



Health Care aktuell

Oktober 2007

Informationen für unsere Mandanten im Gesundheitssektor

Inhalt

Pflichten und Risiken für Geschäftsführer und Aufsichtsräte	1
Vertragsärztliche Leistungserbringung.....	2
Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband, Personalüberleitungsvertrag und negative Koalitionsfreiheit	2
Reform der Pflegeversicherung von der Koalition verabschiedet.....	2
Problemfall „gGmbH“	3
Anpassung der Sonderregelung für Krankenhäuser als Zweckbetrieb (§ 67 AO).....	3
Überlassung des Operationsbereichs an selbstständige Ärzte ist umsatzsteuerfrei.....	3
Abrechnungsfrist – zulässige Honorarstreichung durch die Kassenärztliche Vereinigung	4
Rechnungskürzung nach GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz von 0,5% ist eine Erlösminderung ...	4

Alle Texte sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität und der ständige Wandel der Rechtsmaterie machen es jedoch notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen.

Wirtschaftliche Krise bei vielen Krankenhäusern (Teil 1)

Pflichten und Risiken für Geschäftsführer und Aufsichtsräte

Viele Krankenhäuser befinden sich derzeit in einer wirtschaftlichen Krise. Verluste in den vergangenen Jahren haben zu einer erhöhten Verschuldung und rückläufigem Eigenkapital geführt. Die kommenden Geschäftsjahre werden durch die Konvergenz geprägt sein, in der die Budgets der Krankenhäuser stufenweise an einen landesweiten Basisfallwert angepasst werden. Erlössteigerungen werden deshalb oftmals – bei weiter steigenden Personal- und Materialkosten – nicht realisierbar sein, wodurch sich die wirtschaftliche Krise in vielen Häusern noch verschärfen wird. Für Geschäftsführer, aber auch für Aufsichtsräte, ergeben sich in der Krise diverse Pflichten.

■ Geschäftsführer

Analog § 91 Abs. 2 AktG ist der Geschäftsführer eines in der Rechtsform der GmbH betriebenen Krankenhauses verpflichtet, geeignete Maßnahmen zur Sicherung des Fortbestandes des Unternehmens zu treffen. Dies beinhaltet die Pflicht, sich stets über die Eigenkapitalsituation und die Liquidität der Gesellschaft zu informieren und ggf. ein Sanierungskonzept zu entwickeln und umzusetzen.

Weitere Sorgfaltspflichten treffen den Geschäftsführer im Umgang mit dem Gesellschaftsvermögen. Gemäß § 30 GmbHG darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden. Nach der BGH-Rechtsprechung gilt außerhalb der Insolvenz das Auszahlungsverbot für das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft analog §§ 32 a, 30 Abs. 1 GmbHG auch für eigenkapitalersetzende Darlehen des Gesellschafters, z.B. also in der Krise der Gesellschaft gewährte oder stehen gelassene Kassenkredite des Gesellschafters. Gemäß § 43 GmbHG haftet der Geschäftsführer bei Pflichtverletzungen der Gesellschaft für entstandene Schäden.

Außerdem hat der Geschäftsführer § 49 Abs. 3 GmbHG zu beachten. Danach ist

die Gesellschafterversammlung unverzüglich einzuberufen, wenn sich aus der Jahresbilanz oder einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz ergibt, dass die Hälfte des Stammkapitals verloren ist. Der Geschäftsführer hat damit die Pflicht, die Entwicklung des Eigenkapitals laufend zu beobachten. Der Geschäftsführer haftet wiederum für Schäden, die bei rechtzeitiger Einberufung durch Maßnahmen der Gesellschafterversammlung nicht entstanden wären. Gemäß § 84 GmbHG kann das Unterlassen einer Anzeige über den Verlust der Hälfte des Stammkapitals auch strafrechtliche Konsequenzen haben.

