch und Verpflichtung in einer Person zusammenfielen. Die selbständige ärztliche Tätigkeit der Gesellschafter stehe in Widerspruch zur persönlichen Abhängigkeit im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses. Eine Anstellung der Ärzte im MVZ als Gesellschafter der Trägergesellschaft sei im Hinblick auf den ihnen durch den Gesellschaftsvertrag eingeräumten maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der GbR nicht möglich.

Das Urteil: Vertragsarztrechtliche Gesichtspunkte für Anstellung maßgeblich

Das SG Magdeburg teilte die Rechtsauffassung der Zulassungsgremien nicht und urteilte, dass auch der Gesellschafter einer MVZ-GbR zugunsten seiner Anstellung in „seinem eigenen“ MVZ auf seine Zulassung verzichten könne. Die Genehmigung der Anstellung sei gemäß § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V anhand vertragsarztrechtlicher Gesichtspunkte zu beurteilen. Entscheidend sei daher, dass Gründe der vertragsärztlichen Versorgung der Anstellung nicht entgegenstehen. Hingegen komme es weder auf die Größe des Gesellschafteranteils des anzustellenden Gesellschafter noch auf seinen Einfluss auf die MVZ-GbR und damit auch nicht auf die arbeits- oder sozialversicherungsrechtliche Einordnung seiner Anstellung als abhängig Beschäftigter oder als selbständig Tätiger an.

Solange zivil-, gesellschafts-, steuer-, arbeits- oder sozialversicherungsrechtliche Aspekte vertragsarztrechtlichen Belangen nicht entgegenstehen, hinderten sie nicht die Erteilung der Genehmigung, sondern seien vielmehr daneben von den zuständigen Behörden oder Beteiligten zu beurteilen. Denn aus vertragsärztlicher Sicht sei es für ein Anstellungsverhältnis im MVZ unerheblich, ob der Arzt nach sozialversicherungs- oder arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten Arbeitnehmer ist.

Gesellschafter als Angestellter im „eigenen“ MVZ

Das SG Magdeburg stützt seine Entscheidung auf die Regelung des § 95 Abs. 6 Satz 4 und 5 SGB V. Diese sieht ausdrücklich vor, dass Ärzte, die in einem MVZ als Angestellte tätig sind, zugleich Gesellschafter der Trägergesellschaft dieses MVZ sein können. Auch sei es in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass zwei Vertragsärzte unter Verzicht auf ihre Zulassungen bei hälftiger Aufteilung der Gesellschaftsanteile ein MVZ gründen und

dort angestellt werden können (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 11. Oktober 2017 – B 6 KA 38/16 R). Eine gesetzliche Grundlage für die Annahme, dass der Erwerb von MVZ-Gesellschafteranteilen durch einen angestellten Arzt je nach Umfang auf Kosten seiner Anstellung beim MVZ gehen könnte, bestehe hingegen nicht.

Fazit

Das Urteil des SG Magdeburg setzt konsequent die gesetzlichen Vorgaben zur Anstellung von Ärzten bei gleichzeitigem Zulassungsverzicht zugunsten eines MVZ um. Es ist aus vertragsärztlicher Sicht auch kein sachlicher Grund ersichtlich, die Anstellung des Gesellschafters einer MVZ GbR bei Verzicht auf seine Zulassung anders zu beurteilen als die Anstellung des Gesellschafters einer „Ein-Mann“-MVZ GmbH. Da diese Rechtsfrage bislang höchstrichterlich nicht eindeutig geklärt ist, bleibt allerdings abzuwarten, ob sich die Richter des Bundessozialgerichts, bei dem das Verfahren aktuell anhängig ist (BSG – B 6 KA 2/21 R), der Argumentation des SG Magdeburg anschließen werden.



Agnieszka Kreutzberg, LL.M.

Rechtsanwältin

Köln

02203. 8997-422 a.kreutzberg@solidaris.de

Beweiswürdigung bei elektronischer

Behandlungsdokumentation –

Nachträgliche Änderungen

müssen erkennbar sein

Von Ines Martenstein

Wird bei einer ärztlichen Behandlung eine Dokumentationssoftware verwendet, die nachträgliche Änderungen nicht erkennbar macht, kommt der dokumentierten Maßnahme keine positive Indizwirkung dahingehend zu, dass sie von dem Arzt auch tatsächlich durchgeführt wurde. Jede nachträgliche Ergänzung oder Änderung in der Patientenakte muss erkennbar sein. Das hat der Bundesgerichtshof (BGH) in einem aktuellen Urteil vom 27. April 2021 – VI ZR 84/19 – entschieden.

