



Kanzlei-Newsletter Nr. 2 vom 28.01.2010

Wir freuen uns, Ihnen unseren aktuellen Newsletter zukommen lassen zu können. Mit dem Newsletter informieren wir 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.

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

→ „Budget für Arbeit“ außerhalb anerkannter WfbM – Bundessozialgericht lässt Revision zu

Das persönliche Budget gewinnt auch für den Bereich der Hilfe zur Teilhabe am Arbeitsleben zunehmend an Bedeutung. Nach wie vor sind aber wichtige Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Verwendung eines persönlichen Budgets außerhalb einer WfbM nicht geklärt. Neben den Fragen zum arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Status betrifft dies auch die grundsätzliche Zulässigkeit eines solchen „Werkstattbudgets“. So hat in einem von uns geführten Rechtsstreit die Bundesagentur für Arbeit die Gewährung eines persönlichen Budgets für einen von dem Budgetnehmer mit dem Träger einer „sonstigen Beschäftigungsstätte“ organisierten individuellen Ausbildungsgang abgelehnt. Das Sozialgericht Itzehoe und das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht hatten die dagegen gerichtete Klage übereinstimmend mit der Begründung abgelehnt, dass zwar Leistungen der Bundesagentur nach § 102 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 SGB III i.V.m. § 40 I SGB IX budgetfähig seien, ein nach dieser Vorschrift i.V.m. § 17 Abs. 2 SGB IX gewährtes persönliches Budget jedoch nur in einer anerkannten WfbM verwendet werden könne, weil der Gesetzgeber die Erbringung von Leistungen im Eingangs- bzw. Berufsbildungsbereich an den WfbM-Status der Einrichtung geknüpft habe. Da das Berufungsgericht die Revision nicht zugelassen hatte, haben wir wegen der grundsätzlichen Bedeutung und Klärungsbedürftigkeit der Rechtsfrage

„Können Leistungen der Bundesagentur für Arbeit an Menschen mit Behinderungen für Aus- und Weiterbildungen außerhalb des Berufsbildungsgesetzes bzw. der Handwerksordnung nach § 102 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 SGB III, sofern sie als persönliches Budget gem. § 17 Abs. II SGB IX ausgeführt werden, für eine vom Budgetnehmer außerhalb einer anerkannten WfbM anderweitig organisierten Aus- und Weiterbildung verwendet werden?“

gegen die Nichtzulassung der Revision Beschwerde eingelegt, auf die hin durch Beschluss des BSG vom 3.12.2009, Az.: B 11 AL 12/09 B nunmehr die Revision zugelassen wurde.

Stephan May

→ **Häusliche Krankenpflege in stationären Einrichtungen der Behindertenhilfe**

Nach Entscheidungen des LSG Hamburg, [Beschluss vom 12.11.2009 - L 1 B 202/09 ER KR](#), und vom 11.01.2010 - L 1 B 1135/08 ER KR, haben Bewohner in einer Einrichtung der Behindertenhilfe Anspruch auf Leistungen der häuslichen Krankenpflege durch ihre Krankenversicherung. Nach dieser Entscheidung ist eine stationäre Wohneinrichtung dann als geeigneter Ort für häusliche Krankenpflege i.S.v. § 37 Abs. 2 S. 1 SGB V zu qualifizieren, wenn der versicherte Bewohner keinen Anspruch auf Behandlungspflege und häusliche Krankenpflege gegen den Einrichtungsträger hat. Im Gegensatz zu Pflegeeinrichtungen besteht bei Einrichtungen der Behindertenhilfe grundsätzlich keine Verpflichtung, Behandlungspflege zu erbringen. Die pauschale Vergütung der Pflegekasse nach § 43 a SGB IX zur Abgeltung der Pflegeleistungen führt nicht zu einem Ausschluss dieses Anspruchs des Bewohners auf häusliche Krankenpflege nach dem SGB V.

Diese Entscheidung ist im Rahmen eines Eilverfahrens im einstweiligen Rechtsschutz ergangen. Eine Entscheidung im Hauptsacheverfahren und eine Entscheidung des Bundessozialgerichtes stehen noch aus. Immerhin lässt sich diese Entscheidung des LSG anführen, um im Eilrechtsschutz die Krankenkassen zu veranlassen, die dringenden Behandlungspflegekosten vorübergehend bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu übernehmen. Erfreulich sind die o.g. Feststellungen des LSG, dass der Pauschbetrag des § 43 a SGB IX den Anspruch auf häusliche Krankenpflege des Bewohners in der Einrichtung nicht ausschließt und sich aus der Neufassung des § 37 SGB V und den HKP-Richtlinien herleiten lässt, dass auch stationäre Wohngruppen der Behindertenhilfe geeignete Orte i.S. dieser Vorschrift sein können.

