

KANZLEI- NEWSLETTER

April 2014

Hohage, May & Partner

RECHTSANWÄLTE · STEUERBERATER

H A M B U R G · H A N N O V E R · M Ü N C H E N



Wir freuen uns, Ihnen unseren aktuellen Newsletter zukommen lassen zu können.

Mit dem Newsletter informieren wir unsere Mandanten und weitere Interessenten regelmäßig über Rechtsfragen aus unserer Beratungspraxis für Einrichtungen aus dem Sozial-, Gesundheits- und Bildungssektor sowie für nachhaltig wirtschaftende Unternehmen.

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 hamburg@hohage-may.de.

Ältere Newsletter finden Sie unter: www.hohage-may.de.

Schleswig
Holsteinische
Landessozialgericht,
Beschluss vom
17.2.2014
(L 9 SO 222/13 B ER)
zur Schulbegleitung

Sachverhalt und die Entscheidungsgründe:

Im vorliegenden Fall hatten die Eltern für ihr 10-jähriges behindertes Kind für den Besuch der Grundschule eine Schulbegleitung im Umfang von 16 Wochenstunden beantragt, bewilligt wurden jedoch nur 3 Stunden. Das Landessozialgericht hat im Eilverfahren entschieden, dass ein behindertes Kind (hier: infantile Cerebralparese, globale Entwicklungsretardierung) keinen Anspruch auf Schulbegleitung zu Lasten der Sozialhilfe habe, soweit der Hilfebedarf im Kernbereich der schulischen Arbeit bestehe. Dafür sei die Schule verantwortlich. Impuls- und Kommunikationshilfen, Unterstützung bei Gruppenarbeit seien diesem Kernbereich zuzuordnen. Tägliche Unterstützung in Bezug auf die Körperlichkeit sei vielen kleineren Kindern zu gewähren. Sofern diese auf Behinderungen beruhe, sei sie im Rahmen der im Schulgesetz verankerten Inklusion von der Schule zu gewährleisten. Eine auf Grund von nichtbehindertengerechten Räumlichkeiten erforderliche Hilfestellung falle nicht in den Aufgabenbereich der Sozialhilfe, sondern in der Schule.

Rechtliche Bewertung:

Anzumerken ist zunächst, dass die Entscheidung im Rahmen eines Eilverfahrens aufgrund lediglich summarischer Beurteilung der Sach- und Rechtslage und unter Anwendung des Schleswig-Holsteinischen Schulgesetzes ergangen ist. Eine abschließende rechtliche Beurteilung über den entschiedenen Einzelfall hi-

naus oder gar für Schulgesetze anderer Bundesländer ist damit grundsätzlich nicht verbunden. Hinzu kommt, dass der Beschluss die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG v. 22.3.2012, B 8 SO 30/10) und des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG v. 18.10.12, 5 C 21.11) nicht hinreichend berücksichtigt und daher zu einer fragwürdigen Entscheidung gelangt. Richtig ist zwar, und das war bisher im Grunde unstrittig, dass der Kernbereich der schulischen Arbeit außerhalb der Zuständigkeit des Sozialhilfe- oder Jugendhilfeträgers liegt. Das BSG hatte dazu angemerkt, dass § 54 Abs.1 S.1 Nr.1 SGB XII – der ein Recht auf Schulbegleitung umfasst – ein individualisiertes Förderverständnis zugrunde liegt. Eine Unterscheidung etwa nach pädagogischen oder nichtpädagogischen bzw. begleitenden Maßnahmen ist rechtlich nicht geboten, weil grundsätzlich alle Maßnahmen in Betracht kommen, die im Zusammenhang mit der Ermöglichung einer angemessenen Schulbildung geeignet und erforderlich sind, die Behinderungsfolgen zu beseitigen oder zu mildern. Deshalb können von der Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers auch Maßnahmen umfasst werden, die zum Aufgabenbereich der Schulverwaltung gehören. Ausgeschlossen sind allerdings Maßnahmen, die dem Kernbereich der Schule zuzuordnen sind; dieser bestimmt sich nach der Gesetzessystematik jedoch nicht unter Auslegung der schulrechtlichen Bestimmungen, sondern der sozialhilfrechtlichen Regelungen.

