



## **Mandantenrundbrief**

Februar 2016

*Die nachfolgenden rechtlichen Hinweise, die für Ihre Arbeit relevant sein könnten und die sich aus unserer Beratungstätigkeit und der jüngsten Rechtsprechung ergeben haben, möchten wir Ihnen mit der Bitte um Kenntnisnahme gerne zur Verfügung stellen. Die vollständigen Urteile finden Sie im Internet unter den angegebenen Aktenzeichen. Wenn Sie weitere Fragen haben, rufen Sie gerne an. Rechtsanwalt Thomas Rüter 0511/89 88 14-14.*

### ➤ **Verein als Träger von Kindertagesstätten kein wirtschaftlicher Verein**

Im Juni 2015 hat sich das OLG Brandenburg (23.06.2015 – 7 W 23/15) in einem Beschluss, der die Eintragungsfähigkeit eines neuen Waldorfkindergartenvereins betraf, deutlich von der Rechtsprechung des Kammergerichts Berlin abgesetzt und das Vereinsregister angewiesen, den Verein einzutragen. In der Begründung geht das Gericht auch deutlich weiter, als die bereits positiven Beschlüsse des OLG-Schleswig-Holstein und des OLG-Stuttgart.

### ➤ **Aberkennung der Gemeinnützigkeit**

Ein gemeinnütziger Verein hatte über Jahre erhebliche Beträge an einen nicht gemeinnützigen Dachverband abgeführt. Das FG Baden-Württemberg (Urteil vom 11.08.2014 – 6 K 1449/12) hat entschieden, dass der Verein dadurch gegen das Selbstlosigkeitsgebot aus § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO verstoßen hat. Da es nicht um eine Bagatelle ging, wurde die Gemeinnützigkeit aberkannt.

### ➤ **Vorsicht bei Regelung zur Mittelverwendung eines Fördervereins**

Enthält die Satzung eines Fördervereins Regelungen darüber, welche Körperschaft gefördert werden soll, so schließt dies die vorrangige Unterstützung anderer gemeinnütziger Körperschaften nach Auffassung des BFH aus (Urteil vom 25.06.2014 – 1 R 41/12).

### ➤ **Zeitliche Grenzen einer Projektrücklage**

Eine Rücklagenbildung nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 AO (Ausnahme von der zeitnahen Mittelverwendungspflicht) sollte den Planungshorizont von 6 Jahren nicht überschreiten, meint die OFG Frankfurt (Verfügung vom 13.02.2014 – S 0181 A-2-ST53).

### ➤ **Nacharbeitszuschlag und Mindestlohn**

Arbeitnehmer haben, soweit keine tarifvertraglichen Ausgleichsregelungen bestehen, aus § 6 Abs. 5 ArbZG einen Anspruch auf einen angemessenen Nachzuschlag. Angemessen ist regelmäßig ein Zuschlag von 25 Prozent des Bruttostundenlohns. Bei ständiger Nacharbeit beläuft sich der angemessene Nacharbeitszuschlag regelmäßig auf 30 Prozent. Bei Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst kann aber auch ein Nacharbeitszuschlag i.H.v. weniger als 25 Prozent angemessen sein (BAG 09.12.2015, 10 AZR 423/14). Dieser gesetzliche Anspruch ist nicht disponibel. Auch nächtlicher Bereitschaftsdienst ist insoweit ausgleichspflichtige Nacharbeit, der gesamte Bereitschaftsdienst und nicht nur die darin enthaltene Vollarbeit ist Arbeitszeit.

In diesem Zusammenhang sei auf Folgendes hingewiesen: Das Mindestlohngesetz findet nach h.M. auch auf Bereitschaftsdienstzeiten Anwendung, wobei die Pflicht zur Mindestlohnvergütung danach auch dann als erfüllt gilt, wenn sich bei einer Gesamtbetrachtung der monatlichen Vollarbeits- und Bereitschaftsdienstzeit im Mittel ein Stundenlohn in Höhe des Mindestlohns ergibt.