Der Fall

Ein Patient befand sich wegen schwarzer Flecken in seinem linken Auge in augenärztlicher Behandlung bei der später verklagten Augenärztin. Nach der Untersuchung erklärte ihm die Augenärztin, dass es sich bei den Beschwerden um eine altersbedingte Erscheinung infolge einer Glaskörpertrübung handle und er sich keine Sorgen machen müsse. Ein Termin für eine Wiedervorstellung wurde nicht vereinbart. Einige Monate später stellte ein Optiker bei einem Sehtest einen Netzhautriss fest. Daraufhin stellte sich der Patient erneut bei der Augenärztin vor, die eine Netzhautablösung diagnostizierte und den Patienten als Notfall sofort ins Krankenhaus verwies, wo er operiert wurde. Nach der Operation traten Komplikationen auf und der Patient erblindete auf dem linken Auge. Der Patient erhob Klage auf Schadensersatz und Schmerzensgeld. Die Augenärztin habe bei der ersten Untersuchung einen Netzhautriss übersehen und es daneben versäumt, eine Pupillenweitstellung zu veranlassen. Außerdem habe sie ihn nicht darauf hingewiesen, dass er sich bei weiteren Beschwerden erneut vorstellen und den Verlauf spätestens nach einem Jahr kontrollieren lassen müsse. Nachdem die Klage in den Vorinstanzen keinen Erfolg hatte, gab der BGH dem Patienten – zumindest teilweise – recht.

Die Entscheidung

Der BGH warf der Augenärztin zumindest in Teilen einen Befunderhebungsfehler vor. Angesichts der vom Patienten geschilderten Beschwerden sei eine Untersuchung des Augenhintergrunds unter Pupillenweitstellung zwingend vorzunehmen gewesen. Dass diese medizinisch gebotene Maßnahme unterblieben sei, habe der Patient zu beweisen. Anders als die Vorinstanzen maß der BGH allerdings der Dokumentationssoftware im Rahmen der Beweiswürdigung keine positive Indizwirkung dafür bei, dass die Untersuchung des Augenhintergrunds unter Weitstellung der Pupillen auch tatsächlich erfolgt ist. Eine elektronische Dokumentation, die nachträgliche Änderungen nicht erkennbar macht, genüge nicht den Anforderungen des § 630f Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB. Danach seien Berichtigungen und Änderungen von Eintragungen in der (elektronischen) Patientenakte nur zulässig, wenn neben dem ursprünglichen Inhalt erkennbar bleibe, wann sie vorgenommen worden sind. Deshalb müsse im Falle einer elektronisch geführten Patientenakte die eingesetzte Softwarekonstruktion gewährleisten, dass nachträgliche Änderungen erkennbar werden.

Fazit

Die Praxis zeigt, dass Rechtsstreitigkeiten oftmals durch Urkunden – d. h. in Arzthaftungssachen durch Vorlage der Behandlungsunterlagen – entschieden werden. Das Gericht benötigt auch im Zeitalter elektronischer Dokumentation eine verlässliche Beurteilungsgrundlage, um Verfahren rechtssicher und nachvollziehbar entscheiden zu können. Ziel der mit dem Patientenrechtegesetz eingeführten Neuregelung in § 630f Abs. 1 BGB ist es, eine fälschungssichere Organisation der Dokumentation sicherzustellen. Dies ist gerade nicht gewährleistet bei einer elektronischen Patientenakte, in welcher auch im Nachhinein Eintragungen vorgenommen werden können, ohne dass dabei erkennbar wird, wann die Eintragung vorgenommen wurde. Der für den Arzt sicherste Weg ist mithin die Verwendung einer Software, die veränderungssicher ist.



Ines Martenstein, LL.M.
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Köln
02203.8997-419 i.martenstein@solidaris.de

Zur Wirksamkeit testamentarischer Stiftungerrichtungen

Von Sigrun Mast

In Ergänzung der bisherigen Urteile zur Errichtung einer unselbständigen Stiftung (OLG München, [Beschluss vom 28. Mai 2014 – 31 Wx 144/13](#), siehe hierzu unseren [Newsletter 5/2014](#)) und einer selbständigen Stiftung (OLG München, [Beschluss vom 4. Juli 2017 – 31 Wx 211/15](#)) durch Testament hat das Verwaltungsgericht (VG) Ansbach in seinem [Urteil vom 16. März 2021 – AN 10 K 19.766](#) – die Anerkennung einer Stiftung von Todes wegen durch ergänzende Auslegung eines Testaments verneint.

Der Fall

Die Testamentsvollstreckerin klagte auf Anerkennung eine Stiftung von Todes wegen. Im am 14. Februar 2014 aufgesetzten handschriftlichen Testament des Erblassers fand sich lediglich folgende Formulierung: „Mein Restvermögen erbt eine noch zu errichtende wohltätige Stiftung.“ Im November 2013 hatten sich Testamentsvollstreckerin und Erblasser zunächst getroffen. Sie führten im April 2014 konkretere Planungsgespräche über die Vorstellungen zu Stiftungszweck und Stiftungsorganisation. Diese Planungen seien verschriftlich am 6. Juni 2014 an den Erblasser weitergeleitet worden. Es handelte sich um alternative Formulierungsvorschläge, von denen der Verstorbene laut Rückmeldung Anfang/Mitte Juli 2014 einen Entwurf auswählte. Die zuständige Stiftungsbehörde lehnte den Antrag auf Anerkennung der Stiftung ab, da kein wirksames Stiftungsgeschäft vorliege.