Ein Anspruch auf eine Integrationsbegleitung kann sich nach § 54 Abs. 1 SGB XII somit für ein behindertes Kind auch dann im Rahmen einer inkludierenden Beschulung in einer Regelschule ergeben, wenn dabei pädagogische Aufgaben übernommen werden, die der Schulträger nicht erbringt. Entscheidend ist, dass die Hilfeleistung nicht ausschließlich oder weit überwiegend den Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Lehrperson umfasst. Auch wenn somit ein deutlicher Teil der von der Schulbegleitung zu übernehmenden Aufgaben pädagogischen Charakter haben, um dem behinderten Kind eine Mitwirkung am Unterricht zu ermöglichen, steht dies dem Kostenübernahmeanspruch und Nachranggrundsatz (§ 2 Abs. 1 SGB XII) nicht entgegen. Diese Hilfe kann gerade auch Impuls- und Kommunikationshilfen und Unterstützungstätigkeiten zum Ausgleich behinderungsbedingter Defizite umfassen (LSG Baden-Württemberg v. 7.11.2012, L 7 SO 4186/12 ER-B).

Das LSG Schleswig verkennt, dass der in den schulrechtlichen Bestimmungen nunmehr enthaltene Inklusionsgrundsatz durchaus die Aufgaben der Schulverwaltung zu erweitern vermag, jedoch damit nicht zugleich unmittelbar eine Erweiterung des Kernbereiches der Schule (Wissensvermittlung) verbunden ist oder unterstellt werden darf.

Das BSG hat betont, dass insoweit von der Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers auch Maßnahmen umfasst werden, die zum Aufgabenbereich der Schulverwaltung gehören und eine Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers auch zu bejahen ist, solange und soweit die Schule -außerhalb des Kernbereichs- eine entsprechende Hilfe nicht gewährt. Auch das BVerwG bejahte zuletzt eine Schulbegleitung aus Eingliederungshilfemitteln, soweit die eigentliche pädagogische Arbeit der Lehrer dadurch absichert und die Rahmenbedingungen geschaffen werden, dem behinderten Kind den Besuch der Schule zu ermöglichen.

Rat für die Praxis:

Ob und inwieweit Ansprüche gegen den Schulträger durchgesetzt werden können, ist noch offen. Unabhängig davon wird es in allen Fällen zukünftig verstärkt darauf ankommen, den Kernbereich der Schule von den Eingliederungshilfeleistungen (Ausgleich behinderungsbedingter Defizite) sorgfältig unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und der rechtlichen Vorgaben abzugrenzen. Dies wird in Stellungnahmen der Schule, Berichten von Ärzten, Therapeuten oder der Dienstleister von erheblicher Bedeutung sein. Entscheidend dürfte sein, ob ein über das übliche Maß, d.h. über den am individuellen Leistungsvermögen orientierten, lernzieldifferenzierten Unterricht hinausgehender Bedarf notwendig ist. Ohne fachkundige juristische Unterstützung dürfte das Recht auf Schulbegleitung daher aufgrund der damit verbundenen Schwierigkeiten und Komplexität nur schwerlich durchzusetzen sein.



Timo Prieß
Rechtsanwalt,
Fachanwalt für
Arbeitsrecht
Telefon 040 - 414601-17
priess@hohage-may.de

Erhebliche Risiken für Pflegeheime und Krankenhäuser durch sogenannte Scheinselbständigkeit – Was ist zu beachten?

1. Problemdarstellung

Der Mangel an Pflegekräften zwingt Pflegeheime ebenso wie Krankenhäuser dazu, neue Wege zu gehen, um ihrem Versorgungsauftrag noch gerecht zu werden. Eine Möglichkeit ist der Einsatz von freiberuflichen Pflegekräften zur Überbrückung von personellen Engpässen. Damit verbunden ist jedoch die Gefahr der sogenannten Scheinselbständigkeit und damit erhebliche finanzielle und rechtliche Risiken für die Betreiber der Einrichtungen:

- Wird bei einer Betriebsprüfung durch Sozialversicherungsträger Scheinselbständigkeit festgestellt, sind von der Einrichtung als Arbeitgeber Sozialabgaben und Lohnsteuer nachzutragen. Dies können bis zu 67,56 % der bezahlten Honorare sein, und zwar rückwirkend für die letzten vier Jahre. Aufgrund der rechtlichen Entwicklung ist in nächster Zeit mit einer engmaschigen Prüfung zu rechnen. Selbst wenn man dagegen Rechtsmittel einlegt, wird sich die Klärung der Rechtsfragen sicher noch über Jahre hinziehen.
- Das Hinterziehen von Sozialbeiträgen stellt einen Straftatbestand (§ 266a StGB) dar, sodass auch Einrichtungsleitungen strafrechtlich belangt werden können. Je weiter die Diskussion in diese Richtung fortschreitet, desto weniger wird man sich auf Gutgläubigkeit stützen können.

