

Bewertungen von Juniorpartnern im Sozial- und Steuerrecht

Praxis und Recht: Berufsausübungsgemeinschaften mit Juniorpartnern – RA Thomas Bischoff über Partnermodelle, komplizierte Rechtsprechung und Konsequenzen für Zahnärzte (3)

Nach der Betrachtung der einschlägigen Urteile zu Berufsausübungsgemeinschaften (BAG, ÜBAG) von Zahnärzten/Ärzten und der besonderen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zur Tätigkeit von Juniorpartnern in diesen Gemeinschaften stehen im Folgenden das Sozialrecht und das Steuerrecht mit weiteren Fällen für Zahnärzte im Fokus.

Sozialversicherungsrechtliche Fragen: Stellt man den im zweiten Teil der Serie beschriebenen Grundsätzen des BSG die Rechtsprechung des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg aus dem Jahr 2014 gegenüber, so geht es aber um erneut andere Kriterien. Nach der Auffassung des LSG Baden-Württemberg liegt eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nach Paragraph 7 Absatz 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) vor, wenn jemand in nicht selbststän-

diger Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, für einen anderen tätig wird.

Im zu entscheidenden Fall stellte das Landessozialgericht Baden-Württemberg fest, dass der Juniorpartner in die Betriebsorganisation des Seniors eingegliedert war, weil er seine Tätigkeit in der Gemeinschaftspraxis ausübte, die Praxiseinrichtung und Materialien nutzte und mit dem dortigen Personal und dem Kläger zusammenarbeitete. Hier wertet das Landessozialgericht offensichtlich anders als das Bundesarbeitsgericht (BAG) in der im ersten Teil dieser Serie zitierten Entscheidung und leitete insbesondere aus der Tätigkeit in der Praxis des Seniorpartners die Arbeitnehmereigenschaft her. Das Argument, dass der Juniorpartner keiner Weisung hinsichtlich seiner Tätigkeit unterlag, wird in der Entscheidung zur Seite gewischt mit dem Argument, dass selbst Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, die ja die Arbeitgeberfunktion für die Gesellschaft wahrnehmen, ebenfalls regelmäßig abhängig beschäftigt seien.

Das Landessozialgericht ging davon aus, dass kein ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko bestand, weil weder eigenes Kapital noch die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wurden. Insbesondere besteht ein echtes Unternehmerrisiko nach Auffassung des Landessozialgerichts nicht schon dann, wenn man das Wagnis hat, kein Entgelt zu erzielen, sondern erst dann, wenn bei einem Arbeitsmangel nicht nur „kein Einkommen oder Entgelt aus der Arbeit erzielt wird, sondern zusätzlich auch Kosten für die betrieblichen Investitionen und/oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brachliegen“.

Nach dieser Auffassung ist also der Juniorpartner echter Arbeitnehmer, mit der Folge, dass der Seniorpartner Sozialversicherung für den Juniorpartner abführen muss. **Steuerrechtliche Fragen:** Der Bundesfinanzhof (BFH) betrachtet die Stellung des Juniorpartners unter dem Aspekt der „Mitunternehmerschaft“. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ist nicht jeder zivilrechtliche Gesellschafter einer Personengesellschaft auch Mitunternehmer. Mitunternehmerschaft liegt nur vor, wenn ein Gesellschafter aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen oder wirtschaftlich vergleichbaren Stellung Mitunternehmerinitiative ausüben kann und ein Mitunter-

nehmerrisiko trägt. Das Mitunternehmerisiko bedeutet die Teilnahme am Erfolg oder Misserfolg der Praxis.

Der BFH hält die allseitige Beteiligung am laufenden Gewinn für die Annahme einer Mitunternehmerschaft grundsätzlich für obligatorisch, wobei eine Beschränkung der Verlustbeteiligung auf die Höhe der Einlage denkbar ist, wenn diese Beschränkung der eines Kommanditisten entspricht. Allerdings gibt es keine starren Regeln, denn die Merkmale der Mitunternehmerinitiative und des Mitunternehmerrisikos können im Einzelfall mehr oder weniger stark ausgeprägt sein. Zum Beispiel kann ein gesellschaftsvertraglich gering festgelegtes Initiativrecht durch ein besonders stark ausgeprägtes Mitunternehmerisiko ausgeglichen werden.

Zwar könne grundsätzlich nicht ohne Weiteres die Mitunternehmerstellung verneint werden, wenn ein Gesellschafter weder am Gewinn noch am Verlust noch am Vermögen beteiligt sei, in einem solchen Fall muss dann aber eine besonders starke Ausprägung des Initiativrechts festgestellt werden.

Im zu entscheidenden Fall war der Juniorpartner nicht am Gewinn beteiligt, sondern verfügte nur über eine umsatzabhängige Vergütung. Zudem wurde nicht festgestellt, dass der Juniorpartner ein besonders stark ausgeprägtes Initiativrecht hatte. Vielmehr war dies, ebenfalls weitgehend, wie im Bereich der Geschäftsführung, ausgeschlossen. Zudem sollte der Juniorgesellschafter auch nicht am immateriellen Wert der Praxis beteiligt werden. Dabei ließ der BFH das Argument, die Regelung zum Ausschluss der Beteiligung am immateriellen Wert sei zivilrechtlich angreifbar gewesen, nicht zu, da sich die Parteien im Streitfall an die möglicherweise unwirksame Regelung gehalten haben (Paragraph 41 Abgabenordnung – AO). Die Auswirkung der Entscheidung des BFH auf solche Konstruktionen von Senior- und Juniorgesellschaften ist, dass die Einkünfte des Juniorgesellschafters nicht im Rahmen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) in der „gesonderten und einheitlichen Feststellung des Gewinns“ für die GbR aufgenommen werden. Der Juniorgesellschafter muss in einem solchen Fall seine Einkünfte in seiner eigenen Steuererklärung erklären. **Gewerbliche Tätigkeit:** Problematisch für den oder die Seniorpartner ist insoweit, dass

der BFH in seiner weiteren Entscheidung festgestellt hat, dass die Seniorgesellschaft gewerblich tätig sind, weil der Juniorpartner im vorliegenden Fall nicht von dem Seniorpartner „überwacht“ wurde. Die Überwachung durch den Senior ist in solchen Konstruktionen regelmäßig nicht gewollt, weil auch der Juniorpartner seine Patienten eigenverantwortlich behandeln soll. Wer aber als Freiberufler bei seiner Behandlung nicht zumindest leitend tätig wird, verliert insgesamt den Status der Freiberuflichkeit und erzielt Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