Droht der GmbH Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit, hat der Geschäftsführer ohne schuldhaftige Verzögerung, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der GmbH die Verpflichtung, Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen (§ 43 Abs. 2 i.V.m. § 64 I GmbHG). Wird die rechtzeitige Anmeldung der Insolvenz unterlassen, drohen ebenfalls strafrechtliche Konsequenzen nach § 84 GmbHG. Tätigt der Geschäftsführer nach Insolvenzzureife des Unternehmens weiterhin Zahlungen, so haftet er der Gesellschaft für diese Zahlungen persönlich nach § 64 GmbHG.



Dr. Breidenbach Dr. Güldenagel und Partner
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft – Steuerberatungsgesellschaft



Dr. Bergmann, Kauffmann & Partner
Treuhand-Kommanditgesellschaft – Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Wuppertal Dortmund

■ Aufsichtsrat

Auch den Aufsichtsrat einer GmbH treffen in der Krise besondere Pflichten. Der Aufsichtsrat muss sich in der Krise das Sanierungskonzept der Geschäftsführung vorlegen lassen, dieses prüfen und ggf. eine Stellungnahme abgeben. Es gehört allerdings nicht zu den Aufgaben des Aufsichtsrates, eigene Sanierungsvorschläge zu erarbeiten. Stellt der Aufsichtsrat fest, dass der Geschäftsführer zur Überwindung der Krise nicht geeignet ist, muss er diesen abberufen, sofern er dazu befugt ist. Anderenfalls hat er die Gesellschafter hierüber zu informieren und ggf. eine Gesellschafterversammlung einzuberufen.

Lesen Sie im nächsten Heft Teil 2:
Ermittlung von Zahlungsunfähigkeit und
Überschuldung bei Krankenhäusern.

Rechtsänderungen

Vertragsärztliche Leistungserbringung

Am 1. Januar 2007 ist das Gesetz zur Änderung des Vertragsarztrechts (Vertragsarztrechtsänderungsgesetz – VÄndG) in Kraft getreten. Dieses enthält zahlreiche Änderungen für die vertragsärztliche Leistungserbringung. Das Gesetz beruht in großen Teilen auf entsprechenden Vereinbarungen des Koalitionsvertrages und setzt die dort genannten Regelungen um. Das Gesetz ist, wie durch das Bundesministerium für Gesundheit in der Öffentlichkeit bereits dargestellt, sehr umfangreich. Nennenswerte Änderungen sind unseres Erachtens:

Es werden die Anstellungsmöglichkeiten von Ärzten verbessert. So ist es z.B. möglich, dass Vertragsärzte gleichzeitig auch als angestellte Ärzte in Krankenhäusern arbeiten. Auch die bisher nicht zulässige Tätigkeit eines Krankenhausarztes in einem medizinischen Versorgungszentrum wird grundsätzlich zugelassen. Zudem wird die Altersgrenze für den Zugang zur vertragsärztlichen Tätigkeit von 55 Jahren ganz und die Altersgrenze für das Ende der vertraglichen Tätigkeit von 68 Jahren in unterversorgten Gebieten aufgehoben.

Auch die Möglichkeiten, sog. Zweigpraxen und örtliche und überörtliche Berufsausübungsgemeinschaften zu betreiben, werden insgesamt erleichtert. So ist es z.B. nunmehr zulässig, überörtliche Berufsausübungsgemeinschaften zwischen allen zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Leistungserbringern – auch den Bezirk einer kasernenärztlichen Vereinigung überschreitend – zu betreiben. Hervorzuheben ist auch die Verlängerung der Anschubfinanzierung für die integrierte Versorgung um weitere zwei Jahre.

Arbeitsrecht

Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband, Personalüberleitungsvertrag und negative Koalitionsfreiheit

Das Bundesarbeitsgericht hat in einem Beschluss vom 19.09.2006 (Fundstelle: BAG NZA 2007, 277) eine wichtige Entscheidung getroffen, die die Privatisierung bzw. Umstrukturierung von u. a. Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen betrifft.