2. Wann liegt Scheinselbständigkeit vor?

Wann im Einzelfall eine Scheinselbständigkeit vorliegen kann, ist außerordentlich schwierig zu bestimmen. Eine erste Orientierung kann anhand der folgenden Kriterien gewonnen werden, die zwar nicht mehr Gesetz sind, in der Praxis aber noch Verwendung finden:

- 1.) die Person beschäftigt im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit regelmäßig keinen sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer (mehr als Minijob);
- 2.) sie ist auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig;
- 3.) ihr Auftraggeber oder ein vergleichbarer Auftraggeber lässt entsprechende Tätigkeiten regelmäßig durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer verrichten;
- 4.) ihre Tätigkeit lässt typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen;
- 5.) ihre Tätigkeit entspricht dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die sie für denselben Auftraggeber zuvor auf Grund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat.

Die Bejahung von mindestens drei der fünf Kriterien (3 aus 5) spricht für das Vorliegen von Scheinselbständigkeit, d.h. es besteht ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis mit den entsprechenden Sozialabgabepflichten. Dabei dürften die Punkte 1. und 3. regelmäßig zu bejahen sein.

Beispiel: Eine ehemalige angestellte Altenpflege-Fachkraft bietet ihre Arbeitskraft jetzt als Freiberufliche ihrem ehemaligen Arbeitgeber und anderen Pflegeeinrichtungen an. Angestellte beschäftigt sie nicht. Hier sind die Punkte 1., 3. und 5. zu bejahen. Allein deswegen besteht eine Vermutung für ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis. Die schwierige Prüfung des Punkt 4. erübrigt sich.

3. Die aktuelle Haltung der Sozialversicherungsträger

Die Sozialversicherungsträger lassen praktisch keinen Raum für den Einsatz freiberuflicher Kräfte.

In einer Besprechung des GKV-Spitzenverbandes, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit vom 8./9. Mai 2012 gehen die beteiligten Träger davon aus, dass der Einsatz einer „freiberuflichen“ Ersatzpflegekraft in einem Krankenhaus oder Alten- oder Pflegeheim praktisch immer in abhängiger Beschäftigung erfolgt. Dies ergebe sich aus der Eingliederung der Ersatzkraft in das Gesamtgefüge der von Angestellten geprägten Organisation des Hauses. Die eingesetzte Ersatzkraft hat sich an die Gepflogenheiten des Hauses anzupassen sowie den Weisungen der jeweiligen Leitung Folge zu leisten. Ihre Arbeitsleistung unterscheidet sich nicht wesentlich von dort eingesetzten angestellten Pflegekräften, mit denen sie

Hand in Hand arbeite. Allein die Möglichkeit, ein konkretes Angebot ablehnen zu können, spreche nicht für eine Selbständigkeit. Ein typisches Unternehmerrisiko sei auch nicht darin zu sehen, dass die Vergütung ausfallen könne.

4. Die aktuelle Rechtsprechung

Diese ist zu der Problematik ebenfalls sehr streng. Das LSG Baden-Württemberg (Urteil v. 19.10.2012, L 4 R 761/11) hat über den Einsatz zweier „selbständiger“ Pflegekräfte, die in einem Alten- und Pflegeheim eingesetzt worden sind, entschieden. Das Gericht hat festgestellt, dass deren Tätigkeit als nichtselbständig zu werten ist. Die Eingliederung der eingesetzten Kräfte in die Betriebsorganisation der Einrichtung ergebe sich schon allein aus den gesetzlichen Regelungen über die Beziehungen der Pflegekassen zu den Pflegeeinrichtungen, insbesondere aus den Vorschriften über die Zulassung zur Pflege durch einen Versorgungsvertrag nach § 72 SGB XI. Nach § 71 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI sind stationäre Pflegeeinrichtungen (Pflegeheime) i.S.d. SGB XI selbständig wirtschaftende Einrichtungen, in denen Pflegebedürftige (...) unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft gepflegt werden (...). Daraus wird vom erkennenden Gericht eine Weisungsstruktur abgeleitet, der auch „freiberufliche“ Kräfte zwangsläufig unterworfen seien. Der Auf-

gabebereich solcher Kräfte könne sich nicht von dem der abhängig beschäftigten Mitarbeiter unterscheiden. Das LSG konnte auch kein relevantes Unternehmerrisiko der eingesetzten Kräfte erkennen. Dafür spreche insbesondere, dass sie verpflichtet gewesen seien, die Arbeitsleistung persönlich zu erbringen und nicht unternehmertypisch delegieren konnten. Andererseits konnten sie im Verhinderungsfall absagen, so dass die Einrichtung für Ersatz zu sorgen hatte. Auch dies wird als eine unternehmeruntypische Risikoverteilung angesehen und führt in den Augen des Gerichts zu einem Gesamtbild der Arbeitsleistung nach den tatsächlichen Verhältnissen, das für eine abhängige Beschäftigung spricht.

