

LEGAL NEWS

GESUNDHEITSWIRTSCHAFT



UBER BDO LEGAL

Als deutscher Kooperationspartner von BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft begleiten wir unsere Mandanten mit zurzeit über 60 Anwälten an 10 Standorten in Deutschland bei der Findung und Umsetzung unternehmerischer Entscheidungen in allen wesentlichen wirtschaftsrechtlichen Disziplinen.

Aufgrund der Kooperation mit BDO bieten wir unseren Mandanten einen integrativen Beratungsansatz. Eingebunden in das internationale Netzwerk von BDO agieren wir in 164 Ländern weltweit mit über 95.000 Mitarbeitern in mehr als 1.700 Offices.

HERAUSGEBER

BDO Legal
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Im Zollhafen 22
50678 Köln

www.bdolegal.de

INHALT

KONTROVERSES TRIAGE-GESETZ AUF DEM WEG

Am 16.12.2021 entschied das Bundesverfassungsgericht, dass der Gesetzgeber verpflichtet ist, Vorkehrungen für den Fall einer Triage zu treffen. Nachdem ein erster Gesetzentwurf aufgrund massiver Kritik zurückgezogen wurde, hat der Bundestag kürzlich ein entsprechendes Triage-Gesetz beschlossen.

BGH: TRÜGERISCHE SICHERHEIT DURCH AUFKLÄRUNGSBÖGEN

Im Rahmen der Patientenaufklärung darf der Arzt durch die unzutreffende Darstellung der Risikohöhe beim Patienten keine falsche Vorstellung über das Ausmaß der mit der Behandlung verbundenen Gefahren erwecken und dadurch ein verhältnismäßig häufig auftretendes Operationsrisiko verharmlosen. Dies gilt auch für die Inhalte der täglich tausendfach zur Anwendung gelangenden Aufklärungsbögen, wie ein aktueller Beschluss des BGH zeigt.

BFH: ZUR WIRTSCHAFTLICHEN EINGLIEDERUNG BEI UMSATZSTEUERLICHER ORGANSCHAFT

Mit Urteil vom 01.02.2022 (Az. V R 23/21), das am 22.09.2022 im Bundessteuerblatt veröffentlicht wurde, äußert sich der BFH zur Voraussetzung der wirtschaftlichen Eingliederung und verneint deren Vorliegen bei der Vermietung austauschbarer Büroräume und der Übernahme entgeltlicher Verwaltungsaufgaben.

KONTROVERSES TRIAGE-GESETZ AUF DEM WEG



Dr. Marc Anschlag, LL.M.
Rechtsanwalt
Tel.: 0221/97357-306
marc.anschlag@bdolegal.de

Militärkolonnen transportieren Särge mit Coronatoten. Die Bilder aus dem italienischen Bergamo im Frühjahr 2020 wirken bis heute nach. Die Pandemie hatte Europa erreicht, die Krankenhäuser vor Ort waren mit dem Ansturm schwerkranker Patienten überfordert.

Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts

Am 16.12.2021 entschied das Bundesverfassungsgericht (Beschluss vom 16.12.2021, Az. 1 BvR 1541/20), dass der Gesetzgeber verpflichtet ist, Vorkehrungen für den Fall einer Triage zu treffen. Im Allgemeinen wird darunter eine Situation verstanden, in der nicht ausreichende Kapazitäten vorhanden sind, um alle Behandlungsbedürftigen auch tatsächlich zu behandeln, so dass eine Auswahlentscheidung getroffen werden muss (zum Thema s. auch unseren Beitrag vom 20.05.2020, zu finden unter: [BDO LEGAL INSIGHTS](#)).

Erster Gesetzentwurf

Anfang Mai 2022 erschien daraufhin ein erster Gesetzentwurf, der die wesentlichen Vorgaben für einen solchen Entscheidungsprozess regeln sollte. Dieser Entwurf stieß allerdings auf erhebliche Kritik, insbesondere weil eine sogenannte Ex-post-Triage vorgesehen war. Unter dieser Bezeichnung ist die Möglichkeit zu verstehen, eine bereits begonnene Therapie zu Gunsten eines anderen Patienten, der eine höhere Überlebenschance als der zurzeit Behandelte aufweist, abubrechen.

Dieser Gesetzentwurf wurde nach öffentlicher Kritik zurückgezogen und ein abgeänderter Gesetzentwurf vorgelegt.