In dem zu entscheidenden Fall schloss ein Krankenhausträger, der Mitglied im Kommunalen Arbeitgeberverband (KAV) ist, mit seinem Personalrat im Zuge einer Umstrukturierungsmaßnahme einen sog. Personalüberleitungsvertrag (PÜV) ab, in dem er sich u. a. verpflichtet, „für die Dauer seines Bestehens“ Mitglied im KAV (und in der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder – VBL – oder einer entsprechenden Einrichtung) zu bleiben. Rund drei Jahre nach Abschluss des PÜV beendete der Krankenhausträger seine volle Mitgliedschaft im KAV und ist seitdem Gastmitglied – ohne Tarifbindung. Der zwischenzeitlich gewählte

Betriebsrat unterlag mit seinem Antrag, dem Arbeitgeber aufzugeben, die Vollmitgliedschaft im KAV wieder herzustellen.

Zur Begründung seiner Entscheidung führt das BAG aus, dass die in Artikel 9 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz (GG) geschützte Koalitionsfreiheit das Recht einschließt, einer Koalition fern zubleiben. Der dauerhafte Ausschluss der Möglichkeit, aus einem Arbeitgeberverband auszutreten, ist mit diesem grundgesetzlich geschützten Recht nicht vereinbar. Deshalb sind – so weiter das BAG – privatrechtliche Abreden, die sich auf eine derartige Einschränkung der Koalitionsfreiheit richten, nach Artikel 9 Abs. 3 Satz 2 GG nichtig. Dies gilt für Tarifverträge, aber auch für schuldrechtliche Verpflichtungen und Betriebsvereinbarungen. Daher ist die entsprechende Regelung im PÜV rechtswirksam.

Konsequenzen für die Pflegeeinrichtungen

Reform der Pflegeversicherung von der Koalition verabschiedet

Nach den kurz vor der parlamentarischen Sommerpause getroffenen Beschlüssen des Koalitionsausschusses stehen die Eckpunkte für die lange erwartete und kontrovers diskutierte Reform der Pflegeversicherung fest. Neben einer erstmaligen Anpassung der Leistungssätze in der ambulanten und stationären Versorgung und einer Anhebung des Beitragssatzes sollen insbesondere Leistungsinhalte verbessert an dem Bedarf der pflegebedürftigen Personen ausgerichtet werden. Hierauf müssen sich auch die Pflegeeinrichtungen mit ihrem Angebot einstellen.

Unter dem bekannten Motto „ambulant vor stationär“ sollen Angebote für Pflegebedürftige wohnortnah besser aufeinander abgestimmt und vernetzt werden; Pflegestützpunkte werden quartiersbezogen aufgebaut und mit Aufgaben des Fallmanagements betraut. Ambulant betreute Wohnformen werden durch Poolungsmöglichkeiten der Bedürftigen gefördert, Einzelpflegekräfte in verstärktem Umfang zur häuslichen Pflege zugelassen. Auch die Einführung von Pflegezeiten für Angehörige greift, wie die anderen Maßnahmen, in das traditionelle Leistungsfeld der stationären Einrichtungen ein.

Positiv dürfte sich für die Einrichtungen die Verbesserung der Leistungen für Demenzerkrankte und Behinderte sowie der Ausbau des Anspruchs auf Tagespflege auswirken. Ob dagegen das Ziel der Verbesserung von Prävention und Rehabilitation in der Pflege mit dem Instrument der Einmalprämie für erzielte Pflegestufenreduzierungen erreicht wird, ist angesichts des zu befürchtenden bürokratischen Mehraufwandes zweifelhaft.

Abzuwarten bleibt, ob die Entlastung der Einrichtungen von unnötiger Bürokratie, wie sie im Zielkatalog des Koalitionsbeschlusses steht, durch die konkreten Massnahmen erzielt wird.

Die Umsetzung des Koalitionsbeschlusses in das Gesetzgebungsverfahren soll durch Ausarbeitung eines Gesetzentwurfes bis Anfang September und seine Einbringung in den Bundestag im Oktober erfolgen. Angesichts vieler kritischer Äußerungen zu dem Beschluss ist allerdings zweifelhaft, ob der geplante Ablauf eingehalten werden kann.