Im vorliegenden Fall erkannte das Gericht weiterhin eine große Fahrlässigkeit des Einrichtungsträgers für die versäumte Entrichtung von Beiträgen. Dieser habe die gebotene Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt. Die Einstufung als abhängige Beschäftigung hätte ins Auge fallen müssen, weil

- die auszuführenden Arbeiten üblicherweise von im Betrieb des Arbeitgebers tätigen Arbeitnehmern verrichtet werden,
- dieselbe Tätigkeit von der gleichen Person zuvor als abhängig Beschäftigter ausgeübt wurde,
- auch eine abhängig Beschäftigte für dieselben Tätigkeiten (Nachtwachen) eingesetzt wurde.

Die Nichtzulassungsbeschwerde vor dem Bundessozial-

gericht ist mit Beschluss v. 19.12.2013 (B 12 R 49/12 B) abgewiesen worden. sodass davon auszugehen ist, dass es sich um den Stand der derzeitigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu der Thematik handelt.

5. Fazit:

Nach derzeitiger Rechtslage ist es außerordentlich unsicher, ob die Beauftragung von selbständigen Pflegekräften sozialrechtlich überhaupt möglich ist. Jedenfalls ist es nahezu ausgeschlossen, selbst zu einer belastbaren Einschätzung zu kommen, ob von einer Selbständigkeit im Einzelfall ausgegangen werden darf.

Rat für die Praxis:

Die geschilderten erheblichen Risiken lassen durch ein sog.

Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV vermeiden. Dabei wird über das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses und die daraus entstehenden beitragsrechtlichen Folgen bindend entschieden. Bei einem Antrag des Arbeitgebers ist die Deutsche Rentenversicherung zuständig.

Die Vorteile des Anfrageverfahrens bestehen in einer tatsächlichen und beitragsmäßigen Risiko- und Haftungsminimierung. Die Vorteile stellen sich wie folgt dar:

- Die Behörde entscheidet ausschließlich nach den eingereichten Unterlagen. Diese werden nicht, wie bei einer Betriebsprüfung, eingehend überprüft. Einzugsstellen und Betriebsprüfung werden aber dennoch aus Praktikabilitätsgründen kaum von einem bestandskräftigen Bescheid nach § 7a SGB IV abweichen.
- Stimmt der Tätige zu, beginnt unter bestimmten Voraussetzungen die Versicherungs-

pflicht nicht mit Aufnahme der Tätigkeit, sondern erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund.

- Beiträge für die Zeit vor der Bekanntgabe des Bescheids entstehen nicht. Beiträge zur Sozialversicherung werden erst mit Unanfechtbarkeit der Entscheidung fällig.
- Säumniszuschläge gem. § 24 Abs. 2 S. 1 SGB IV i.H.v. 1% pro Monat, beginnend am Monatsersten des Folgemonats nach Beitragsfälligkeit, dürfen nicht festgesetzt werden.

Gegen die Entscheidung im Statusfeststellungsverfahren kann mit Widerspruch und Klage vor dem Sozialgericht vorgegangen werden. Widerspruch und Klageverfahren haben aufschiebende Wirkung. Wird das Klageverfahren vom Tätigen betrieben oder wird von diesem Rechtsmittel eingelegt, ist das gesamte Verfahren gerichtskostenfrei.



Raimund Blattmann
Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Sozialrecht,
Mediator;
Telefon 089 / 18 90 47-0
blattmann@hohage-may.de

Überblick: Zwei wichtige Änderungen im Steuerrecht 2014.

1. Einkommensteuer

Die Grundfreibeträge im Einkommensteuertarif werden angehoben. So verbleibt vom zu versteuern- den Einkommen ab 2014 ein Grundfreibetrag in Höhe von 8.354 Euro bei Einzel- und 16.708 Euro bei Zusammen- veranlagung steuerfrei.

Entsprechend wurde auch der Höchstbetrag von Unterhalts- leistungen auf 8.354 Euro ange- hoben.

Bei den steuerlichen Reisekos- ten betragen die pauschalen Verpflegungsmehraufwendun- gen bei einer beruflichen Aus- wärtstätigkeit und einer Abwe- senheit von mehr als 8 Stunden nun 12 Euro. Bei mehrtägigen Auswärtstätigkeiten kann für den An- bzw. Abreisetag ohne Prüfung von Abwesenheitszei- ten eine Verpflegungspauschale von 12 Euro angesetzt werden (entweder als Werbungskos- tenabzug oder als steuerfreie Erstattung durch den Arbeitge- ber).