Das Urteil

Das Verwaltungsgericht Ansbach wies die zulässige Klage als unbegründet zurück. Im Testament fehle die konkrete Bezeichnung des Stiftungszwecks. Dieser lasse sich auch nicht durch Auslegung ermitteln. Stiftungszweck und weitere Details zur Gründung und Organisation hätten sich erst im Sommer 2014 in den Satzungsentwürfen konkretisiert und waren daher zum maßgeblichen Zeitpunkt der Errichtung des Testaments noch nicht vorhanden. Die lange zeitliche Dauer bis zur endgültigen Gestaltung der Satzung einschließlich des Stiftungszwecks verbiete einen Rückschluss auf einen hypothetischen Willen des Erblassers.

Im März 2017 habe das OLG München entschieden, dass ein Zeitraum von sieben Tage zwischen der Testamentserrichtung und der Einreichung der Satzungsentwurfs bei der zuständigen Stiftungsbehörde für eine Zurechnung der im Satzungsentwurf bezeichneten Zwecke ausreichend sei. Da im vorliegenden Fall der eigentliche Satzungsentwurf erst Monate später entstanden sei, könne sich, so das VG, ein hypothetischer Wille des Erblassers nicht mehr darauf erstrecken.

Fazit

Für eine wirksame Errichtung einer unselbständigen oder rechtfähigen Stiftung durch Testament bedarf es bereits zum Zeitpunkt der Testamentserstellung der Festlegung des Stiftungszwecks. Da sich rechtliche Tücken wie in dem vorliegenden Fall erst nach dem Erbfall ergeben können, empfiehlt es sich, die Stiftungssatzung vorab mit der zuständigen Behörde abzustimmen.



Sigrun Mast, Maître en droit
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Steuerrecht,
Zertifizierte Stiftungsberaterin (DSA)
Hamburg
040. 61136048-11 s.mast@solidaris.de

Staatliche (Teil-)Finanzierung

von Kindertageseinrichtungen

Von Florian Frick und Dr. Axel Scherff

Immer wieder kommt es bei der Finanzierung von Kindertageseinrichtungen zu Streit. Das Konfliktpotential dieser Materie zeigt sich nicht zuletzt darin, dass das einschlägige Landesrecht in Nordrhein-Westfalen Gegenstand zahlreicher (fast jährlicher) Gesetzesänderungen war. In der hier vorgestellten Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts (OVG) für das Land Nordrhein-Westfalen (Urteil vom 12. Januar 2021 – 21 A 3824/18**) klagte die kirchliche Trägerin einer Kindertagesstätte gegen den behördlichen Bewilligungsbescheid für das Kindergartenjahr 2016/2017. Die Klage wurde in erster und zweiter Instanz abgewiesen, die Revision vor dem Bundesverwaltungsgericht wurde nicht zugelassen. Das Gericht begründete das Urteil wie folgt:**

Kein Verstoß gegen den (allgemeinen) Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1, 3 GG)

Für das streitige Kindergartenjahr sah das „Gesetz zur frühen Bildung und Förderung von Kindern“ (Kinderbildungsgesetz - KiBiz) eine Förderung durch Zuschussgewährung abzüglich eines Eigenanteils vor. Für kirchliche Träger (oder öffentlich-rechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften) betrug der Eigenanteil 12 %, für andere anerkannte freie Träger der Jugendhilfe 9 %, für Elterninitiativen 4 % und für örtliche Träger der Jugendhilfe 21 %. Die Regelung sei insgesamt nicht zu beanstanden, da sie sich an der unterschiedlichen (abstrakt anzunehmenden/typischen) Finanzkraft der Träger orientiere. Auf die rückläufige Ertragskraft der Kirchensteuer habe der Gesetzgeber in der Vergangenheit mit der Reduktion des Eigenanteils für die Kirchen von 20 % auf 12 % ausreichend Rücksicht genommen.

Kein Verstoß gegen den sozialrechtlichen Subsidiaritätsgrundsatz

Zwar gelte nach § 4 Absatz 2 SGB VIII der sozialrechtliche Subsidiaritätsgrundsatz. („Soweit geeignete Einrichtungen, Dienste und Veranstaltungen von anerkannten Trägern der freien Jugendhilfe betrieben werden oder rechtzeitig geschaffen werden können, soll die öffentliche Jugendhilfe von eigenen Maßnahmen absehen.“) Jedoch sehe das Ge-

setz in § 74 SGB VIII die Erbringung eines angemessenen Eigenanteils – welcher bei den kommunalen Einrichtungen am höchsten ist – und gerade keine Vollfinanzierung vor.