Problemfall „gGmbH“

In der Vergangenheit hat es sich im gemeinnützigen Bereich, speziell bei Krankenhäusern und Alten-/Pflegeheimen, eingebürgert, im Rahmen der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) diese – mit Hinweis auf die Gemeinnützigkeit – als „... gGmbH“ firmieren zu lassen. Bei derartigen Gesellschaften handelt es sich nicht um eine neue Rechtsform, sondern um eine „normale“ GmbH im Sinne des § 1 ff. des GmbH-Gesetzes, die von der Finanzverwaltung als gemeinnützig im Sinne des Steuerrechts anerkannt wurde.

Mit Beschluss des 31. Zivilsenats vom 13. Dezember 2006 (31 Wx 084/06) hat das OLG München entschieden, dass eine Firmierung „gGmbH“ kein zulässiger Rechtsformzusatz im Sinne des § 4 GmbHG sei und somit eine unter solcher Firmierung auftretende Gesellschaft im Handelsregister nicht eintragungsfähig sei. Begründet wird dies mit – trotz der großen Verbreitung dieser Abkürzung sowohl in der Praxis als auch der Literatur – möglichen Missverständnissen, was die dahinter stehende Rechtsform angeht.

Konsequenz hieraus ist zunächst eine (letztendlich im Ermessen der einzelnen Registergerichte liegende) mögliche Registersperre:

Eventuell werden Neugründungen mit der Firmierung „gGmbH“ nicht zur Eintragung in das Handelsregister zugelassen (wie in dem oben erwähnten entschiedenen Fall bereits geschehen) bzw. bestehende „gGmbH's“ müssen im Rahmen einer in anderem Zusammenhang stehenden geplanten Änderung von Handelsregistereintragungen auch den Firmenzusatz anpassen, da ansonsten die Änderungseintragung verweigert wird. Daneben kann das Registergericht selbständig gegen die „falsche“ Firmierung einschreiten und eine Änderung veranlassen.

Vorstehende Entscheidung des OLG München wird strittig diskutiert und stellt zunächst eine Einzelfallentscheidung dar. Der vom Bundeskabinett am 23. 5. 2007 beschlossene Regierungsentwurf des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) sieht in diesem Punkt keine klarstellende Änderung der aktuellen Rechtslage vor.

Während eine mögliche Registersperre für das einzelne unter „gGmbH“ firmierende Unternehmen ein überschaubares Problem darstellt, das im Bedarfsfall (Gesellschafterbeschluss zur Änderung anderer Handelsregistereintragungen) problemlos gleichzeitig

gelöst werden kann, ist zwischenzeitlich von ersten Fällen von Abmahnungen dieser Unternehmen durch Rechtsanwälte oder darauf spezialisierte Vereine die Rede. Dies bedeutet für eine „gGmbH“ Zeit- und Kostenaufwand und – um weitere Abmahnungen zu vermeiden – eine außerplanmäßige Änderung der Firma. Eine eigenmächtige Streichung des auf die Gemeinnützigkeit hinweisenden „g“ aus der Firmierung „... gGmbH“ in Briefköpfen, Schriftverkehr etc. ist unseres Erachtens nicht zulässig und würde zu einer Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr unter falscher Firmierung führen, solange die alte Firmierung noch im Handelsregister eingetragen ist.

Es ist daher im Sinne der Rechtssicherheit der betroffenen Unternehmen zu empfehlen, in naher Zukunft die Firma in „GmbH“ bzw. „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ zu ändern. Dies schließt allerdings nicht aus, einen auf die Gemeinnützigkeit hinweisenden Zusatz auch in Zukunft in der Firmierung beizubehalten, soweit diese nicht § 4 GmbHG widerspricht (wie zum Beispiel „Gemeinnützige XY GmbH“ oder Literaturmeinungen zufolge auch „XY gemeinnützige GmbH“). Die steuerrechtliche Anerkennung als gemeinnützig bleibt davon unberührt.