Weiter tritt an die Stelle der sog. regelmäßigen Arbeitsstätte eine neue Definition der ersten Tätigkeitsstätte. Dies führt zu mehr Rechtssicherheit bei der steuerlichen Abziehbarkeit von Fahrtkosten und der Besteue- rung von Dienstwagen bei

Fahrten zur Arbeit. Auch zur doppelten Haushaltsführung und der vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Verpfle- gung anlässlich einer auswärti- gen beruflichen Tätigkeit gibt es kleinere Änderungen, die es zu beachten gilt.

2. Gemeinnützigkeit

Im Bereich der zulässigen Rücklagenbildung gibt es mit der Flexibilisie- rung der sog. freien Rücklage Neuerungen. Weiter besteht nun unter bestimmten Vor- aussetzungen die Möglichkeit der Vermögensausstattung einer anderen steuerbegüns- tigten Körperschaft. Bisher konnten Mittel aufgrund des Gebots zur zeitnahen Mittel- verwendung nicht zur Vermö- gensausstattung zugewendet werden. Beispielsweise konnte eine gemeinnützige Stiftung nicht selbst als Stifterin tätig werden, obwohl das zivil- rechtlich durchaus zulässig ist.

Bitte prüfen Sie daher die Vor- lagen Ihrer Zuwendungsbestäti- gungen: aktuelle Muster finden Sie im Formularserver der Finanzverwaltung unter [https:// www.formulare-bfinv.de/ffw/ content.do](https://www.formulare-bfinv.de/ffw/content.do) (Steuerformulare, Ordner Gemeinnützigkeit).



Fritz Rasche-Mader
Steuerberater
Telefon 040 - 41 46 01-13
rasche-mader@hohage-may.de

Keine Verwirkung des Elternunterhalts bei einseitigem Kontaktabbruch

(BGH Beschluss v.
12.02.2014, Az. XII ZB
607/12)



Ulrike Zeltmann
Rechtsanwältin
Telefon 040 - 414601-24
zeltmann@hohage-may.de

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass ein vom Unterhaltsberechtigten ausgehender einseitiger Kontaktabbruch gegenüber seinem volljährigen Sohn für eine Verwirkung seines Anspruchs auf Elternunterhalt allein regelmäßig nicht ausreicht.

Die Hansestadt Bremen verlangte von dem Sohn eines Pflegeheimbewohners aus übergegangenem Recht Elternunterhalt. Vater und Sohn hatten bis zum 18. Lebensjahr des Sohnes Kontakt, danach brach dieser ab. Der Vater errichtete ein Testament, indem er seinen Sohn enterbte und bestimmte, dass sein Sohn nur den „strengsten Pflichtteil“ bekommen solle. Grund dafür die über 27 Jahre währende Kontaktlosigkeit.

Im April 2008 zog der Vater in eine Heimeinrichtung, in der er im Februar 2012 verstarb. Für die Zeit von Februar 2009 bis Januar 2012 nahm die Stadt Bremen nunmehr den Sohn für die für die Heimunterbringung angefallenen Kosten i.H.v. 9.022,75 € in Anspruch.

Das Amtsgericht gab dem Antrag der Stadt statt. Die Beschwerde des Sohnes dagegen vor dem OLG hatte Erfolg. Der BGH hat nun nach Rechtsbeschwerde durch die Stadt die amtsgerichtliche Entscheidung wiederhergestellt.

Die Richter des BGH sahen trotz des Kontaktabbruchs zum volljährigen Sohn den Anspruch auf Elternunterhalt als nicht verwirkt an. Zur Begründung führten sie aus, dass ein vom unterhaltsberechtigten Elternteil ausgehender Kontaktabbruch

zwar wegen der darin liegenden Verletzung der sich aus § 1618a BGB ergebenden Pflicht zu Beistand und Rücksicht eine Verfehlung darstellt, dass aber nur das Vorliegen weiterer Umstände, die das Verhalten des Unterhaltsberechtigten auch als schwere Verfehlung i.S.d. § 1611 Abs. 1 Satz 1 BGB erscheinen lassen, zur Verwirkung des Anspruchs auf Elternunterhalt führt. Ein solches Verhalten habe aber, so die Richter des BGH, im vorliegenden Fall nicht festgestellt werden können. Der Vater hat in der entscheidenden Lebensphase, mithin bis zur Volljährigkeit seines Sohnes, elterliche Fürsorge walten lassen. Hinsichtlich der Enterbung habe der Vater lediglich von seinem Recht auf Testierfreiheit Gebrauch gemacht.