Keine unzulässige Differenzierung von „alten“ und „neuen“ Kitaplätzen

Auch die Rüge der Klägerin, dass die Schaffung neuer Kitaplätze (durch Übernahme der Trägeranteile im Rahmen eines Ratsbeschlusses) gefördert und gleichzeitig „alte“ Bestandsplätze wegen fehlender Finanzausstattung abgeschafft würden, hatte keinen Erfolg. Auch hier gilt nach Auffassung des Gerichts, dass die Bestandsplätze nicht vollfinanziert werden müssen. Sachlich gerechtfertigt sei eine unterschiedliche Behandlung von neuen und alten Plätzen aufgrund des erheblichen Mehrbedarfs an Kitaplätzen, so dass schnell neue Plätze geschaffen werden mussten.

Kein Anspruch aufgrund unzureichender Landesgesetzgebung

Der Landesgesetzgeber habe die Materie abschließend geregelt, ohne dass ein Verstoß gegen höherrangiges Recht zu erkennen sei (z. B. gegen das Gebot der pluralen und bedarfsorientierten Jugendhilfe). Auch wenn man eine Sperrwirkung verneine, bliebe das Ergebnis gleich, da auch das Bundesrecht in § 74 Absatz 1 SGB VII eine angemessene Eigenleistung fordert.

Generell fehlende Auskömmlichkeit der Förderung

Die Klägerin rügte ohne Erfolg die fehlende Auskömmlichkeit im Streitjahr, die dem Pauschal-system des KiBiz zugrunde liegt. Das Gericht stellte fest, dass dem Gesetzgeber bei größeren Umstellungen gesetzlicher (Neu-)Regelungen von komplexen Sachverhalten ein angemessener Zeitraum zu Sammeln von Erfahrungen zugestanden werden müsse. Dieser „Lernkurvenbonus“ tritt neben den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum. Außerdem habe der Gesetzgeber ausreichend nachgebessert, so dass die fehlende Auskömmlichkeit für einen begrenzten Zeitraum unbeachtlich bleibe. Der Gesetzgeber habe seiner Überprüfungspflicht entsprochen und Abhilfe geschaffen.

Keine Selbstbindung der Verwaltung

Wegen der fehlenden Auskömmlichkeit mussten auch Kindertageseinrichtungen in örtlicher Trägerschaft der Jugendhilfe zusätzliche Finanzmittel erhalten. Die Stadt war wegen ihrer Doppelfunktion (Trägerin der Förderungs-

pflicht und Betreiberin kommunaler Einrichtungen) in der Lage, sich durch Ratsbeschluss selbst Mittel zuzuweisen. Dies nahm die Klägerin zum Anlass, die Zahlung eines Ergänzungszuschusses aufgrund der sogenannten Selbstbindung der Verwaltung zu fordern. Auch wenn diese Mittel geleistet wurden, entstehe wegen der fehlenden Vergleichbarkeit der Sachverhalte keine Selbstbindung.

Fazit

Die Bezuschussung von Kindertagesstätten ist nicht als Vollfinanzierung zu verstehen. Aufgrund der abstrakt hohen Leistungsfähigkeit darf der Gesetzgeber den kirchlichen Trägern einen höheren Eigenanteil zumuten als einer Elterninitiative oder einem anderen freien Träger. Das KiBiz ist abschließend, so dass kein „Ergänzungsanspruch“ aus städtischen Mitteln verlangt werden kann. Aufgrund der rückläufigen Kirchensteuermittel wird sich die Frage stellen, ob und wie lange das Argument der abstrakt erhöhten Finanzkraft (noch) überzeugen und die „typisierende“ Betrachtung des Gesetzgebers einer rechtlichen Kontrolle standhalten kann.



Florian Frick
Rechtsanwalt

Köln
02203 . 8997-526 f.frick@solidaris.de



Dr. Axel Scherff
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht

Köln
02203 . 8997-401 a.scherff@solidaris.de

Wann verfällt der Entgelt- Rückzahlungsanspruch eines Arbeitgebers?

Von Dr. Dirk Neef

Nach § 37 TV-L, § 37 TVöD, § 36 BAT-KF, § 23 AVR und zahlreichen weiteren Regelungen verfallen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit von den Beschäftigten oder vom Arbeitgeber geltend gemacht werden. Die Forderung des Arbeitgebers auf Rückzahlung überzahlter Lohn- und Gehaltsbeträge unterliegt grundsätzlich dieser Ausschlussfrist. Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Urteil vom 31. März 2021 – 5 AZR 197/20) tritt die Fälligkeit im Sinne tariflicher Ausschlussfristen jedoch nicht stets schon mit der Entstehung des Anspruchs ein.