Steuerliche Hinweise

Anpassung der Sonderregelung für Krankenhäuser als Zweckbetrieb (§ 67 AO)

§ 67 AO regelt, unter welchen Bedingungen Krankenhäuser einen Zweckbetrieb darstellen. Die bisherigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 67 AO (die an die Pflage tage anknüpfen) gehen nach Einführung eines pauschalierenden Entgeltsystems im Krankenhausbereich (das so genannte DRG-Vergütungssystem) durch das Fallpauschalen-

gesetz ins Leere, weil die Entgelte für allgemeine Krankenhausleistungen nach § 7 des Krankenhausentgeltgesetzes berechnet werden. Soweit Einrichtungen nicht in dieses Vergütungssystem einbezogen sind, werden deren Leistungen unverändert nach der Bundespflegesatzverordnung (§ 10) abgerechnet. Diesen Änderungen wird nunmehr in § 67 AO Rechnung getragen.

Neben der sprachlichen Anpassung des § 67 AO an die bestehende Gesetzeslage durch Bezugnahme auf das Krankenhausentgeltgesetz ist der Begriff des „Pflage tage“ durch das Begriffspaar „Belegungstage/Berechnungstage“ ersetzt worden.

Überlassung des Operationsbereichs an selbstständige Ärzte ist umsatzsteuerfrei

In der Ausgabe von Health Care aktuell Oktober 2006 hatten wir darauf hingewiesen, dass die im BMF-Schreiben vom 15. Juni 2006 geregelten Grundsätze für die Überlassung des Operationsbereichs und die damit verbundene Gestellung von medizinischem Hilfspersonal durch eine Praxisklinik an selbstständige Ärzte für deren ambulante Operationen – die unter be-

stimmten Voraussetzungen umsatzsteuerfrei erfolgen kann – zunächst durch die Finanzverwaltung (noch) nicht auf Krankenhäuser übertragen werden. Mittlerweile sind uns zwei Konstellationen bekannt, in denen einem entsprechenden Antrag – auf Erteilung einer verbindlichen Zusage durch Krankenhäuser – stattgegeben wurde, sodass in diesen Fällen davon ausgegangen werden

kann, dass auch die Überlassung des Operationsbereichs durch Krankenhäuser und die damit verbundene Gestellung von medizinischem Hilfspersonal an selbstständige Ärzte für deren ambulante Operationen umsatzsteuerfrei erfolgen kann. Ansatzpunkte dafür ergeben sich auch aus dem Schreiben des BMF an die Deutsche Krankenhausgesellschaft vom 11. Dezember 2006.

Abrechnungsfrist – zulässige Honorarstreichung durch die Kassenärztliche Vereinigung

Nicht jede Honorarstreichung einer Kassenärztlichen Vereinigung (KV) ist zulässig. Das Bundessozialgericht hat entschieden, dass Abrechnungsfristen zwar grundsätzlich zulässig sind, aber nicht uneingeschränkt und nur, wenn sie zumutbar sind. Unzumutbarkeit ist zum Beispiel bei einem vollständigen Honorarausfall gegeben.

In folgenden Fällen ist daher Vorsicht geboten: Erhält der Vertragsarzt die Patientenüberweisung bzw. die Versicherungskarte erst am Quartalsende oder bis zu zehn Tage nach Behandlung und erfolgt daraufhin die Übermittlung der Abrechnung an die KV verspätet, so muss die Rechnung nachträglich als vertragsärztliche Leistung (nicht als Privatleistung) auch im Folgequartal berücksichtig

und bezahlt werden. Eine anderweitige Regelung würde gegen Vorschriften des Bundesmantelvertrags verstoßen.