Inhalt des Triage-Gesetzes

Nunmehr hat der Bundestag ein entsprechendes Triage-Gesetz am 10.11.2022 beschlossen.

Eine Ex-post-Triage ist nicht mehr vorgesehen. Im Infektionsschutzgesetz (IfSG) soll geregelt werden, dass bei der Entscheidung über die Zuteilung von pandemiebedingt unzureichend vorhandenen überlebenswichtigen intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten keine Benachteiligungen einzelner Personen eintreten dürfen, insbesondere nicht wegen einer Behinderung, der Gebrechlichkeit, des Alters, der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung. Die Entscheidung über die Zuteilung soll nur aufgrund der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit der betroffenen Personen getroffen werden. Die Zuteilungsentscheidung muss „eindeutlich“ von zwei Fachärztinnen oder -

ärzten getroffen werden, die zudem im Bereich Intensivmedizin praktizieren, hier über mehrjährige Erfahrung verfügen und die betroffenen Patienten „unabhängig voneinander begutachtet haben“. Können sich die zwei Fachkräfte nicht einigen, müssen die betroffenen Patienten von einer weiteren Ärztin oder einem Arzt begutachtet werden, anschließend entscheidet die Mehrheit.

Das Gesetzgebungsverfahren ist noch nicht abgeschlossen. Der Bundesrat muss jedoch nicht zustimmen.

Kritik am Gesetz

Auf Kritik stößt auch die aktuell beschlossene Fassung des Gesetzes. Zum einen bezieht sich das Gesetz nur auf eine Triage im Rahmen einer Pandemie. Andere Unglücksfälle, wie z.B. Kriege, Naturkatastrophen, Anschläge werden nicht erfasst, so dass sich bereits die Frage stellt, aus welchem Grund hier die Anwendbarkeit begrenzt wird. Zum anderen ist der Schutz behinderter Menschen insoweit eingeschränkt, als dass bei ihnen häufig Begleiterkrankungen bestehen, die die aktuelle kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit beeinflussen können. Die Abgrenzung zu einer nicht zu berücksichtigenden Behinderung dürfte hier kaum möglich sein. Von Ärzteverbänden wird kritisiert, dass durch die gesetzlichen Vorgaben in die am Einzelfall orientierten Entscheidungsmöglichkeit des behandelnden Arztes zu stark eingegriffen wird und die Reglementierung zu gesteigerter Rechtsunsicherheit führt, da eine „aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit“ wenig trennscharf ist.

Fazit

Die fortbestehende Kritik an der aktuellen Gesetzesfassung verleitet zu emotionalen Kontroversen. Dabei ist der Anwendungsbereich des Gesetzes begrenzt. Selbst in der Hochphase der Corona-Pandemie kam es in Deutschland nicht zur Anwendung einer klassischen Triage im Sinne des jetzt beschlossenen Gesetzes. Demgegenüber werden von behandelnden Ärzten tagtäglich Priorisierungsentscheidungen abverlangt, die gesetzlich ungeregelt bleiben (werden). Die Vehemenz der bislang theoretischen Diskussion ist durch die mediale Berichterstattung und den öffentlichen kritischen Diskurs stark beeinflusst.

BGH: TRÜGERISCHE SICHERHEIT DURCH AUFKLÄRUNGSBÖGEN



Christiane Brockerhoff
Rechtsanwältin
Tel.: 0221/97357-151
[christiane.brockerhoff@
bdolegal.de](mailto:christiane.brockerhoff@bdolegal.de)

Sie gehören zum Alltag bei der Durchführung ärztlicher Eingriffe und es gibt sie in schier unendlicher Anzahl: Aufklärungsbögen. Sie sollen das Arzt-Patienten-Gespräch unterstützen, bei dem es darum geht, den Patienten umfassend über den geplanten Eingriff, seine Notwendigkeit sowie über mögliche Komplikationen und die Art und Schwere des Eingriffs aufzuklären (zu weiteren Einzelheiten s. § 630e BGB). Nur dann, wenn eine ordnungsgemäße Aufklärung erfolgt, kann die im Anschluss daran vom Patienten gegebene Einwilligung in den ärztlichen Heileingriff wirksam und dieser wiederum rechtmäßig sein.