Entstanden ist ein Anspruch, wenn alle Voraussetzungen eingetreten sind, von denen er abhängt. Er wird fällig, wenn der Gläubiger die Leistung verlangen kann. Dieser Zeitpunkt kann auch erst nach dem Entstehen der Forderung liegen. Der Begriff der Fälligkeit in Ausschlussfristen ist unter Einbeziehung des Kenntnisstands des Gläubigers und subjektiver Zurechnungsgesichtspunkte interessengerecht auszulegen. Es muss dem Gläubiger tatsächlich möglich sein, seinen Anspruch geltend zu machen. Liegen die rechtsbegründenden Tatsachen für einen Zahlungsanspruch in der Sphäre des Schuldners, ist zu prüfen, ob der Gläubiger es durch schuldhaftes Zögern versäumt hat, sich Kenntnis von den Voraussetzungen zu verschaffen, die er für die Geltendmachung seines Anspruchs benötigt.

Eine Arbeitnehmerin, als Fachkraft für Schulsozialarbeit beim Land Nordrhein-Westfalen beschäftigt, war in der Zeit vom 20. Dezember 2016 bis zum 6. Januar 2017, vom 11. bis zum 20. Januar 2017 und vom 20. Februar 2017 bis zum 24. März 2017 arbeitsunfähig erkrankt. In der Zeit vom 24. März 2017 bis zum 7. April 2017 „galt“ die Klägerin in ihrer Einsatzschule als „dienstunfähig“, auch wenn eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung dort nicht vorlag. Mit Erstbescheinigung ihres behandelnden Arztes von Dienstag, dem 11. April 2017, wurde ihr eine krankheitsbedingte

Arbeitsunfähigkeit für die Zeit vom 10. bis zum 21. April 2017 und anschließend durch Folgebescheinigungen eine fortbestehende Arbeitsunfähigkeit bis zum 12. Mai 2017 attestiert. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen reichte die Beklagte bei ihrer Einsatzschule ein. Diese wurden zur Bezirksregierung weitergeleitet, und das Landesamt für Besoldung und Versorgung leistete bis einschließlich zum 12. Mai 2017 Entgeltfortzahlung.

Im Oktober 2018 teilte die Krankenkasse der Arbeitnehmerin dem Land mit, dass sie aufgrund anzurechnender „Vorerkrankungen“ vom 20. Februar bis zum 7. April 2017 vom „Ende der Entgeltfortzahlung“ am 9. April 2017 ausgehe und sie der Arbeitnehmerin für die Zeit vom 10. April bis zum 12. Mai 2017 Krankengeld nachzahlen werde. Im Dezember 2018 machte das klagende Land gegenüber der Arbeitnehmerin einen Anspruch auf Rückzahlung gezahlter Bezüge in Höhe von rund 3.500 € geltend.

Der Rückzahlungsanspruch folgt aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB. Fraglich war jedoch, ob dieser nach § 37 TV-L bereits verfallen war. Das BAG ist der Auffassung, dass eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast gilt, wenn ein Arbeitnehmer innerhalb der Zeiträume des § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 EFZG länger als sechs Wochen an der Erbringung der Arbeitsleistung verhindert ist, da es keine Pflicht des Arbeitgebers gibt, von sich aus Auskünfte über das Bestehen einer Fortsetzungserkrankung einzuholen, um gegebenenfalls im Anschluss einen Rückzahlungsanspruch gegenüber dem Arbeitnehmer innerhalb geltender Ausschlussfristen beziffern zu können. Eine solche Pflicht kommt nur in Betracht, wenn der Arbeitgeber Kenntnis von Umständen hat, aus denen sich konkrete Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die neuerliche Krankheit des Arbeitnehmers auf denselben Krankheitsursachen wie eine vorausgehende Erkrankung beruht, durch die der Entgeltfortzahlungszeitraum bereits erschöpft ist.

Nach Auffassung des BAG war daher der Rückzahlungsanspruch des Landes erst mit dem Zugang des Schreibens der Krankenkasse im Oktober 2018 im Sinne von § 37 TV-L fällig geworden, zumal für die Zeit ab dem 10. April 2017 von der gleichen Gemeinschaftspraxis, die auch die vorherigen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ausgestellt hatte, wieder eine „Erstbescheinigung“ ausgestellt wurde.

Fazit

Bei den Ausschlussfristen tritt die Fälligkeit gegebenenfalls erst dann ein, wenn der Gläubiger Kenntnis von seiner Forderung erlangt, obwohl der Anspruch an sich bereits entstanden ist. Insoweit kann die Ausschlussfrist auch wesentlich später enden.



Dr. Dirk Neef
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Köln
02203.8997-411 d.neef@solidaris.de

Keine Befristung bei herausgehobener Position

Von André Spak

Auch herausgehobene Positionen in der Hierarchie eines Unternehmens rechtfertigen nicht ohne weiteres eine weiter gehende Befristung, als es das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) erlaubt. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein mit Urteil vom 26. Januar 2021 – 1 Sa 241 öD/20 – entschieden.