### ➤ **Kündigung bei langandauernder Erkrankung - Systematik/bEM**

Arbeitgeber müssen bei Ausspruch einer personenbedingten Kündigung sowohl bei Langzeit- als auch bei häufigen Kurzerkrankungen mit erhöhten Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast rechnen. Dies gilt v.a., wenn sie vor Ausspruch der Kündigung die Vornahme eines betrieblichen Eingliederungsmanagements unterlassen haben (BAG, 13.5.2015, 2 AZR 565/14).

Zunächst ist eine **negative Prognose** des voraussichtlichen Gesundheitszustandes des erkrankten Arbeitnehmers erforderlich. Es müssen objektive Tatsachen vorliegen, die auf eine weitere, längere Erkrankung hindeuten. Da der Arbeitgeber die Krankheitsursache zumeist nicht kennt, darf er zwar zunächst davon ausgehen, dass ein Arbeitnehmer, der über einen Zeitraum von drei Jahren aufgrund von Kurzerkrankungen insgesamt mehr als sechs Wochen pro Jahr arbeitsunfähig krank war, auch weiterhin oft krank sein wird. Dabei kann der Arbeitnehmer diese Vermutung im Prozess jedoch widerlegen.

Außerdem müssen die zu erwartenden Fehlzeiten zu einer **erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen** führen –etwa durch Störungen im Arbeitsablauf oder eine hohe wirtschaftliche Belastung (z.B. Lohnfortzahlungskosten, wenn Arbeitgeber über einen Zeitraum von zwei oder drei aufeinander folgenden Jahren jeweils mehr als sechs Wochen pro Jahr Entgeltfortzahlung leisten muss).

Eine Kündigung ist schließlich nach **Interessenabwägung** und dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** des Kündigungsrechts unwirksam, wenn sie durch weniger einschneidende Mittel vermieden werden kann. Im Falle krankheitsbedingter Kündigung kommt hierbei nicht nur die Weiterbeschäftigung auf einem anderen freien Arbeitsplatz in Betracht, sondern es sind alle gleichwertigen, leidensgerechten Arbeitsplätze, auf denen der Arbeitnehmer nach Weisungsrecht einsetzbar wäre, in Betracht zu ziehen. V.a. mit Hilfe des BEM können solche mildereren Mittel als die Kündigung ggf. erkannt und entwickelt werden.

Nach § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX muss der Arbeitgeber ein BEM durchführen, wenn ein Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig krank ist. Das BEM ist ein ergebnisoffener „Suchprozess“, der individuell angepasste Lösungen (einschließlich Erörterung etwaiger Leistungen der Rehabilitationsträger) zur Vermeidung zukünftiger Arbeitsunfähigkeit ermitteln soll. Unterbleibt das BEM ist die krankheitsbedingte Kündigung durch den Arbeitgeber regelmäßig unwirksam, da unverhältnismäßig. Denn in einem solchen Fall trifft den Arbeitgeber eine höhere Darlegungs- und Beweislast im Hinblick auf alternative Beschäftigungsmöglichkeiten. Der Arbeitgeber hat dann die objektive Nutzlosigkeit des BEM darzulegen, indem er aufzeigt, dass weder ein weiterer Einsatz auf dem bisherigen Arbeitsplatz möglich gewesen wäre, noch ein Einsatz auf einem leidensgerecht angepassten Arbeitsplatz. Zudem ist der Arbeitgeber dann verpflichtet, nachzuweisen, dass der Arbeitnehmer auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit hätte eingesetzt werden können. Das wird kaum gelingen.