Hinsichtlich der Beschreibung der in Betracht kommenden Risiken gilt, dass es reicht, den Patienten „im Großen und Ganzen“ über Chancen und Risiken der Behandlung aufzuklären und ihm dadurch eine allgemeine Vorstellung von dem Ausmaß der mit dem Eingriff verbundenen Gefahren zu vermitteln, ohne diese zu beschönigen oder zu verschlimmern. Dabei müssen dem Patienten zwar keineswegs genaue oder annähernd genaue Prozentzahlen mitgeteilt werden, was die Möglichkeit der Verwirklichung eines Behandlungsrisikos betrifft. Doch darf der Arzt bei dem Patienten durch die unzutreffende Darstellung der Risikohöhe keine falsche Vorstellung über das Ausmaß der mit der Behandlung verbundenen Gefahren erwecken und dadurch ein verhältnismäßig häufig auftretendes Operationsrisiko verharmlosen. Denn mit einer solchen Aufklärung kommt der Arzt seiner Aufklärungspflicht nicht in ausreichendem Maße nach, so der BGH (Urteil vom 29.01.2019, Az. VI ZR 117/18). Dies gilt auch für die Inhalte von Aufklärungsbögen, wie ein aktueller Beschluss des BGH zeigt (Beschluss vom 16.08.2022, Az. VI ZR 342/21).

Der Fall

Bei der Klägerin wurde im Krankenhaus der Beklagten zu 1 ein Tumor des Keilbeinflügels rechtsseitig festgestellt und die Patientin wenige Tage später über den beabsichtigten Eingriff zur Entfernung des Tumors informiert. Der die Aufklärung durchführende Arzt hatte im Gespräch mit der Klägerin bei der Aufzählung der Risiken im Aufklärungsbogen diejenigen Risiken unterstrichen, die er für besonders relevant hielt. Nicht unterstrichen wurde die Passage, dass es zu schweren und insbesondere dauerhaften Ausfällen kommen könne. Wenig später wurde die Klägerin durch den Beklagten zu 2 operiert und der Tumor entfernt. Postoperativ zeigte sich eine linksseitige Hemiparese, die auch in der Folgezeit bestehen blieb.

Die Klägerin machte geltend, sie sei nicht im erforderlichen Umfang über die Schwierigkeit der Operation und ihre Risiken aufgeklärt worden. Ausdrücklich beanstandete sie die Passage im Aufklärungsbogen als fehlerhaft, wonach es nur „selten“ zu schweren bleibenden Störungen komme, obwohl in ihrem konkreten Fall der Gerichtssachverständige ausgeführt hatte, dass diese Operationen per se mit einer sehr hohen Morbidität verbunden seien und in einer Studie 20 % der operierten Patienten schwere und 30 % der Patienten moderate neurologische Defizite zeigten. Diese Daten belegten, dass trotz sorgfältigster präoperativer Diagnostik vaskuläre Komplikationen im Rahmen einer solchen komplexen Operation nicht nur nicht vermeidbar seien, sondern sogar mit einer Häufigkeit von bis zu 50 % angegeben würden. Bei ihr (der Klägerin) seien diese Risiken wegen der starken Durchblutung des Tumors und dessen Verzahnung mit dem Hirngewebe sogar noch erheblich erhöht. Sowohl das Landgericht Trier als auch das OLG Koblenz als Berufungsinstanz wiesen die Klage bzw. die Berufung der Klägerin zurück.

Die Entscheidung

Der BGH befand, dass das OLG Koblenz sich mit der Bewertung des Risikos schwerer bleibender Störungen als „selten“ und (aller) Komplikationsmöglichkeiten als „Ausnahme“ in dem Aufklärungsbogen trotz der Ausführungen des Gutachters und der Beanstandung der Klägerin nicht befasst habe. Damit habe das Gericht den im Grundgesetz verankerten Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt. Denn es sei nicht ausgeschlossen, dass das OLG Koblenz unter Berücksichtigung des übergangenen Vortrags letztlich zu der Überzeugung gelangt wäre, dass durch Verharmlosungen bei der Patientin eine falsche Vorstellung von dem Ausmaß der mit der Behandlung verbundenen Gefahr erzeugt worden ist. Das Risiko eines neurologischen Defizits dürfte mit „Ausnahme“, „selten“ oder „wird sich zurückbilden“ jedenfalls nicht zutreffend beschrieben sein. Der BGH hob das Berufungsurteil daher auf und verwies den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung an das OLG Koblenz zurück.