Der Kläger war bei einer Anstalt des öffentlichen Rechts, die ein Klinikum mit mehreren, rechtlich unselbständigen Untereinheiten und rund 12.000 Angestellten betreibt, zuletzt als kaufmännischer Direktor beschäftigt. Er erzielte ein Jahresgehalt von ca. 170.000 €, hatte eine Kündigungsfrist von zwölf Monaten und war bei seiner Zeiteinteilung frei. Die Position war unterhalb der Vorstandsebene angesiedelt, der Kläger war mithin kein Organ des Klinikums. Zur selbständigen Einstellung und Entlassung von Personal war der Kläger nicht befugt. Sein Arbeitsvertrag war zunächst von 2013 bis 2018 befristet, im Jahr 2015 wurde die Befristung durch einen Annexvertrag bis zum 31. Dezember 2019 verlängert. Das beklagte Klinikum lehnte eine Verlängerung des Arbeitsvertrages über diesen Zeitpunkt hinaus ab, woraufhin der Kläger die Unwirksamkeit der Befristung vom Arbeitsgericht Kiel feststellen lassen wollte. Dieses wies die Klage ab und folgte den Argumenten des Klinikums, welches vortrug, dass der Kläger in seiner Position

mit einem GmbH-Geschäftsführer vergleichbar sei. Er sei in seinem Bereich Disziplinarvorgesetzter und übe damit arbeitgeberähnliche Funktionen aus. Dies werde auch durch seine hohe Vergütung deutlich. Daneben müssten in seiner Position Innovationen umgesetzt werden, so dass auch im öffentlichen Dienst erweiterte Befristungsmöglichkeiten gegeben sein müssten. Es handele sich um eine „Eigenart der Arbeitsleistung“ im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG und damit einen Sachgrund für eine Befristung des Arbeitsvertrages.

Das LAG änderte die Entscheidung des Arbeitsgerichtes ab und gab der Klage statt. Es begründete seine Entscheidung damit, dass sich die „Eigenart der Arbeitsleistung“ nicht allein aufgrund der herausgehobenen Stellung des Klägers ergebe, weil es solche Positionen in allen Unternehmen in vergleichbarer Größe gebe. Im Unterschied zu einem GmbH-Geschäftsführer könne der Kläger das Klinikum nicht nach außen vertreten und auch keine selbständigen Personalentscheidungen treffen. Daneben sei der Kläger in der Hierarchie des Unternehmens an generelle Anordnungen und Einzelanweisungen des Vorstandes gebunden. Da der Kläger eine reine Verwaltungstätigkeit ausübe und kein wissenschaftlicher Mitarbeiter sei, könne sich das Klinikum auch nicht zur Begründung der Befristung auf die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 des Grundgesetzes berufen. Das Interesse des Klägers an einer unbefristeten Beschäftigung überwiege daher das Interesse des Klinikums an einer Befristung.

Fazit

Gerade in großen Einrichtungen ist es sinnvoll und üblich, unterhalb der Organebene von Geschäftsführung oder Vorstand weitere Hierarchieebenen einzuziehen. Die Entscheidung des LAG begrenzt jedoch den Wunsch vieler Unternehmen, durch befristete Arbeitsverträge bei der Besetzung dieser Stellen flexibel zu bleiben. Es handelt sich bei diesen Führungskräften in der Regel um „gewöhnliche“ Arbeitnehmer, die deutlich stärker arbeitsrechtlich geschützt sind als Organmitglieder.



André Spak, LL.M.
Rechtsanwalt, Steuerberater, Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Münster
0251.48261-155 a.spak@solidaris.de

„Online-Pranger“ durch behördliche Veröffentlichung erfordert konkrete Rechtsgrundlage

Von Alexander Gottwald

Immer wieder stellt sich die Frage, ob und wie staatliche Behörden über ihre Tätigkeit informieren dürfen. Nicht selten geraten hierbei das Informationsinteresse der Öffentlichkeit auf der einen und die Rechte der betroffenen Unternehmen auf der anderen Seite in Konflikt. Oft sind die wirtschaftlichen Folgen durch namentliche Nennung eines Unternehmens, das mit einem Bußgeld belegt wurde, wegen des drohenden gravierenden Reputationsverlusts wesentlich größer als das Bußgeld selbst. Für staatliche Behörden stellt dieser Effekt („Naming and Shaming“) ein wirksames Instrument dar, alle Wirtschaftsteilnehmer zu gesteigerten Compliance-Bemühungen zu bewegen. Der Beschluss im Eilverfahren vor dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG) vom 17. Mai 2021 – 13 B 331/21 – zeigt jedoch, dass der öffentlichen Informationsarbeit durchaus rechtsstaatliche Grenzen gesetzt sind.