Fazit:

Das Urteil des BGH zeigt deutlich auf, dass eine Verwirkung des Anspruchs auf Unterhalt von Eltern gegenüber ihren Kindern an hohe Voraussetzungen geknüpft ist. Wann eine Verwirkung vorliegt, kann nur im Einzelfall entschieden werden. Diese hatte der BGH 2004 (XII ZR 304/02) angenommen, als er einer Tochter Recht gab, die Unterhaltskosten für ihr Mutter nicht zahlen zu müssen, weil diese sie als Einjährige zu den Großeltern gegeben hatte. Auf der anderen Seite hatte der BGH in 2010 (XII ZR 148/09) wiederum den Sohn einer psychisch kranken Frau verpflichtet, die Pflegeheimkosten i.H.v. 40.000 EUR zu zahlen, obwohl diese den Sohn nicht gut behandelt hatte.

Neue Entscheidungen zum Behindertentestament - Notwendigkeit und Kosten der Ergänzungsbetreuung

(BGH, Beschluss v. 27.03.2013, Az. XII ZB 679/11 und LG Hildesheim vom 12.12.2013, Geschäfts-Nr. 5 T 334/13)

1 Der BGH hat in seinem Beschluss zu einer durchaus praxisrelevanten Frage des Behindertentestamentes Stellung genommen: Die Kostentragung bei Ergänzungsbetreuung. Der BGH hatte einen Fall zu entscheiden, in dem zusätzlich zur regulären Betreuung in Folge der Erbauseinandersetzung eine Ergänzungsbetreuung durch das Betreuungsgericht angeordnet worden war. Die Kosten dieser Ergänzungsbetreuung wurden vom BGH dem Nachlass auferlegt, da im Behindertentestament ein solches Vorgehen nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden war. **Rat für die Praxis:** Dies sollte zukünftig bei der Abfassung von Behindertentestamenten berücksichtigt werden. Im Übrigen hat der BGH seine ständige Rechtsprechung zum Behindertentestament auch für Erbanteile eines Behinderten in Höhe von 250 TEUR bestätigt.

2 Auch die von uns erstrittene Entscheidung des LG Hildesheim ist von erheblicher praktischer Relevanz. Danach ist ein Ergänzungsbetreuer bei

einer Erbschaft aufgrund von Behindertentestament auch dann regelmäßig nicht erforderlich, wenn ein Elternteil als Betreuer Miterbe ist. Es ging um den häufig auftretenden Fall, dass bei einer Erbschaft behinderter Menschen im Rahmen des Behindertentestamentes ein Interessenkonflikt darin gesehen wird, dass oftmals nahe Angehörige sowohl Miterben als auch rechtliche Betreuer sind. Das LG Hildesheim stellte fest, dass die Einrichtung einer Ergänzungsbetreuung durch das Betreuungsgericht nicht von vornherein zulässig sei, sofern keine besonderen konkreten Umstände dies erforderlich machen. Eine Ergänzungsbetreuung sieht das LG Hildesheim erst dann als erforderlich an, wenn der rechtliche Betreuer an der Ausübung seines Amtes gehindert ist, etwa weil ein nach § 181 BGB verbotenes Insichgeschäft, etwa im Rahmen einer Erbauseinandersetzung, zu besorgen ist. Solange dies nicht der Fall ist, ist eine Ergänzungsbetreuung nicht einzurichten.

Rat für die Praxis: Auch vor dem Hintergrund der BGH-Entscheidung lohnt es sich, gegen die häufig angeordnete Ergänzungsbetreuung vorzugehen.



Thomas Rüter
Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Telefon 0511 898814-12
rueter@hohage-may.de

Neues zur Gemeinnützigkeit: Verwirklichung steuerbegünstigter Zwecke im Ausland

(OFD Frankfurt Verfügung
vom 5.9.2013, S 0170 A –
50 – St 53)



Fritz Rasche-Mader
Steuerberater
Telefon 040 - 41 46 01-13
rasche-mader@hohage-may.de

Die Oberfinanzdirektion Frankfurt hat zu den Bedingungen Stellung genommen, unter denen als gemeinnützig anerkannte Körperschaften ihre Zwecke im Ausland verwirklichen können. Insbesondere wird dabei auch auf die notwendigen Nachweispflichten eingegangen. Grundsätzlich können alle steuerbegünstigten Zwecke auch im Ausland verwirklicht werden. Voraussetzung ist, dass natürliche Personen im Inland gefördert werden oder die Tätigkeit der Körperschaft neben der Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke auch zum Ansehen der Bundesrepublik Deutschland beitragen kann. Es muss also ein sogenannter Inlandsbezug gegeben sein (vgl. AEAO zu § 51 Abs. 2 Tz. 7). Bei der Förderung steuerbegünstigter Zwecke im Ausland durch eine inländische Körperschaft ist zu unterstellen, dass die Körperschaft diesen Beitrag zum Ansehen der Bundesrepublik Deutschland leistet.

