



### **Kanzlei-Newsletter Nr. 7 vom 04.04..2011**

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 [rueter@hohage-may.de](mailto:rueter@hohage-may.de). Ältere Newsletter finden sie unter: [www.hohage-may.de](http://www.hohage-may.de).

#### **→ Der Pflichtteilsverzicht eines behinderten Sozialleistungsbeziehers ist nicht sittenwidrig**

Der Bundesgerichtshof ([Urteil vom 19.1.2011 - IV ZR 7/10](#)) erklärt den Pflichtteilsverzicht einer behinderten Sozialleistungsbezieherin für nicht sittenwidrig und bestätigt gleichzeitig die Anerkennung des sog. „Behindertentestaments“.

Ein Pflichtteilsverzicht ist nach Ansicht des BGH grundsätzlich von der zivilrechtlichen Privatautonomie gedeckt. Nur in eng begrenzten Ausnahmefällen könne ihm gleichwohl die Wirksamkeit versagt werden, wenn dies aufgrund übergeordneter Wertungen erforderlich ist. Eine solche übergeordnete Bewertung vermag der BGH im sozialhilferechtlichen Nachranggrundsatz nicht zu erkennen.

Bemerkenswert ist auch die weitere Begründung des erkennenden Gerichts. Die Privatautonomie sowie der Grundgedanke der Erbfreiheit beinhaltet auch das Recht, ein Erbe auszuschlagen oder auf den Pflichtteil zu verzichten. Es gebe keine Pflicht zu erben oder sonst etwas aus einem Nachlass anzunehmen. Auch hier könne der sozialhilferechtliche Nachranggrundsatz die Privatautonomie nicht einschränken.

Festzuhalten bleibt, dass dieses Urteil nicht nur die Privatautonomie von behinderten Menschen stärkt, sondern auch das seit zwei Jahrzehnten bestehende Institut des sog. Behindertentestaments mit deutlichen Worten bestätigt und damit zur Absicherung von Menschen mit Behinderung beiträgt.

Raimund Blattmann

#### → **Heimvertragsgestaltung - bloßer Hinweis auf Zuschussmöglichkeiten und Antragspflicht nicht ausreichend**

Nach dem Urteil des AG Bad Homburg vom 20.10.2010 (Az. 7 C 277/09) obliegt es dem Heimträger, den Bewohner über die Zuschussmöglichkeiten zum Heimentgelt zu unterrichten und auf die Notwendigkeit und die Wichtigkeit einer Antragstellung beim Sozialleistungsträger hinzuweisen. Allerdings soll es nicht ausreichen, dass diese Aufklärung in einer Klausel im Heimvertrag aufgeführt ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn dieser Hinweis nicht drucktechnisch hervorgehoben worden ist. Andernfalls drohen dem Träger der Einrichtung Schadensersatzansprüche des Bewohners in Höhe der entgangenen Sozialleistungen infolge der Antragsversäumnis.

Lena Bahnsen

#### → **Kosten der Wiederholungsprüfung nach § 114 Abs. 5 SGB XI**

Das Sozialgericht Darmstadt (Urteil v. 24.01.2011 - S 18 P 25/10) hatte über die Anfechtung einer Rechnung der Landesverbände der Pflegekassen in Hessen für eine Wiederholungsprüfung zu entscheiden. Die Rechnung enthielt pauschale Kostenansätze für die prüfende Pflegefachkraft, Fahrtkosten sowie den Verwaltungsaufwand des MDK für die Erstellung des Berichts. Entgegen verbreiteter Auffassung handelte es sich nach Ansicht des SG nicht um einen Verwaltungsakt, gegen den Widerspruch eingelegt werden müsste. Die Pflegekassen dürften nur tatsächlich entstandene Kosten in Rechnung stellen und weder auf Durchschnittswerte zurückgreifen, noch ohnehin anfallende Verwaltungs- und Vorhaltekosten verlangen. Eine Prüfung der Rechnung kann daher lohnenswert sein.

Lena Bahnsen

#### → **Autismusspezifische Förderung ABA**

Autismusspezifische Förderung in Form der ABA-Therapie (Knospe) kann eine erforderliche heilpädagogische Eingliederungshilfemaßnahme als Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung gem. der §§ 51 SGB XII, 55 SGB IX sein, entschied das SG Darmstadt (11.1.2011, S 28 SO 216/10 ER).