Dem Beschluss liegt ein Sachverhalt aus dem Telekommunikationsrecht zugrunde. Die Bundesnetzagentur hatte als zuständige Behörde gegen einen Call-Center Betreiber ein Ordnungsgeld wegen unerlaubter Telefonanrufe erlassen und dies in einer Pressemitteilung auf der eigenen Homepage unter Nennung des betroffenen Unternehmens veröffentlicht. Hiergegen setzte sich das Unternehmen im Eilverfahren erfolgreich zur Wehr.

Das Gericht stellte klar, dass die Behörde jederzeit berechtigt ist, „im Zusammenhang mit der ihr zugewiesenen Sachaufgabe auch ohne eine besondere Ermächtigung Presse-, Öffentlichkeits- und Informationsarbeit zu betreiben, solange und soweit die amtliche Information keinen unmittelbaren Grundrechtseingriff darstellt oder einem solchen gleichkommt“.

Diese Kompetenz wurde nach Ansicht des Gerichts im vorliegenden Fall indes überschritten, da die namentliche Nennung des betroffenen Unternehmens ein funktionales Äquivalent zu einem Grundrechtseingriff (Art. 12 Abs. 1 GG:

Berufsausübungsfreiheit) darstellt und daher einer verfassungsmäßigen Rechtsgrundlage bedarf.

„Diese mittelbar-faktischen Wirkungen der Pressemitteilung sind auch nicht bloßer Reflex eines nicht hierauf ausgerichteten Informationshandelns. Die Pressemitteilung wird durch die Bundesnetzagentur unter den gegebenen Umständen vielmehr wegen dieser Wirkungen ziel- und zweckgerichtet eingesetzt, um die general- und spezialpräventive Wirkung des verhängten Bußgeldes zu verstärken und um Geschäftspartner und Verbraucher vor der Antragstellerin zu warnen.“

Für das konkrete Tätigwerden der Behörde fehlte es an einer solchen Norm, so dass das Unternehmen erfolgreich auf Unterlassung klagte. Die Behörde berief sich erfolglos auf § 45n Abs. 8 Satz 1 TKG, der nach Rechtsauffassung des OVG nur eine allgemeine Information rechtfertigt.

Hinzuweisen ist jedoch auf die folgenden Aspekte: Zum einen handelt es sich hier um einen Beschluss im Eilrechtsschutz, so dass eine abschließende Entscheidung noch aussteht. Diese kann, wenn auch nicht sehr wahrscheinlich, gegensätzlich ausfallen. Zum anderen hatte das Gericht nur über einen Sachverhalt im Bereich des TKG zu entscheiden. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass in anderen Gesetzen Behörden ausdrücklich zum Betrieb eines Online-Prangers angehalten werden (so zum Beispiel in § 57 GwG).

Fazit

Der Beschluss zeigt, dass ein betroffenes Unternehmen nicht jede behördliche Maßnahme hinzunehmen braucht. Das gilt insbesondere für den mittelalterlichen Pranger, der im Zeitalter der Informationstechnologie eine Renaissance bei staatlichen Behörden und auch im bürgerlichen Umfeld (via „Social Media“) erfahren hat. Wer sich davor schützen möchte, kann durch proaktives Tätigwerden und einer guten Compliance einer unliebsamen Erwähnung und den damit verbundenen Negativeffekten vorbeugen.



Alexander Gottwald, EMBA
Rechtsanwalt
Zertifizierter Datenschutzbeauftragter (GDDcert. EU)
Münster
0251.48261-173 a.gottwald@solidaris.de

Grunderwerbsteuer –

Kein Sonderrecht für Kirchen-

gemeinden bei Anteilsvereinigung

Von Dr. Severin Strauch

Kommt es durch die Fusion von Kirchengemeinden zu einer Anteilsvereinigung bei einer grundbesitzenden Gesellschaft, fällt Grunderwerbsteuer an – so hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden (Urteil vom 17. Juni 2021 – 8 K 364/21 GrE).

Im vorliegenden Fall hatte der Bischof im Jahr 2007 mehrere Kirchengemeinden – allesamt Körperschaften des öffentlichen Rechts – durch kirchliches Dekret unter Übergang und Zuführung des gesamten Vermögens der Kirchengemeinden fusioniert und mittels Errichtungsurkunde eine neue Kirchengemeinde, ebenfalls eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, errichtet. Diese wurde dann auch staatlicherseits durch die Bezirksregierung anerkannt. Zwei der Kirchengemeinden hielten Anteile – zusammen 100 % – an derselben (steuerbegünstigten) Gesellschaft, die nunmehr sämtlich der neuen Kirchengemeinde gehörten. Das Finanzamt hat eine Anteilsvereinigung im Sinne von § 1 Abs. 3 Nr. 1 oder Nr. 2 GrEStG angenommen und einen Steuerbescheid erlassen. Nachdem in einem ersten Rechtszug der Bundesfinanzhof den Bescheid und die bestätigenden Urteile wegen eines falschen Stichtages aufgehoben hatte (BFH, Urteil vom 4. März 2020 – IIR 35/17), hat das FG Münster die Klage gegen den Bescheid nun erneut abgewiesen.