Fazit

Kernaussage des Beschlusses ist, dass sich die Behandlerseite nicht „blind“ auf die Inhalte der Aufklärungsbögen verlassen darf, auch wenn diese tagtäglich tausendfach zur Anwendung kommen. Fehlerhafte Angaben in diesen Bögen können zur Unwirksamkeit der Patientenaufklärung führen, weshalb ihre Inhalte stets kritisch zu hinterfragen sind.

BFH: ZUR WIRTSCHAFTLICHEN EINGLIEDERUNG BEI UMSATZSTEUERLICHER ORGANSCHAFT



Claudia Stegmann
BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Managerin, Gesundheitswesen und Sozialwirtschaft
Tel.: 0221/97357-272
claudia.stegmann@bdo.de

Mit Urteil vom 01.02.2022 (Az. V R 23/21), das am 22.09.2022 im Bundessteuerblatt veröffentlicht wurde, äußert sich der BFH zur Voraussetzung der wirtschaftlichen Eingliederung. Diese muss gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG - neben der finanziellen und organisatorischen Eingliederung - vorliegen, um eine umsatzsteuerliche Organschaft begründen zu können. Eine wirtschaftliche Eingliederung liegt nach dem Urteil des BFH nicht vor, wenn Geschäftsräume vermietet werden, die nicht eigens für die Unternehmenstätigkeit in besonderer Weise ausgestattet sind und daher ohne weiteres austauschbar seien. Es genügt auch nicht, wenn Verwaltungsaufgaben in den Bereichen der Buchführung und der laufenden Personalverwaltung übernommen würden.

Der Fall

Der Entscheidung des BFH lag folgender Fall zugrunde, der folgende Rechtsfrage beinhaltete: Besteht zwischen Z als Organträger und der klagenden Komplementär-GmbH sowie der A-KG als Organgesellschaften eine umsatzsteuerliche Organschaft?

Alleingesellschafter und einziger Geschäftsführer der Komplementär-GmbH ist Z. Z schloss mit der Klägerin einen Geschäftsführervertrag, der ein festes Monatsgehalt und einen Urlaubsanspruch von 30 Tagen sowie Vergütungsfortzahlung im Krankheitsfall beinhaltete. Unternehmensgegenstand der Klägerin war insbesondere die Übernahme der persönlichen Haftung und Geschäftsführung der A-KG (KG), deren einzige Komplementärin die Klägerin (GmbH) war. Die Klägerin war am Gesellschaftsvermögen der KG nicht beteiligt und nahm auch nicht am Gewinn und Verlust der KG teil. Einziger Kommanditist der KG war Z. Gegenstand des Unternehmens der KG war die Finanz- und Versicherungsmaklertätigkeit. Aufgrund eines Dienstleistungsvertrages stand der Klägerin gegenüber der KG für ihre Geschäftsführertätigkeit ein Vergütungsanspruch zu. Die Geschäftsräume wurden der Klägerin von Z vermietet. Später übernahm die Klägerin aus betrieblichen Organisationsgründen die zuvor von der KG erbrachten umsatzsteuerpflichtigen Beratungsleistungen an Dritte als eigenen Geschäftsbetrieb.

Im Anschluss an eine Außenprüfung ging das Finanzamt davon aus, dass die Klägerin umsatzsteuerpflichtige Geschäftsführungs-

leistungen an die KG erbracht habe. Die Klägerin machte geltend, sie sei in das Unternehmen des Z eingegliedert gewesen. Folglich seien die Geschäftsführungsleistungen nicht umsatzsteuerbar. Z habe die Geschäftsräume vermietet, in denen auch die Klägerin ihren Sitz gehabt habe. Z habe als Bruchteilseigentümer persönlich vermietet. Es habe auch eine Organschaft zwischen Z und der KG bestanden.

Die Entscheidung

Der BFH urteilte, dass die Leistungen der Klägerin (GmbH) an die KG mangels Organschaft steuerbar und steuerpflichtig sind.