Folge ist nicht nur, dass die Gewerbesteuer gezahlt werden muss, sondern dass bei einer gewerblichen Tätigkeit keine Einnahmenüberschussrechnung zur Gewinnermittlung verwendet werden darf, sondern dass auf eine Bilanz umzustellen ist.

Dies bedeutet, dass in das Rechnungswesen zum Beispiel auch die Forderungen gegen KZV und Privatpatienten aufzunehmen sind. Im Hinblick darauf, dass nach Ablauf eines Geschäftsjahres die zuständige KZV noch Zahlungen für zwei Quartale vornimmt, kann es hier gerade bei größeren Gesellschaften zu ganz erheblichen Beträgen führen, die dann mit Leistungserbringung und nicht erst mit Geldeingang bei den Einnahmen berücksichtigt werden.

Dies führt einmalig im Fall der Umstellung von der Einnahmeüberschussrechnung auf Bilanz im Regelfall zu einem deutlichen Übergangsgewinn, der dann völlig ungeplant von dem oder den Seniorpartnern versteuert werden muss.

Welche Konsequenzen aus den in diesem und den beiden vorangegangenen Beiträgen geschilderten Urteilen zu ziehen sind, erläutert dann der vierte und abschließende Beitrag dieser Serie.

RA Thomas Bischoff, Köln

(wird fortgesetzt)

i Die Zusammenstellung der Urteile aus dem ersten Teil dieser Beitragsreihe ist online mit dem Beitrag auf dzw.de ebenso wie der zweite Teil verfügbar oder kann per E-Mail an leserservice@dzw.de angefordert werden.

Über den Autor



Foto: Bischoff

RA Thomas Bischoff ist Fachanwalt für Medizinrecht und für Handels- und Gesellschaftsrecht. Er ist Partner der Bischoff & Partner PartG und Mitgesellschafter der Steuerberatergesellschaft Prof. Dr. Bischoff & Partner in Köln, Chemnitz und Berlin. Seine Arbeitsschwerpunkte sind die Gründung und Sanierung von Zahnarztpraxen. Dazu gehört besonders auch die Beratung über die Errichtung von Berufsausübungsgemeinschaften und Medizinischen Versorgungszentren unter Beachtung der zivil- und steuerrechtlichen Aspekte sowie des Vertragszahnarztrechts und der Berufsordnung und vertragliche Umsetzung. Bei Streitigkeiten in diesem Zusammenhang vertritt er Zahnärzte auch vor Gericht. Kontakt unter E-Mail tb@bischoffundpartner.de

Drohung mit fristloser Kündigung

Aktuelles Urteil: Entscheidend für eine Anfechtbarkeit ist die Wiederrechtlichkeit der Drohung

Wenn Zahnärzte ihre Mitarbeiter bei schwerwiegenden Verfehlungen erwischen, wollen sie diese oft so schnell wie möglich loswerden. Nicht selten wird dann eine fristlose Kündigung angedroht. Als Alternative wird ein Aufhebungsvertrag angeboten. Diese zweite Möglichkeit ergreifen Mitarbeiter gerne, um den Makel einer fristlosen Kündigung zu vermeiden, der künftige Einstellungschancen verringern dürfte. Allerdings bewegen sich Arbeitgeber in solchen Fällen auf einem schmalen Grat: Wird der Arbeitnehmer

nämlich durch widerrechtliche Drohung zur Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags gedrängt, kann er diesen nach Paragraph 123 BGB anfechten. Entscheidendes Merkmal ist dabei die Widerrechtlichkeit, es reicht also nicht die Drohung mit der fristlosen Kündigung als solche. Widerrechtlich ist die Drohung mit einer fristlosen Kündigung, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine solche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen dürfte. Dies ist dann der Fall, wenn er davon ausgehen musste, dass diese einer arbeits-

gerichtlichen Überprüfung nicht standhalten wird.

Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz (LAG) hatte einen solchen Fall zu entscheiden (**Az.: 5 Sa 398/15**): In einem gewerblichen Unternehmen räumte ein Mitarbeiter ein, regelmäßig bei Abwesenheit der Geschäftsleitung seinen Arbeitsplatz für eine bis eineinhalb Stunden verlassen zu haben. Dies reichte nach Ansicht des LAG aus, dass der Arbeitgeber mit einer fristlosen Kündigung drohen durfte. Vorsichtshalber sei darauf hingewiesen, dass je-

der Einzelfall genau zu betrachten ist und dass im Allgemeinen bei einer schweren Verfehlung zunächst eine Abmahnung zu erfolgen hat, bevor eine fristlose Kündigung erfolgen darf. Andererseits liegt die Beweislast für sämtliche Voraussetzungen der Anfechtung des Aufhebungsvertrags beim Arbeitnehmer. Im Zweifel wird also keine Wiederrechtlichkeit angenommen.

RA Dr. Wieland Schinnenburg, Fachanwalt für Medizinrecht, Hamburg



Dr. Wieland Schinnenburg