Arbeitgebern ist also dringend anzuraten, ein ordnungsgemäßes BEM-Verfahren durchzuführen bzw. anzubieten. Die Initiativlast trägt der Arbeitgeber. Das BEM ist freiwillig, der Arbeitnehmer kann es ablehnen. Hat er indes das vom Arbeitgeber angebotene BEM abgelehnt, muss er in einem Kündigungsschutzprozess konkret darlegen, wo er hätte alternativ beschäftigt werden können. Wichtig ist aber, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zuvor auf die Ziele des BEM sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hingewiesen hat; es darf auch nicht nur ein bloßes „Fehlzeitengespräch“ sein. Die Belehrung nach § 84 Abs. 2 SGB IX gehört zum regelkonformen Ersuchen des Arbeitgebers zur ordnungsgemäßen Durchführung eines BEM. Im Zweifel sollte dazu fachkundiger Rat eingeholt werden.

#### ➤ **Wirksame Kettenbefristungen**

Das BAG hat in seinem Urteil vom 29.04.2015 – 7 AZR 310/13 entschieden, dass die wiederholte auch 10-fache Befristung mit Sachgrund eines Arbeitsverhältnisses für die Gesamtdauer von beinahe 15 Jahren zulässig ist, wenn jeweils konkret auf Mitarbeiter abgestellt wurde, die im Mutterschutz, der Elternzeit oder Sonderurlaub waren.

#### ➤ **Pflege durch Vereinsmitglieder umsatzsteuerfrei**

Der BFH hat in seinem Urteil vom 18.08.2015 – VR 13/14 entschieden, dass die für einen Verein selbständig tätigen Pflegekräfte ihre Pflegeleistungen umsatzsteuerfrei erbringen können. Die Leistungen seien zwar nicht nach § 4 Nr. 16 UStG steuerfrei. Die Pflegekräfte können sich aber auf Artikel 132 Abs. 1 g der EU-Richtlinie über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem 2006/112/EG (MwStSystRL) berufen. Danach befreien die Mitgliedsstaaten eng mit der Sozialfürsorge und der sozialen Sicherheit verbundene Dienstleistungen von der Umsatzsteuer, sofern die dienstleistende Einrichtung sozialen Charakter habe. Es soll nicht zulasten der Pflegekräfte und sonstigen sozialen Dienstleister gehen, wenn der bundesdeutsche Gesetzgeber die EU-Vorgaben nur ungenügend umsetzt.

#### ➤ **Unfall auf dem Weg zur Zigarettenpause oder auf dem Weg zur Toilette**

Verlässt ein Beschäftigter außerhalb der üblichen Pausenzeiten seinen Arbeitsplatz, um eine Zigarettenpause einzulegen, ist er nicht gesetzlich unfallversichert. So das SG Karlsruhe (Urteil vom 27.10.2015 - 4 U 1189/15) im Falle einer Mitarbeiterin, die 15 Minuten vor Pausenbeginn den Arbeitsplatz verließ.

In der Unfallsfortmeldung des Betriebs an die zuständige Berufsgenossenschaft wurde mitgeteilt, dass die Klägerin sich auf dem Weg zur Zigarettenpause befunden habe. Die Klägerin behauptete, sie habe sich auf dem Weg zur Toilette und nicht auf dem Weg zur Zigarettenpause befunden.

Das Sozialgericht Karlsruhe hat entschieden, dass eine Arbeitnehmerin keinen Unfallversicherungsschutz über ihr Arbeitsverhältnis genießt, wenn sie außerhalb der üblichen Pausenzeiten ihren Arbeitsplatz verlässt, um eine Zigarettenpause einzulegen. Dies gilt nach der Entscheidung des Sozialgerichts Karlsruhe auch dann, wenn die Arbeitnehmerin behauptet, sie habe die Toilette aufsuchen wollen, wenn sich diese Behauptung nicht beweisen lässt und konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass tatsächlich jedenfalls zunächst eine Zigarettenpause eingelegt werden sollte.

## ➤ **Kurzmeldungen**

### Zulässigkeit der Einladung der Mitgliederversammlung per Mail

Das OLG Hamm hat in einem Beschluss vom 24.09.2015 -27 W 104/15 zur Frage der Zulässigkeit einer Mitgliederversammlungseinladung eines Vereins per Mail Stellung genommen.

