

## Newsletter 3/2013

**Sehr geehrte Damen und Herren, liebe Leserinnen und Leser,**

mit unserem aktuellen Newsletter informieren wir Sie schwerpunktmäßig über die aktuellen Entwicklungen im Arbeitsrecht und über ein wichtiges Urteil zur fristlosen Kündigung eines Chefarztes. Darüber hinaus informiert die BPG Unternehmensberatungsgesellschaft über die Lage der Krankenhäuser und den weiter zu beobachtenden Trend zur Verbundbildung, um den immer schärferen Rahmenbedingungen zu begegnen. Ein weiterer Beitrag befasst sich mit der Einbeziehung von kalkulatorischen Kosten bei der Ermittlung des Arbeitsergebnisses in Werkstätten für behinderte Menschen.

In der Sommerpause wünschen wir Ihnen eine gute Erholung!

**Dipl.-Ing. Jochen Hartung, Wirtschaftsprüfer**  
BPG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

**Golo Busch, Rechtsanwalt**  
BPG Rechtsanwaltsgesellschaft

**Dipl.-Kfm. Andreas Kamp**  
BPG Unternehmensberatungsgesellschaft

## Inhalt

### Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Arbeitsergebnisrechnung durch Werkstätten für behinderte Menschen: Nach den Vorgaben des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) können nun auch kalkulatorische Kosten bei der Ermittlung des Arbeitsergebnisses berücksichtigt werden (IDW RS KHFA 2) [Seite 3](#)

Lockerung des „Endowment-Verbot“ [Seite 5](#)

Vorbereitung auf das SEPA-Verfahren [Seite 5](#)

### Rechtsanwaltsgesellschaft

DKG und BÄK einigen sich auf Empfehlungen zu leistungsbezogenen Zielvereinbarungen [Seite 7](#)

Fristlose Kündigung eines Chefarztes bei Abrechnung nicht persönlich erbrachter Leistungen [Seite 7](#)

Die Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Spannungsfeld der weltlichen Arbeitsgerichte – Kirchenaustritt als Kündigungsgrund – Konfessionslosigkeit kein Einstellungshindernis [Seite 8](#)

AVR-Sonderregelung für die Vergütung von „Minijobbern“ läuft zum 31. Dezember 2013 aus – Aktuelle Entwicklungen [Seite 9](#)

Gleiches Arbeitsentgelt für Leiharbeitnehmer – 5 Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 13. März 2013 [Seite 11](#)

Leiharbeitnehmer zählen im Entleiherbetrieb – neue BAG-Rechtsprechung [Seite 11](#)

Im Spiegel der Rechtsprechung: Können Kindergärten und andere Einrichtungen der Wohlfahrtspflege in der Rechtsform des Idealvereins (e.V.) gem. § 21 BGB betrieben werden? [Seite 12](#)

### Unternehmensberatungsgesellschaft

Der Trend zu Fusionen und Verbänden im Krankenhaussektor wächst! [Seite 14](#)

Die BPG Unternehmensgruppe auf dem 8. Kongress der Sozialwirtschaft [Seite 14](#)

Interna [Seite 16](#)

Impressum [Seite 16](#)



Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

## Arbeitsergebnisrechnung durch Werkstätten für behinderte Menschen: Nach den Vorgaben des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) können nun auch kalkulatorische Kosten bei der Ermittlung des Arbeitsergebnisses berücksichtigt werden (IDW RS KHFA 2)

Nachdem in der einschlägigen Literatur nach Einführung des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) und dem damit einhergehenden Wegfall der Möglichkeit zur Bildung von Aufwandsrückstellungen nach § 249 Abs. 2 HGB a.F. vermehrt die Meinung vertreten wurde, notwendige Kosten im Sinne von § 12 Abs. 4 Werkstättenverordnung (WVO) können auch kalkulatorische Kosten sein, hat nun auch das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) am 13. März 2013 die IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung: Ermittlung und Verwendung des Arbeitsergebnisses durch Werkstätten für behinderte Menschen gemäß § 12 Abs. 4 und 5 WVO (IDW RS KHFA 2) inhaltlich angepasst. Anlass der Überarbeitung war nach Angaben des IDW, dass in der Verlautbarung bislang nicht das Schema der Zusammensetzung des Arbeitsergebnisses berücksichtigt war. Bei der Überarbeitung wurden zudem die Ausführungen zur Buchführung, zur Betriebsabrechnung und zum Jahresabschluss erweitert.