Es bestand keine Organschaft zwischen der Klägerin (GmbH) und Z als Organträger. Ebenso liege keine Organschaft zwischen der Klägerin und der KG als Schwestergesellschaft vor. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Unionsrecht. Es besteht keine wirtschaftliche Eingliederung der Klägerin (GmbH) in Z, da die Geschäftsführertätigkeit des Z nicht selbständig ausgeübt wird und Z damit nicht als Unternehmer tätig war. Zwar kann die wirtschaftliche Eingliederung auch auf Verflechtung zwischen Unternehmensbereichen zweier Organgesellschaften beruhen, was hier zu bejahen ist, da die entgeltlichen Geschäftsführerleistungen zwischen der Klägerin an die A-KG erfolgt ist. Aber: Die A-KG ist nicht in Z wirtschaftlich eingegliedert, da die Vermietung von nicht eigens für die Unternehmenstätigkeit in besonderer Weise ausgestatteten und ohne weiteres austauschbaren Büroräumen für die wirtschaftliche Eingliederung nicht ausreichend sind, da ihr nur eine geringe Bedeutung zukommt.

Fazit

Eine wirtschaftliche Eingliederung liegt bei der Vermietung von austauschbaren Büroräumen und der Übernahme von entgeltlichen Verwaltungsaufgaben nicht vor, so der BFH. Die wirtschaftliche Eingliederung sollte daher entweder durch die Überlassung von wesentlichen Betriebsgrundlagen, welche die funktionale und räumliche Geschäftstätigkeit der Organgesellschaft bilden, begründet werden oder durch die Erbringung von entgeltlichen Geschäftsführungsleistungen.

Mit Spannung werden in diesem Zusammenhang auch die beiden EuGH-Urteile in den Verfahren C-141/20 und C-269/20 erwartet, die sich aufgrund zweier Vorabentscheidungsersuchen des BFH zur umstrittenen nationalen Organschaftsregelung in § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG äußern werden (s. [BDO LEGAL NEWS GESUNDHEITSWIRTSCHAFT Nr. 6/2022](#)). Eine Entscheidung hierzu soll wohl noch in 2022 getroffen werden.



HAMBURG (ZENTRALE)

Fuhrentwiete 12
20355 Hamburg
Telefon: +49 40 30293-0
Telefax: +49 40 337691

BERLIN

Katharina-Heinroth-Ufer 1
10787 Berlin
Telefon: +49 30 885722-0
Telefax: +49 30 8838299

FRANKFURT/MAIN

Hanauer Landstraße 115
60314 Frankfurt am Main
Telefon: +49 69 95941-0
Telefax: +49 69 95941-111

MÜNCHEN

Zielstattstraße 40
81379 München
Telefon: +49 89 76906-0
Telefax: +49 89 76906-144

STUTTGART

Eichwiesenring 11
70567 Stuttgart
Telefon: +49 711 50530-0
Telefax: +49 711 50530-199

KÖLN

Im Zollhafen 22
50678 Köln
Telefon: +49 221 97357-800
Telefax: +49 221 97357-350

DÜSSELDORF

Georg-Glock-Straße 8
40474 Düsseldorf
Telefon: +49 211 1371-0
Telefax: +49 211 1371-120

KASSEL

Theaterstraße 6
34117 Kassel
Telefon: +49 561 70767-0
Telefax: +49 561 70767-11

MÜNSTER

Scharnhorststraße 2
48151 Münster
Telefon: +49 251 322015-300
Telefax: +49 251 322015-320

OLDENBURG

Moslestraße 3
26122 Oldenburg
Telefon: +49 441 98050-0
Telefax: +49 441 98050-180



BDO Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Im Zollhafen 22
50678 Köln
Telefon: +49 221 97357-800
Telefax: +49 221 97357-290

www.bdolegal.de



BDO Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ist rechtlich selbständiger Kooperationspartner der BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Aktiengesellschaft deutschen Rechts, ist Mitglied von BDO International Limited, einer britischen Gesellschaft mit beschränkter Nachschusspflicht, und gehört zum internationalen BDO Netzwerk voneinander unabhängiger Mitgliedsfirmen.
BDO ist der Markenname für das BDO Netzwerk und für jede der BDO Mitgliedsfirmen.
Copyright © BDO Legal

Geschäftsführer/Managing Directors: Dr. Holger Otte • Dr. Dietrich Dehnen • Parwáz Rafiqpoor
Sitz der Gesellschaft/Registered Office: Hamburg - Amtsgericht Hamburg/District Court Hamburg HR B 130609