Das FG hat eine Anteilsvereinigung angenommen, da mindestens 95 % der GmbH-Anteile in der Hand eines Gesellschafters vereinigt wurden (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 GrEStG). Dabei sei es unerheblich, auf welcher Rechtsgrundlage dies erfolgte – hier einem bischöflichen Dekret als „einer hoheitlichen Maßnahme im Rahmen des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts, die dem Vollzug einer kirchlichen Organisationsentscheidung diene.“ Denn nach Auffassung des FG kommt es auf den zivilrechtlich wirksamen Rechtsübergang an, und auch kirchliche Rechtsträger unterliegen diesen staatlichen Regelungen. Die Grunderwerbsteuer als Rechtsverkehrssteuer knüpft an den Rechtsträgerwechsel

an und sei im Übrigen auch unabhängig von Gemeinnützigkeit und Gemeinwohlorientierung.

Auch andere Tatbestände, die eine Steuerfreiheit rechtfertigen würden, lägen nicht vor: Da das Vermögen nach kanonischem Recht übergegangen sei, liege keine freigebige Zuwendung im Sinne von § 3 Nr. 2 GrEStG vor. Die Ausnahme von der Besteuerung nach § 4 Nr. 1 GrEStG – der Erwerb eines Grundstücks durch eine juristische Person öffentlichen Rechts, wenn das Grundstück aus Anlass des Übergangs von öffentlich-rechtlichen Aufgaben oder aus Anlass von Grenzänderungen übergeht – sei ebenfalls nicht einschlägig. § 1 Abs. 3 Nr. 2 GrEStG fingiere nämlich einen Grundstücksübergang auf die Klägerin als Anteilserwerberin von der GmbH, nicht jedoch den Rechtsverkehr zwischen zwei Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Fazit

Bei der Fusion von Kirchengemeinden ist darauf zu achten, ob es dadurch auch zu einer Vereinigung von Anteilen an einer grundbesitzhaltenden GmbH kommen kann. In diesem Fall hätte die Grunderwerbsteuer beispielsweise vermieden werden können, wenn 6 % (heute: 11 %) der Anteile zuvor an einen fremden Dritten gegeben worden wären. Kritisch ist zukünftig die neue Rechtslage nach dem zum 1. Juli 2021 geänderten Grunderwerbsteuergesetz: Hier kommt es nach § 1 Abs. 2b GrEStG nicht mehr nur auf die Anteilsvereinigung an, sondern es genügt bereits, wenn 90 % oder mehr der Anteile an der grundbesitzenden Gesellschaft „übergehen“ und „neue“ Gesellschafter die Anteile erhalten – wie hier zu 100 % die neu entstandene Kirchengemeinde.



Dr. Severin Strauch
Rechtsanwalt

Köln
02203.8997-414 s.strauch@solidaris.de

IMPRESSUM

Herausgeber

Solidaris Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
51149 Köln, Von-der-Wettern-Str. 11
51152 Köln, Postfach 92 02 55

E-Mail: info@solidaris.de
Website: www.solidaris.de

Geschäftsführer: Dr. Axel Stephan Scherff

Sitz der Gesellschaft: 51149 Köln
Registergericht: Amtsgericht Köln, HRB 69691005

Redaktionsschluss dieser Ausgabe:
22. August 2021

Kontakt/Newsletterverwaltung

Dieser Newsletter ist ein kostenloser Service der Solidaris Rechtsanwalts-gesellschaft mbH. Unser zentrales Anliegen ist es, Sie mit aktuellen Informationen aus dem Bereich des Rechts zu versorgen. Sollte dieser Newsletter für Sie jedoch keinen informativen Mehrwert aufweisen, können Sie ihn jederzeit unter www.solidaris.de mit sofortiger Wirkung abbestellen. Bitte zögern Sie nicht, uns bei Fragen, Anmerkungen, Kritik und Feedback zu kontaktieren. Ihr Ansprechpartner: Herr Timo Haep, Telefon: 02203 . 8997-136, E-Mail: t.haep@solidaris.de.

Disclaimer

Die Inhalte dieses Newsletters dienen ausschließlich der allgemeinen juristischen Information. Sie stellen keine rechtliche Beratung dar und können eine einzelfallbezogene Beratung nicht ersetzen. Durch die Übersendung dieses Newsletters wird kein Mandatsverhältnis zwischen Absender und Empfänger begründet. Obwohl wir die Inhalte dieses Newsletters nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt haben, können sie wegen ihres rein informativen Charakters die aktuellen rechtlichen Entwicklungen nicht vollständig berücksichtigen und wiedergeben.