



## **Kanzlei-„Newsletter“ Nr. 1 vom 01.10.2009**

Wir freuen uns, Ihnen unseren aktuellen „Newsletter“ zukommen lassen zu können. Mit dem „Newsletter“ möchten wir in Zukunft unsere Mandanten und weitere Interessenten drei Mal im Jahr über Rechtsfragen aus unserer Beratungspraxis für Einrichtungen aus dem Sozial-, Gesundheits- und Bildungssektor sowie für nachhaltig wirtschaftende Unternehmen informieren.

Sollte sich Ihre E-Mail Anschrift geändert haben, wollen Sie den „Newsletter“ abbestellen oder einem anderen Empfänger zukommen lassen, so erbitten wir eine kurze Nachricht an [rueter@hohage-may.de](mailto:rueter@hohage-may.de).

### **→ Bezugnahme auf Gehaltsordnung im Arbeitsvertrag**

Das BAG hat in seinem [Urteil vom 11.02.2009 \(10 AZR 222/08\)](#) entschieden, dass die Bezugnahme im Arbeitsvertrag auf ein einseitiges Regelwerk wie eine Gehalts- und Sozialordnung einer Einrichtung uneingeschränkt der Inhaltskontrolle nach AGB-Regeln der §§ 305 ff BGB unterliegt. Dies führt in vielen Fällen zu einem Anpassungsbedarf bei den Arbeitsverträgen und Gehaltsordnungen.

Thomas Rüter

### **→ Kündigung und Altersdiskriminierung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG)**

Die Berücksichtigung des Lebensalters in einem Punkteschema zur Sozialauswahl und die darauf ausgesprochene betriebsbedingte Kündigung sind zulässig und wirksam, solange jedes der gesetzlichen Abwägungselemente (neben dem Alter noch Beschäftigungsdauer, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung) noch den Ausschlag geben kann ([BAG, 6.11.2008, 2 AZR 523/07](#)).

Das Lebensalter sollte in den üblichen Punkteschemata zur Sozialauswahl im Falle der betriebsbedingten Kündigung so gewichtet sein, dass es keine übergeordnete Rolle spielt. Es muss insgesamt eine ausgewogene Gewichtung der Kriterien erfolgen, so dass im Zusammenspiel mit den übrigen sozialen Gesichtspunkten (Betriebszugehörigkeit, Unterhalt, Schwerbehinderung) nicht zu einer Überbewertung des Lebensalters kommt. Im Zweifel müssen Punkte-

schemata diesbezüglich überarbeitet werden, im Einzelfall ist eine sorgfältige Analyse erforderlich.

Timo Prieß

#### → **Abfindung von Kleinrenten in der betrieblichen Altersversorgung durch den Arbeitgeber**

Rentenanwartschaften aus der BetrAV können, wenn sie den Betrag von 24,85 EUR monatlich nicht übersteigen, bei Renteneintritt durch den Arbeitgeber ohne Zustimmung des Arbeitnehmers abgefunden werden. Dies gilt auch für Renten, bei denen das Kapitalwahlrecht ausgeschlossen wurde. Dem stehen, wie mit der niedersächsischen Schulbehörde abgestimmt, auch nicht die Finanzhilfsvorschriften für freie Schulen dort entgegen.

Thomas Rüter

#### → **Verfall von Urlaubsansprüchen im Krankheitsfall**

Anschließend an die EUGH Entscheidung vom 20.01.2009 hat nun auch das BAG im [Urteil vom 24.03.2009 \(9 AZR 983/07\)](#) festgestellt, dass sich Krankheit und Urlaub ausschließen. Deshalb kann der gesetzliche Urlaubsanspruch während einer Krankheit nicht verfallen mit der Folge erheblicher Urlaubsansprüche nach langer Krankheit. Hier besteht Regelungsbedarf, wenn man will, dass zumindest der freiwillig gewährte Urlaub wie bisher am Jahresende verfällt.

Timo Prieß

#### → **Bilanzierung von Altersversorgungsrückstellungen nach dem Bilanzrechts-Modernisierungsgesetz (BilMoG)**

Das Bilanzrechts-Modernisierungsgesetz (BilMoG) ist eine der größten Reformen in der Geschichte des deutschen Bilanzrechts. Die Änderungen werden grundsätzlich erstmalig wirksam für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen, wobei die Regelungen wahlweise bereits ein Jahr früher angewendet werden dürfen.

Gerade Waldorfschulen haben in ihren Bilanzen oft erhebliche Altersversorgungsrückstellungen und -ansprüche verbucht. Diese Positionen haben aufgrund ihrer Gesamtsumme einen so erheblichen Anteil an der Bilanzsumme, dass andere, für die Aussagefähigkeit der Bilanz einer Waldorfschule sehr wichtige Größen, in den Hintergrund treten. Nun eröffnet sich durch die Bilanzierung nach den neuen gesetzlichen Regeln zukünftig die Möglichkeit, Pensionsverpflichtungen mit den entsprechenden Ansprüchen aus dem Rückdeckungsvermögen zu saldieren. Hierdurch wird die Bilanzsumme erheblich verringert, da nur noch ein eventuell die AV Ansprüche übersteigender Wert auf der Passivseite der Bilanz steht. Dafür ist die Bilanz wieder geprägt durch solche Positionen, die für die aktuelle Situation der Schule wichtig sind.