Die IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung gibt die Berufsauffassung der Wirtschaftsprüfer zu Einzelfragen bei der Aufstellung des Jahresabschlusses der Werkstatt für behinderte Menschen und der Ermittlung und Verwendung des Arbeitsergebnisses wieder.

**Zur Buchführung, zur Betriebsabrechnung und zum Jahresabschluss** weist die Rechnungslegungsstellungnahme klarstellend darauf hin, dass alle Werkstätten unabhängig von ihrer Rechtsform nach kaufmännischen Grundsätzen Bücher zu führen und eine Betriebsabrechnung zu erstellen haben (§ 12 Abs. 1 Satz 2 WVO), wobei der gesetzlich vorgeschriebene Jahresabschluss der Werkstatt, bestehend aus Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung, auf der Grundlage

einer gesonderten Buchführung aufgestellt oder rechnerisch aus einem Gesamtabchluss des Trägers abgeleitet werden kann. Dabei kommen die für alle Kaufleute geltenden Vorschriften des HGB (§§ 238 ff. HGB) zur Anwendung.

Zusätzlich zum Jahresabschluss sind nach § 12 Abs. 1 Satz 4 WVO das Arbeitsergebnis, seine Zusammensetzung im Einzelnen und seine Verwendung auszuweisen. Diese zusätzlichen Angaben sind außerhalb des Jahresabschlusses in einer Nebenrechnung darzustellen (Arbeitsergebnisrechnung) und nach § 12 Abs. 6 WVO den Anerkennungsbehörden auf deren Verlangen vorzulegen.

Änderungen gegenüber der bisherigen Fassung von IDW RS KHFA 2 betreffen die **Ermittlung des Arbeitsergebnisses** der Werkstatt.

Grundsätzlich ist das Arbeitsergebnis gemäß § 12 Abs. 4 WVO die Differenz zwischen den Erträgen und den notwendigen Kosten des laufenden Betriebs im Arbeitsbereich der Werkstatt.

Die Erträge aus wirtschaftlicher Tätigkeit (Umsatzerlöse, Zins- und sonstige Erträge aus diesem Bereich und die von den Rehabilitationsträgern auf der Basis von Kostensätzen zu leistenden Beträge) sind von jenen aus dem nichtwirtschaftlichen Bereich (z. B. Zinsen aus Vermögensverwaltung, außerordentliche Erträge im Sinne des § 277 Abs. 4 HGB, Spenden und Bußgelder, Erbschaften und Vermächtnisse sowie Zuschüsse des Trägers) abzugrenzen.

Konkretisierend wird darauf hingewiesen, dass die Erträge aus der Auflösung des Sonderpostens aus Investitionszuschüssen nicht anzusetzen sind. Andernfalls ergäben sich höhere Auszahlungen nach § 12 Abs. 5 Nr. 1 WVO in Form von Arbeitsentgelten an die Menschen mit Behinderungen, obgleich diese Mittel zweckentsprechend für Investitionen bereits verwendet worden sind. Eine derartige Auszahlung steht im Widerspruch zu den betriebswirtschaftlichen Grundsätzen (§ 12 Abs. 1. Satz 1 WVO).

Eine weitaus bedeutendere Änderung ergibt sich bei der Einbeziehung der notwendigen Kosten des laufenden Betriebs,

die in § 41 Abs. 3 SGB IX und ergänzend in § 12 Abs. 4 WVO definiert sind. Gemäß der Neufassung des Rechnungslegungsstandards dürfen nunmehr auch kalkulatorische Kosten bei der Ermittlung des Arbeitsergebnisses angesetzt werden. Begründet wird dies mit dem Wortlaut der WVO, wonach dort – anders als im handelsrechtlichen Jahresabschluss – die Begriffe Erträge und Kosten und nicht Erträge und Aufwendungen verwendet werden. Unter den betriebswirtschaftlichen Kostenbegriff fallen per Definition auch die sogenannten kalkulatorischen Kosten, so dass ihre Einbeziehung in das Arbeitsergebnis nach Auffassung des IDW somit zulässig ist.