Zu den besonderen Nachweispflichten führt die OFD folgendes aus:

Je nach Lage und Größenordnung des Falles ist unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu entscheiden, welche Nachweise gefordert werden. Als Nachweise können folgende Unterlagen dienen:

- *im Zusammenhang mit der Mittelverwendung abgeschlossene Verträge und entsprechende Vorgänge,*
- *Belege über den Abfluss der Mittel ins Ausland und Quittungen des Zahlungsempfängers über den Erhalt der Mittel,*
- *ausführliche Tätigkeitsbeschreibung der im Ausland entfalteten Aktivitäten,*

- *Material über die getätigten Projekte (Prospekte, Presseveröffentlichungen),*
- *Gutachten eines Wirtschaftsprüfers bei großen oder andauernden Projekten,*
- *Zuwendungsbescheide ausländischer Behörden, wenn die Maßnahmen dort öffentlich z. B. durch Zuschüsse gefördert werden,*
- *Bestätigung einer deutschen Auslandsvertretung, dass die behaupteten Projekte durchgeführt werden.*

Eine Körperschaft kann ihre steuerbegünstigten Zwecke im Ausland unmittelbar durch eigenes Tätigwerden als auch durch eine Hilfsperson i. S. d. § 57 Abs. 1 Satz 2 AO verwirklichen. Bei der Hilfsperson kann es sich auch um eine ausländische natürliche oder juristische Person handeln. Zur Beweissicherung hinsichtlich der erhöhten Vorsorgepflicht für Beweismittel bei der Beurteilung von Auslandssachverhalten gemäß § 90 Abs. 2 AO empfiehlt sich hier insbesondere der Abschluss eines schriftlichen Vertrags zwischen der steuerbegünstigten Körperschaft und der ausländischen Hilfsperson, der Inhalt und Umfang der Tätigkeit sowie die Rechenschaftspflichten der Hilfsperson festlegt. Abrechnungs- und Buchführungsunterlagen sind gemäß § 146 Abs. 2 AO im Inland aufzubewahren.

Rat für die Praxis:

Der Erhalt der Gemeinnützigkeit ist nur durch den Nachweis der tatsächlichen Geschäftsführung durchsetzbar. Wie dieser Nachweis aus Sicht der Finanzverwaltung bei Auslandsbeziehungen aussieht, wurde hier geregelt und es kann nur geraten werden, diese Vorgaben organisatorisch umzusetzen und als Leitlinie zu befolgen.

Gericht begutachtet für Urteil auch die Internetseiten der Leistungserbringer

(VG Berlin Urteil v.
21.08.2013, VG 14 K 80.12)

Das Verwaltungsgericht Berlin hat entschieden, dass eine Demenzwohngemeinschaft unter das Berliner Heimgesetz (WTG) fällt, wenn zugleich die Mitarbeiter eines unabhängigen Pflegedienstes rund um die Uhr in räumlicher Nähe zu den dementen Bewohnern präsent sind. Der Pflegedienst hatte zur Betreuung der Bewohner zwei Räume im Gebäude gepachtet. Das Verwaltungsgericht urteilte, dass eine tatsächliche Abhängigkeit zwischen Mietvertrag und Pflegevertrag allein aus Kostengründen bestehe. Denn der Wunsch nach dem Wechsel des Pflegedienstes lasse sich allein nur durch den Umzug in eine andere Einrichtung realisieren. Demnach sei die Einrichtung insgesamt als Heim im Sinne des Berliner WTG zu werten. Einzug in diese Bewertung hatte auch die Internetpräsenz der Einrichtung und des Pflegedienstes, die sich jeweils auf den anderen bezogen. So hieß es auf der Seite der Einrichtung sinngemäß, dass mit dem Pflegedienst ein Konzept

für die Bewohner ausgearbeitet wurde und die Bewohner „rundum versorgt“ werden. Auf der Seite des Pflegedienstes war zu lesen, dass die zwei betreuten Wohngemeinschaften über große Zimmer, Flure und Gemeinschaftseinrichtungen verfügten. Auch auf einer unabhängigen Internetseite (www.hilfslotsen-berlin.de) wurden Einrichtung und Pflegedienst zusammen genannt. Aus dieser Darstellung schlussfolgerte das Gericht u.a. die tatsächliche Abhängigkeit zwischen Leistungen der Einrichtung und des Pflegedienstes.