Fritz Rasche-Mader

#### → **Beschränkung des Altenteils bei Pflegebedürftigkeit vom BGH bestätigt**

Hofübergabeverträge sehen bezüglich der Altenteilsleistungen häufig die Formulierung vor, dass diese „Hege und Pflege“ der Altenteiler umfassen sollen. Sinnvollerweise werden „Hege und Pflege“ dahin beschränkt, dass diese nur soweit und solange erbracht werden sollen, wie dies auf dem Hof geleistet werden kann. Das bedeutet, dass im Falle der stationären Pflege, der Hofübernehmer nicht die Kosten des Pflegeheims zu tragen hat. Ein Anspruch der Sozialversicherungsträger gegen den Hofübernehmer hinsichtlich der Mehrkosten für eine Heimunterbringung entfällt daher.

Der BGH hat in einer Entscheidung vom 06.02.2009 – V ZR 130/08 – eine derartige Altenteilsbeschränkung als angemessen angesehen. Dies kann Anlass sein, derartige Vereinbarungen zu überprüfen.

Thomas Rüter

### → **Finanzielle Risiken der neuen Heimverträge**

Die stationären Einrichtungen der Behindertenhilfe und ein Teil der Wohngruppen und Wohngemeinschaften der Behindertenhilfe müssen ab dem 01.10.2009 gemäß dem Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WVBG) neue Heimverträge, so genannte Wohn- und Betreuungsverträge, bei der Aufnahme von Menschen mit Behinderung abschließen. Entsprechende Musterverträge wurden bereits von verschiedenen Seiten gefertigt.

Das Hauptrisiko bei dem Einsatz dieser neuen Wohn- und Betreuungsverträge liegt nicht in der Formulierung verbraucherrechtlicher Vertragsklauseln, sondern in der vorvertraglichen Informationspflicht der Einrichtung. § 3 Abs. 3 WVBG sieht eine detaillierte Auflistung derjenigen Punkte vor, über die der Mensch mit Behinderung bzw. sein rechtlicher Betreuer „in leicht verständlicher Sprache“ individuell informiert werden muss. Wird die im WVBG vorgesehene Informationspflicht über die in Betracht kommenden individuellen Leistungen verletzt, so hat dieses zur Folge, dass der Mensch mit Behinderung ein Recht zur fristlosen Kündigung und evtl. sogar Schadensersatzansprüche hat.

Dies bedeutet, dass die vorvertragliche Information sehr exakt sein muss, da ansonsten seitens der Verbraucherzentralen, welche die neuen zivilrechtlichen Wohn- und Betreuungsverträge überwachen, eine Verbraucherschutzklage, mit entsprechenden Kosten, erhoben werden kann. Um solche finanziellen Verluste zu vermeiden, ist es den Einrichtungen anzuraten, ein rechtlich abgesichertes Informationssystem einzuführen.

Reinhold Hohage

### → **Keine Altersgrenze in Tagesförderstätte**

#### **Sozialgericht Hamburg, Urteil vom 21.4.2009, S 55 SO 263/05 (rechtskräftig)**

In dieser mittlerweile rechtskräftig gewordenen Entscheidung gab das Sozialgericht einem bereits 68jährigen Kläger mit einer geistigen Behinderung Recht, der auch über die Vollendung seines 65. Lebensjahres in der Tagesförderstätte (Tafö) verbleiben wollte.

Das Gesetz sieht bei der Gewährung von Eingliederungshilfe im Rahmen der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft im Sinne der §§ 54 Abs. 1 SGB XII, 55 SGB IX in der Tafö eine solche Altersgrenze nicht vor. Eingliederungshilfe, die keine Leistungen zur Eingliederung in das Arbeitsleben betreffen, ist demnach so lange zu gewähren, wie die Aufgabe der Eingliederungshilfe erfüllt werden kann und ein entsprechender Hilfebedarf besteht.

In vergleichbaren Fällen ist auf diesen Umstand besonders hinzuweisen. In den Leistungsbeschreibungen und Sozialberichten sollten diese soziale Rehabilitation und die dazu notwendigen Maßnahmen hervorgehoben werden.