Aufgabe der Eingliederungshilfe sei nach Ansicht des Gerichts, bei der Frühförderung darauf hinzuwirken, bestehende Defizite gegenüber normal entwickelten gleichaltrigen Kindern auszugleichen und die Fähigkeit zum Besuch der Regelschule herzustellen. Diese – wenn auch vorläufige – Entscheidung macht Mut, etwaige Ansprüche auf dem Rechtswege durchzusetzen. Wichtig ist, dass die Anspruchsvoraussetzungen für die Leistung durch geeignete juristische Darstellung und durch aussagekräftige, fachkundige Nachweise glaubhaft gemacht werden.

Timo Prieß

#### → **Recht auf Förderung auswärtiger Kindergartenplätze durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe in Niedersachsen**

Das VG Oldenburg hatte bereits am [06.08.2010 \(Az. 13 A 2512/08\)](#) über die Förderung eines Waldorfkinder Gartens mit auswärtigen Plätzen zu entscheiden und führt aus, der Anspruch eines freien Trägers auf Kindertagesstättenförderung kann nach Einführung des § 74a SGB VIII nicht mehr auf § 74 SGB VIII gestützt werden, da in Niedersachsen ein landesrechtliches System zur Förderung von Kindertagesstätten besteht. Dies mag zunächst erstaunen. Die Aussage bezieht sich aber nur

auf den Förderanspruch. Daneben besteht aber sehr wohl noch ein Anspruch auf Ermessensentscheidung nach Grundsätzen des § 74 SGB VIII. Hierbei sind u.a. die Strukturentscheidung des Jugendhilferechts für ein plurales, bedarfsgerechtes Leistungsangebot sowie das Wunsch- und Wahlrecht der Eltern zu beachten. Im entschiedenen Fall wurde die Klage wegen nicht nachhaltiger Nachfrage abgewiesen. Insoweit sind die Gründe und die Abgrenzung interessant.

Thomas Rüter

→ **Kündigung und betriebliches Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX**

Ein betriebliches Eingliederungsmanagement nach § 84 SGB IX (BEM) ist bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen auch durchzuführen, wenn keine betriebliche Interessenvertretung nach § 93 SGB IX (etwa ein Betriebsrat) im Betrieb gebildet ist, entschied das [BAG \(30.9.2010, 2 AZR 88/09\)](#). Das BEM verpflichtet alle Arbeitgeber zum Eingliederungsmanagement, sobald ein Arbeitnehmer länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig ist. Es ist nicht nur für behinderte, sondern für sämtliche Beschäftigte durchzuführen. Dabei soll u.a. geklärt werden, wie die Arbeitsunfähigkeit ggf. überwunden und der Arbeitsplatz erhalten werden kann. Zwar macht die Nichtdurchführung eines solchen BEM die ausgesprochene krankheitsbedingte Kündigung nicht von vorneherein unwirksam. Doch berücksichtigt die Rechtsprechung die Nichtdurchführung bzw. Durchführung des BEM bei der Interessenabwägung und Verhältnismäßigkeitsprüfung einer Kündigung. Bei Nichtdurchführung eines BEM trifft den Arbeitgeber eine erweiterte Darlegungs- und Beweislast im Hinblick auf anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten, leidensgerechten Arbeitsplatz des erkrankten Mitarbeiters.

Timo Prieß

→ **In eigener Sache**

Die Mediation ist aktuell stark in den Blickpunkt des öffentlichen Interesses gerückt. Anlass ist der vom Bundeskabinett vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung. Bis Mai soll das Gesetz von Bundestag und Bundesrat verabschiedet und damit eine EU-Richtlinie umgesetzt werden. Die Süddeutsche Zeitung spricht von einem Umbruch im deutschen Recht und einer Veränderung der Streitkultur. Das Mediationsverfahren eignet sich gleichermaßen zur Lösung von Partnerschaftskonflikten wie betrieblichen Streitigkeiten oder Erbauseinandersetzungen.

Rechtsanwalt **Raimund Blattmann** hat jetzt die Ausbildung zum **Mediator** abgeschlossen, nachdem er bereits Ende 2010 die Qualifikation als **Fachanwalt für Sozialrecht** erworben hatte. Wir freuen uns über seinen Erfolg und darüber, diesen wichtigen Bereich zukünftig mit anbieten zu können.

Unsere Gratulation geht auch an Rechtsanwalt Timo Prieß, der soeben seine Qualifikation **als Fachanwalt für Arbeitsrecht** erworben hat.

Thomas Rüter

**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)

**Hannover**



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)

**München**



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