Timo Prieß

→ **SG München stärkt die Rechte arbeitsloser Menschen bezüglich Eingliederungsvereinbarung**

Wer Arbeitslosengeld II nach dem SGB II (Hartz IV) bezieht, ist in der Regel verpflichtet, eine sog. Eingliederungsvereinbarung (EGV) abzuschließen. In der Praxis sieht das regelmäßig so aus, dass die Agentur für Arbeit (bzw. ARGE/Jobcenter) den Vereinbarungstext vollständig vorformuliert und den „Kunden“ unter Hinweis auf drohende Sanktionen zur Unterschrift drängt.

Es entspricht inzwischen ständiger Rechtsprechung der Sozialgerichte, dass die Sanktionierung in Form von Kürzung des Arbeitslosengeldes, die das Gesetz im Falle der „Weigerung, eine Eingliederungsvereinbarung abzuschließen“ vorsieht, rechtswidrig ist. Darin ist ein Verstoß gegen die grundgesetzlich garantierte Vertragsfreiheit zu sehen. Es lohnt sich daher, Verhandlungen über den Inhalt einer Eingliederungsvereinbarung aufzunehmen. Im günstigsten Fall erreicht man, dass die eigenen Wünsche hinsichtlich einer wirksamen Eingliederung in den Arbeitsmarkt Berücksichtigung finden. Erfahrungsgemäß führt das aber meistens dazu, dass die Eingliederungsvereinbarung durch einen Verwaltungsakt (Bescheid) ersetzt wird.

Gegen den Verwaltungsakt kann man sich dann mit Widerspruch und Klage wehren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Widerspruch und Klage nach einer Gesetzesänderung seit dem 1.1.2009 keine aufschiebende Wirkung haben. Es ist daher notwendig zusätzlich beim Sozialgericht einen Eilantrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu stellen. Das Sozialgericht München hat in einem solchen Fall (Az. S 53 AS 287/09, ER Beschluss v. 21.12.2009) die Rechte eines arbeitslosen Hilfeempfängers gestärkt. Insbesondere wurde gerügt, dass sich der Inhalt der EGV in der Zuweisung zu einem Maß-

nahmeträger erschöpfte. Zudem war zweifelhaft, ob diese Maßnahme geeignet war; auch ging der Verwaltungsakt nicht auf die gesundheitlichen Einschränkungen des Antragstellers ein.

Raimund Blattmann,

→ **Pauschale Überstundenabgeltung ohne Obergrenze ist unwirksam**

Die Klausel im Arbeitsvertrag, dass alle „erforderlichen“ Überstunden mit dem Gehalt abgegolten seien, ist nach einer Entscheidung des [LAG Hamm vom 18.03.2009 Az. 2 Sa 1108/08](#) unwirksam. Die Klausel sei zu unbestimmt und halte einer Inhaltskontrolle anhand des § 307 BGB nicht stand. Sollen Überstunden pauschal mit abgegolten werden, so gilt die dringende Empfehlung, eine Obergrenze vorzusehen. Ungeklärt ist noch, wie hoch diese Grenze anzusetzen ist. Vorsichtige Arbeitgeber werden 10% nicht überschreiten.

Thomas Rüter

→ **Befristung einzelner Vertragsabreden - befristete Arbeitszeiterhöhungen**

Das BAG hat mit [Urteil vom 02.09.2009 - 7 AZR 733/08](#) entschieden, dass ein Arbeitnehmer durch die Befristung einer Arbeitszeiterhöhung nicht unangemessen benachteiligt wird, wenn diese Befristung gerechtfertigt ist. Dass Transparenzgebot erfordert nicht, dass der Befristungsgrund schriftlich vereinbart werden muss. Es genügt, dass die Vertragsparteien das Beendigungsdatum im Vertrag festgelegt haben.

Im vorliegenden Falle wurde die wöchentliche Arbeitszeit des unbefristet beschäftigten Arbeitnehmers in mehreren befristeten Verträgen aufgestockt. Grund für diese befristete Aufstockung war der Ausfall einer Kollegin. Nach Ablauf der letzten befristeten Arbeitszeiterhöhung beansprucht der Arbeitnehmer eine Vollzeitstelle. Dieses Begehren wies das BAG zurück.

Ohne Berücksichtigung der sachlichen Befristungsgründe i.S.v. § 14 TzbfG ist eine befristete Arbeitszeiterhöhung nur eingeschränkt zulässig. Das BAG hatte es zuletzt für zulässig erachtet, zu vereinbaren, dass die vom Arbeitgeber zusätzlich abrufbare Arbeit bis zu 25 % der vereinbarten wöchentlichen Mindestarbeitszeit beträgt. Zugleich wurde für denkbar erachtet eine Vereinbarung, wonach sich der Arbeitgeber das Recht vorbehält, die vereinbarte Arbeitszeit bis zu 20 % zu reduzieren. Bei der Koppelung solcher Modelle ist zu beachten, dass dann nur maximal 10 % nach oben bzw. 10 % nach unten flexibel gestaltet werden können. Die Angemessenheit solcher Vertragsklauseln ist in jedem Falle besonders sorgfältig zu überprüfen.