Timo Prieß

### → **Haftungsbeschränkung für ehrenamtliche Vereinsvorstände**

Der Bundestag hat am 02.07.2009 eine Gesetzesänderung beschlossen, durch die ehrenamtliche Vorstände nicht mehr wie bisher bereits in Fällen einfacher Fahrlässigkeit haften. Zukünftig müssen sie nur noch für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz einstehen. Das kann, insbesondere sofern entsprechende Versicherungen für die Organmitglieder (D&O, Haftpflicht) bestehen, für den Verein auch nachteilig sein, da die Haftpflichtversicherung der Haftung folgt. Der Versicherungsschutz sollte überprüft werden. (Bundestagsdrucksache 16/13537)

Thomas Rüter

### → **Vorstandsentsgelt bei gemeinnützigem Verein nach dem 31.12.2009 problematisch**

Durch das [BMF-Schreiben vom 22.04.2009](#) wird klargestellt, dass aus gemeinnützigkeitsrechtlichen Gründen Vereinsvorstände nur dann eine Aufwandsentschädigung oder ein Entgelt bekommen können, wenn dies die Satzung ausdrücklich vorsieht. Das BMF räumt eine Übergangsfrist zur Satzungsänderung bis zum 31.12.2009 ein. Es wird empfohlen, die eigene Satzung zu prüfen.

Thomas Rüter

→ **Bundessozialgericht definiert das "sozialhilferechtliche Dreiecksverhältnis" neu**

Das Bundessozialgericht hat zwischenzeitlich die Entscheidungsgründe zu seinen Urteilen vom 29.1.2009 zur Vergütungskalkulation im SGB XI Bereich veröffentlicht. Die lesenswerte Entscheidungen finden Sie hier: [juris.bundessozialgericht.de](http://juris.bundessozialgericht.de).

Zusammen mit seiner Grundsatzentscheidungen vom [28.10.2008 - B 8 SO 22/07 R](#) - zum sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis und der Entscheidung des [BVerwG vom 4.8.2006](#) zur Schiedsstelle, der sich das BSozG jetzt ausdrücklich angeschlossen hat, ist damit das "Leistungserbringungsrecht" auch für den SGB XII-Bereich in weiten Teilen neu definiert worden:

Die Orientierung der Vergütungen in erster Linie an Marktpreisen hat das BSozG ausdrücklich aufgegeben: „ ... sollen sich die Pflegesätze und Entgelte trotz ihrer Wettbewerbsorientierung nicht nur an der marktüblichen Vergütung für solche Leistungen orientieren, sondern auch an den voraussichtlichen Gestehungskosten. Eine Vergütung für stationäre Pflegeleistungen ist deshalb im Grundsatz erst dann leistungsgerecht ... , wenn sie die Kosten einer Einrichtung hinsichtlich der voraussichtlichen Gestehungskosten unter Zuschlag einer angemessenen Vergütung ihres Unternehmerrisikos und eines etwaigen zusätzlichen persönlichen Arbeitseinsatzes sowie einer angemessenen Verzinsung ihres Eigenkapitals deckt.“

Einige weitere Stichwörter:

- Prospektiv begonnene Vergütungsverhandlungen können auch mit Rückwirkung abgeschlossen werden.
- Aus der Vergütungsvereinbarung ergeben sich unmittelbare Zahlungsansprüche des Einrichtungsträgers gegen den Sozialhilfeträger.
- In den Verhandlungen (und vor der Schiedsstelle) sind die einzelnen Kostenbestandteile darzulegen und zu verhandeln.
- Die Einhaltung einer Tarifbindung und ein deswegen höherer Personalkostenaufwand genügen stets den Grundsätzen wirtschaftlicher Betriebsführung.

Stephan May

→ **Aktuelle Seminare der Kanzlei**

Zeit	Thema	Ort	Kooperationspartner	Dozent
24.10.2009	Rechte behinderter Menschen und ihrer Angehörigen	Wemding/Schwaben	Autismus Nord-schwaben	RA Raimund Blattmann
13.11.2009	Vorsorgevollmacht, Betreuungsrecht, Bestattungs- und Patientenverfügung	Hannover	Christengemeinschaft	RA Thomas Rüter
09.12.2009	Arbeitsrecht: Selbstorganisierte Arbeit heute	Herzogtum Lauenburg	Atrikon	RA Thomas Rüter/ Andreas Möhle

Nähere Informationen zu den Seminaren: Kerstin Fricke 040 41 46 01-0, [fricke@hohage-may.de](mailto:fricke@hohage-may.de)

**Hamburg**



RA Stephan May  
040 41 46 01-14  
[mav@hohage-may.de](mailto:mav@hohage-may.de)



RA Timo Prieß  
040 41 46 01-17  
[priess@hohage-may.de](mailto:priess@hohage-may.de)



StB Fritz Rasche-Mader  
040 41 46 01-13  
[rasche-mader@hohage-may.de](mailto:rasche-mader@hohage-may.de)



RA Reinhold Hohage  
040 41 46 01-16  
[hohage@hohage-may.de](mailto:hohage@hohage-may.de)

**Hannover**



RA Thomas Rüter  
0511 89 88 14-12,  
[rueter@hohage-may.de](mailto:rueter@hohage-may.de)

**München**



RA Raimund Blattmann  
089 18 90 47-0  
[blattmann@hohage-may.de](mailto:blattmann@hohage-may.de)