### Abgrenzung Beschäftigungsverhältnis/Ehrenamt

Das LSG Berlin-Brandenburg hat in seinem Urteil vom 27.08.2015 – L 2 U 147/13 zur Frage der Abgrenzung von Beschäftigungsverhältnis und Vereinsmitglied/Ehrenamt Stellung genommen.

## ➤ **Änderungen zum Jahreswechsel**

### Neue Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Neu ab Januar 2016 ist der Mustervordruck der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AU-Bescheinigung), die der Arzt kranken Beschäftigten ausstellt. Die sogenannte Krankmeldung besteht aus einem gelben Formular aus selbstdurchschreibendem Papier und Ausfertigungen für die Krankenkasse, den Arbeitgeber, den Versicherten und den Arzt. Die Bescheinigung wird künftig für die gesamte Dauer der Arbeitsunfähigkeit ausgestellt.

### Beitragsbemessungsgrenzen

Rentenversicherung: Die neue monatliche Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung (West) steigt von 6.050 Euro (2015) auf 6.200 Euro pro Monat. Die Beitragsbemessungsgrenze (Ost) steigt von 5.200 Euro (2015) auf 5.400 Euro pro Monat. In der knapp-schaftlichen Rentenversicherung werden folgende neue monatliche Beträge gelten: Beitragsbemessungsgrenzen: 7.650 Euro (West), 6.650 Euro (Ost).

Krankenversicherung: Bundeseinheitlich wird die Versicherungspflichtgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung festgesetzt. Sie erhöht sich gegenüber 2015 (54.900 Euro) auf 56.250 Euro jährlich. Die bundeseinheitliche Beitragsbemessungsgrenze in der Gesetzlichen Krankenversicherung beträgt 50.850 Euro im Jahr (2015: 49.500 Euro).

### Flüchtlinge

Junge geduldete Flüchtlinge können schon ab Januar 2016 (statt wie ursprünglich geplant ab August 2016) bei einer dualen Berufsausbildung mit Bafög, Berufsausbildungsbeihilfe und Assistierter Ausbildung unterstützt werden. Voraussetzung: Sie müssen 15 Monate in Deutschland sein. Bislang galt eine Voraufenthaltsdauer von vier Jahren. Das Bundeskabinett hat die entsprechenden gesetzlichen Änderungen im August auf den Weg gebracht.

### Kindergeld

Kindergeldberechtigte müssen der Familienkasse ihre Steueridentifikationsnummern mitteilen, wenn sie weiterhin Leistungen erhalten wollen. In den meisten Fällen liegt diese Nummer der Behörde schon vor. Falls nicht, muss das im Laufe des Jahres nachgeholt werden.

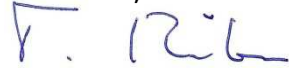
## Rente

Rund 20 Millionen Rentner in Deutschland können sich 2016 über die höchste Rentenerhöhung seit langem freuen: fast fünf Prozent– etwa doppelt so viel wie im laufenden Jahr – wird die Rente steigen. Das bedeutet aber auch für etwa 70.000 Ruheständler, dass sie eine Steuererklärung abgeben müssen, weil sie durch die Erhöhung das steuerfreie Existenzminimum überschreiten.

## Wohngeld

Der Bundestag hat im Juli den von Bundesbauministerin Barbara Hendricks vorgelegten Gesetzentwurf zur Wohngeldreform beschlossen. Von dem erhöhten Wohngeld sollen rund 870.000 Haushalte profitieren. Die Leistungsverbesserung des Wohngeldes gilt ab 1. Januar 2016. Laut Bundesbauministerin bekam ein Zwei-Personen-Haushalt 2013 durchschnittlich 115 Euro Wohngeld monatlich. Durch die Reform werde dieser Haushalt künftig durchschnittlich 186 Euro monatlich erhalten.

Hannover, 2. Februar 2016



Thomas Rüter

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

*Ältere Rundbriefe und Informationen finden sie unter: [www.hohage-may.de](http://www.hohage-may.de).*

## Hamburg



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



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



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

## Hannover

## München