Rat für die Praxis: Einrichtungen sollten stets überprüfen, was im Rahmen Ihrer Internetpräsenz für Leistungen angeboten werden, beispielsweise ob Behandlungspflege versprochen wird, obwohl dies mit dem Sozialhilfeträger ausgeschlossen ist. Die Entscheidung des VG Berlin zeigt exemplarisch, dass sich immer weniger Gerichte scheuen, auch den Internetauftritt für eine rechtliche Beurteilung heranzuziehen.



Thérèse Fiedler
Rechtsanwältin
Telefon 040 - 414601-0
fiedler@hohage-may.de

Voraussetzungen für ein Kürzungsrecht des Heimbewohners bei mangelnden Pflegeleistungen

(OLG Frankfurt, Urteil vom 30.10.2013, Az.: 1 U 153/12)

Krankenkasse muss Brems- und Schiebehilfe für Rollstuhlfahrer stellen

(LSG Sachsen – Az.: L 1 KR 149/12)

In dieser Entscheidung rechnete der Beklagte gegen die klagende Einrichtung das noch offene Heimentgelt mit einem Schmerzensgeldanspruch seiner Schwiegermutter auf und berief sich dabei auf Pflegemängel. In beiden Instanzen siegte die Pflegeeinrichtung, u.a. weil der Beklagte keine konkreten und greifbaren Mängel geltend machen konnte. Das OLG Frankfurt urteilte, dass eine Minderung des Heimentgels wegen mangelhafter Leistung von einem Kürzungsverlangen des Verbrauchers abhängig sei. Das Kürzungsverlangen stelle eine geschäftsähnliche Handlung dar,

die gegenüber dem Unternehmer vorzunehmen sei. Der Anspruch entstehe erst ab dem Verlangen für die nachfolgende Zeit, solange die Schlechtleistung andauert, und sei für die zurückliegende Zeit auf bis zu sechs Monate beschränkt, auch wenn der Mangel schon länger bestanden habe. Nach dem Zeitpunkt des Kürzungsverlangens bestimme sich auch die sechsmonatige Ausschlussfrist. Diese materielle Ausschlussfrist führe dazu, dass der Anspruch für den Zeitraum vor Fristbeginn untergehe. Ein Rückgriff auf die Gewährleistungsvorschriften des Mietrechts finde nicht statt.

Ulrike Zeltmann

Rechtsanwältin
Telefon 040 - 414601-24
zeltmann@hohage-may.de

Der in einer Pflegeeinrichtung lebende Bewohner ist auf einen Multifunktionsrollstuhl mit einem Gesamtgewicht von 96 kg angewiesen. Um auch außerhalb des Pflegeheimes mit seinen Eltern spazieren zu können, beantragte er bei der Krankenkasse eine Schiebe- und Bremshilfe, da die Eltern den Rollstuhl aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr sicher fortbewegen konnten. Die Krankenkasse verweigerte die Stellung des Hilfsmittels, da es auf die körperliche Leistungsfähigkeit einer durchschnittlichen Pflegeperson ankäme und der Kläger auch innerhalb der Pflegeeinrichtung durch Pflegepersonal fortbewegt werden könne. Das Landessozialgericht Sachsen stimmte im Berufungsverfahren der Vorinstanz zu und verpflichtete die Krankenkasse damit, die Brems- und Schiebehilfe zu ge-

währen. Damit der Kläger einen gewissen körperlichen Freiraum innerhalb seines Nahbereichs erschließen kann, ist das Hilfsmittel zwingend notwendig. Der Kläger muss sich nicht darauf verweisen lassen, mit einer Pflegeperson in der Pflegeeinrichtung an die frische Luft kommen zu dürfen, da damit das Grundbedürfnis auf die Erschließung eines gewissen körperlichen Freiraums nicht erfüllt wird. Der Kläger ist nicht bloßes Objekt der Pflege, was durch § 33 Abs. 1 SGB V ausdrücklich klargestellt wird, sodass ihm nicht verwehrt werden darf, auch außerhalb der Pflegeeinrichtung an die Luft zu kommen. Das LSG kommt zu dem Schluss, dass er dafür nicht die Hilfe einer durchschnittlich kräftigen Hilfsperson, sondern die Hilfe seiner Eltern benötigt.

Thérèse Fiedler

Rechtsanwältin
Telefon 040 - 414601-0
fiedler@hohage-may.de