Anders zu beurteilen ist folgender Fall: Der Vertragsarzt übermittelt auf Grund technischer Fehler im Abrechnungssystem der Praxis seiner KV verspätete Abrechnungen. Hier kann der Honoraranspruch zumutbar reduziert werden. Bezieht sich der technische Fehler allerdings auf die gesamte Abrechnung für das betreffende Quartal, so kommt es zu einem existenzbedrohenden Honorarausfall. Die Rechnungen müssen im Folgequartal berücksichtigt werden.

Eine zumutbare Regelung wäre z. B. die in der Bayerischen HMV, die lautet:

„Wird die Abrechnung des Vertragsarztes später als nach der von der KVB-Bezirksstelle gem. Abs. 1 S. 1 festgesetzten Frist eingereicht, so werden am anerkannten Honorar des Vertragsarztes folgende Kürzungen vorgenommen:

- 5% bei Überschreitung um mehr als einen Monat,
- 10% bei Überschreitung um mehr als zwei Monate,
- 20% nach Ablauf des Kalendervierteljahres, in dem die Abrechnungen einzureichen sind.“

Eine von der Kassenärztlichen Vereinigung veranlasste Honorarkürzung sollte von Fachleuten überprüft werden.

Rechnungskürzung nach GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz von 0,5% ist eine Erlösminderung

Nach dem neu eingefügten § 8 Abs. 9 KHEntG ist für alle GKV-Patienten eine Rechnungskürzung von 0,5% vorzunehmen. Diese Kürzung ist als Sanierungsbeitrag der Krankenhäuser zur finanziellen Stabilisierung der Krankenkassen zu sehen. Zur Zeit sind neben den Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit dieses Kürzungsbetrages hierzu noch Diskussionen darüber im Gange, ob es sich bei diesem Betrag um einen Zuschuss an die Krankenkassen handelt, der unter den sonstigen betrieblichen Aufwendungen auszuweisen ist oder ob es sich um eine Erlösminderung handelt.

Wir vertreten die Auffassung, dass es sich um eine Erlösminderung handelt. Gründe hierfür sind:

1. In § 8 KHEntG wird die Berechnung der Entgelte geregelt. Ein dort geregelter Abschlag von 0,5 % auf die Krankenhaus-

entgelte ist somit eine Minderung der Entgelte bzw. eine Minderung des gesetzlich regulierten Preises für die Krankenhausleistung und somit eine Erlösminderung.

2. Im Gesetzeswortlaut des § 8 Abs. 9 KHEntG wird der Abschlag im letzten Satz als „Erlösminderung“ bezeichnet.
3. In der Gesetzesbegründung (Drucksache 16/3100 des Deutschen Bundestages) wird nicht nur die Kürzung um 0,5% (zur Zeit der Gesetzesbegründung noch 0,7%), sondern u.a. auch die Absenkung der Mindererlösausgleichsquote von 40 auf 20 Prozent als Beitrag zur Sanierung der Krankenkassen genannt. In konsequenter Anwendung von Argumentationen, die für einen Ausweis unter den sonstigen betrieblichen Aufwendungen als Zuschuss mit abgekürztem Zahlungsweg

sprechen, müsste somit auch die Differenz des Erlösausgleichs alt (40%) zum Erlösausgleich neu (20%) bei Mindererlösen als Zuschuss unter den sonstigen betrieblichen Aufwendungen erfasst werden. Dies kann nicht sachgerecht sein. Somit kann es auch nicht sachgerecht sein, die Entgeltkürzung nach § 8 Abs. 9 KHEntG unter den sonstigen betrieblichen Aufwendungen auszuweisen.

Wir empfehlen, für diese Erlösminderung ein Konto in der Kontenklasse 4 anzulegen.

Impressum

Herausgeber:

Dr. Breidenbach Dr. Güldenagel und Partner
Friedrich-Engels-Allee 32
42103 Wuppertal

V.i.S.d.P.:

Winfried Straube
Dr. Breidenbach Dr. Güldenagel und Partner
Friedrich-Engels-Allee 32
42103 Wuppertal

Konzeption und Realisation:

KAMPE-PR, www.kampe-pr.de