Timo Prieß

→ **Dürfen die PSVaG-Beiträge für rückgedeckte Versorgungszusagen der BetrAV genauso hoch sein wie für nicht rückgedeckte?**

Diese Frage ist nun vor dem BVerwG anhängig. Eine ganze Reihe von Waldorfschulen haben vorsorglich Widerspruch gegen ihre Beitragsbescheide 2009 eingelegt, um im Falle der Feststellung der Rechtswidrigkeit, ihre Beiträge zurück zu bekommen. Nähere Informationen senden wir Ihnen auf Wunsch gerne zu.

Thomas Rüter

→ **Arbeitgeber darf zukünftige Zuwächse und erdiente Dynamik einer Unterstützungskassenzusage auf BetrAV ganz streichen**

Dies entschied das BAG in seinem [Urteil vom 09.12.2008 – 3 AZR 384/07](#). Der Arbeitgeber darf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung mit Wirkung für die Zukunft ohne Zustimmung des Betriebsrates vollständig beseitigen. Eine Nachwirkung der Betriebsvereinbarung steht dem in der Regel nicht

entgegen. Das Urteil kann Anlass zu der Feststellung geben, dass die einmal zugesagte BetrAV nicht so statisch ist, wie häufig angenommen.

Thomas Rüter

→ **Zum 01.01.2010 sind zwei wichtige Änderungen im Erbrecht in Kraft getreten**

Gleitende Ausschlussfrist für den Pflichtteilergänzungsanspruch: Macht der Erblasser vor seinem Tod anderen Geschenke, kann dies zu Ansprüchen auf Ergänzung des Pflichtteils gegen den Erben oder den Beschenkten führen. Bislang wurde Schenkungen innerhalb von zehn Jahren vor dem Erbfall in voller Höhe berücksichtigt. Waren hingegen seit einer Schenkung bereits 10 Jahre verstrichen, blieb die Schenkung vollständig unberücksichtigt. Die Neuregelung sieht jetzt vor, dass eine Schenkung für die Berechnung des Ergänzungsanspruchs graduell immer weniger Berücksichtigung findet, je länger sie zurück liegt: Eine Schenkung im ersten Jahr vor dem Erbfall wird demnach voll in die Berechnung einbezogen, im zweiten Jahr wird sie jedoch nur noch zu 9/10, usw. berücksichtigt.

Honorierung von Pflegeleistungen beim Erbausgleich: Zukünftig können Pflegeleistungen durch Abkömmlinge in Erbauseinandersetzungen in erhöhtem Umfang berücksichtigt werden. Erbrechtliche Ausgleichsansprüche gab es bisher nur für Abkömmlinge, die unter Verzicht auf eigenes berufliches Einkommen den Erblasser über längere Zeit gepflegt haben. Künftig entsteht dieser Anspruch unabhängig davon, ob für die Pflegeleistungen auf eigenes berufliches Einkommen verzichtet wurde.

Thomas Rüter

→ **Neue Regelung für die Abgrenzung zwischen Landwirtschaft und Gewerbe**

Auf Grundlage eines BFH-Urteils aus dem Jahr 2009 (IV R 21/06) ergeht zum [18.01.2010 ein neuer Erlass des Bundesfinanzministeriums](#) zur Abgrenzung zwischen landwirtschaftlichem und Gewerbebetrieb. Danach entsteht ein selbständiger Gewerbebetrieb, wenn neben eigenen Erzeugnissen auch zugekaufte Waren abgesetzt werden und hierbei bestimmte Grenzen überschritten werden. Übersteigen die Betriebseinnahmen (ohne Umsatzsteuer) aus den zugekauften Waren ein Drittel des Gesamtumsatzes des Betriebs (Summe der Betriebseinnahmen ohne Umsatzsteuer) oder 51 500 EUR (ohne Umsatzsteuer) im Wirtschaftsjahr nachhaltig, so entsteht unabhängig von der Organisation des Absatzes ein Gewerbebetrieb. Die Erzeugung und die Vermarktung der landwirtschaftlichen Urproduktion durch den daneben bestehenden Betrieb der Land- und Forstwirtschaft bleiben hiervon unberührt. Der Steuerpflichtige trägt für die Zuordnung der Betriebseinnahmen zu den eigenen Erzeugnissen und den Zukaufswaren die Beweislast. Er hat die Zuordnung durch leicht und einwandfrei nachprüfbar Aufzeichnungen nachzuweisen und entsprechende Beweisvorsorge zu treffen. Zur Anwendung kommen diese Regelungen erstmals für Wirtschaftsjahre, die nach dem 30. Juni 2010 beginnen.

Fritz Rasche

→ **Lieferrechte und Subventionsprämien in der ökologischen Landwirtschaft bei Vertragsende**

Es ist in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass Produktionsquoten (z.B. Milchquoten) bei Ende eines Landpachtvertrages auf den Verpächter übergehen und der Pächter alle dazu erforderlichen Erklärungen abzugeben hat. Dies gilt unabhängig davon, ob diese Quoten beim Vertragsbeginn dem Pächter mit übertragen wurden oder der Pächter sie während der Vertragszeit erworben oder erhöht hat. Dafür hat der Pächter nur dann einen Entschädigungsanspruch, wenn er zum Erwerb der Quoten Aufwendungen getätigt hat.

Streitig war, ob dies auch für Prämien des Pächters gilt. Hier hat der BGH in seinem [Urteil vom 24.04.2009 - Lw ZR 11/08](#) entschieden, dass, wenn die Vertragsparteien geregelt haben, dass Lieferrechte im weiteren Sinne bei Vertragsende zurückzugeben sein sollen, gilt dies nach Auffassung des Bundesgerichtshofs auch für Prämienansprüche.

Thomas Rüter

→ **In eigener Sache: RAin Lena Bahnsen fängt in unserer Kanzlei an**



Frau Rechtsanwältin Lena Bahnsen wird zum 01.03.2010 ihre Tätigkeit in unserer Kanzlei aufnehmen. Sie hat zunächst Verwaltungswissenschaften studiert und war im Anschluss in der Abteilung wirtschaftliche Sozialhilfe der Stadt Flensburg beschäftigt. Danach studierte sie Rechtswissenschaften mit dem Wahlschwerpunkt Sozialrecht in Hamburg. Während ihres Referendariats hatte sie bereits bei uns gearbeitet. Nun kommt sie als festangestellte Mitarbeiterin zu uns. Wir freuen uns auf die Zusammenarbeit.

→ **Aktuelle Seminare der Kanzlei**

Zeit	Thema	Ort	Kooperationspartner	Dozent
17.02.2010	UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung	Eutin		RA Reinhold Hohage
19.02.2010	Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz für rechtliche Betreuer, Lüneburg	Lüneburg	Betreuungsverein Lüneburg,	RA Reinhold Hohage
23.02.2010	Altersversorgung und Hofnachfolge	Amelinghausen	Kompetenzzentrum ökologischer Landbau Niedersachsen	RA Thomas Rüter Matthias Zaiser
23.02.2010	Zukunftsperspektiven und Tendenzen in der Behindertenhilfe, Hamburg	Hamburg	Standardsysteme	RA Reinhold Hohage
11.03.2010	Führung und Mitbestimmung in anthroposophischen Einrichtungen aus arbeitsrechtlicher Sicht	Hannover	Hannoversche Unterstützungskasse e.V.	RA Thomas Rüter
04.03.2010	Heimvertragsrecht für Angehörige	Cuxhaven		RA Reinhold Hohage
25.03.2010	Rechtliche Bedeutung der Expertenstandards	Hannover	Altenpflegekongress	RA Reinhold Hohage
14.04.2010	Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz für Berufs- und ehrenamtliche Betreuer	Oschersleben		RA Reinhold Hohage
15.04.2010	Förderungsmanagement in Behinderteneinrichtungen	Hamburg	BHH Sozialkontor gGmbH	RAin Lena Bahnsen
27.04.2010	Kostenübernahme durch Entwicklungsberichte	Hannover	Akademie für Rehaberufe	RA Reinhold Hohage
17.05.2010	Rechte des Leistungsberechtigten aus dem Sozialrechtsbereich gegenüber Leistungsträgern	Hannover	Akademie für Rehaberufe	RA Reinhold Hohage
28.05.2010	Widerspruchsmöglichkeiten bei MDK- und Heimprüfungen	Berlin	Standardsysteme Netzwerktreffen	RA Reinhold Hohage

Nähere Informationen: www.hohage-may.de oder Tel.:040 41 46 01-0, hamburg@hohage-may.de

Hamburg



RA Stephan May
040 41 46 01-14
mav@hohage-may.de



RA Timo Prieß
040 41 46 01-17
priess@hohage-may.de



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



RA Reinhold Hohage
040 41 46 01-16
hohage@hohage-may.de

Hannover



RA Thomas Rüter
0511 89 88 14-12,
rueter@hohage-may.de

München



RA Raimund Blattmann
089 18 90 47-0
blattmann@hohage-may.de