Danach ergibt sich folgende Überleitung des Jahresergebnisses der Werkstatt zum Arbeitsergebnis:

#### Jahresergebnis der Werkstatt

- +/- Teilergebnisse von im Jahresabschluss enthaltenen Einrichtungen und Betrieben von insgesamt nicht unwesentlicher Bedeutung
- +/- Teilergebnis des Eingangsverfahrens und des Berufsbildungsbereichs
- +/- kalkulatorische Kosten
- = Ergebnis im Arbeitsbereich der Werkstatt
- + Arbeitsentgelte der Menschen mit Behinderung
- + sonstige nicht notwendige Kosten
- Erträge aus nichtwirtschaftlicher Tätigkeit (u.a. Spenden, Erträge aus der Auflösung von Sonderposten aus Investitionszuschüssen, Erträge aus Vermögensverwaltung)
  
- = Arbeitsergebnis

Nachdem mit der Einführung des BilMoG die Möglichkeit zur Bildung von Aufwandsrückstellungen nach § 249 Abs. 2 HGB a.F. und damit ein wirkungsvolles Instrument zur Glättung unerwünschter Sprünge im Arbeitsergebnis entfiel, hat sich die Einbeziehung kalkulatorischer Kosten ins Arbeitsergebnis bereits in verschiedenen Aufsätzen angedeutet. Unter anderem wird die Auffassung vertreten, dass für Maßnahmen, für die vor Einführung des BilMoG bisher Aufwandsrückstellungen nach § 249 Abs. 2 HGB a.F. gebildet wurden, auch weiterhin notwendige (kalkulatorische) Kosten in die Arbeitsergebnisrechnung eingestellt werden können, so dass über diesen Weg weiterhin eine Glättung des Arbeitsergebnisses über eine Kostenzuordnung zum Jahr der Kostenverursachung in Form kalkulatorischer Kosten nach der WVO möglich ist.

In der betriebswirtschaftlichen Literatur genannte kalkulatorische Kosten sind:

- kalkulatorischer Unternehmerlohn
- kalkulatorische Wagnisse
- kalkulatorische Mieten
- kalkulatorische Abschreibungen
- kalkulatorische Zinsen
- weitere kalkulatorische Kosten.

Hierbei kann eine Aufteilung in Anderskosten (Aufwendungen stehen in anderer Höhe gegenüber) und Zusatzkosten (es stehen keine Aufwendungen gegenüber, z. B. Unterneh-

merlohn, Eigenkapitalverzinsung etc.) vorgenommen werden. In diesem Zusammenhang darf aber auch nicht verschwiegen werden, dass die Einbeziehung kalkulatorischer Kosten in die Ermittlung des Arbeitsergebnisses eine Reihe von Fragen aufwirft, auf die die neue Stellungnahme des IDW keine Antwort gibt:

- Dürfen zukünftig alle kalkulatorischen Kosten ins Arbeitsergebnis „reingerechnet“ werden (z. B. kalkulatorische Abschreibungen, Zinsen, Mieten)?
- In welcher Höhe dürfen kalkulatorische Kosten angesetzt werden?
- Nach welchen Kriterien soll die Einbeziehung kalkulatorischer Kosten durch den Abschlussprüfer geprüft werden?
- Der Jahresabschluss der Werkstatt soll nach handelsrechtlichen Vorschriften aufgestellt werden und das Arbeitsergebnis hat ähnlich wie der Bilanzgewinn bei der Aktiengesellschaft eine Ausschüttungsbemessungsfunktion. Mit der Einbeziehung kalkulatorischer Kosten löst sich die Arbeitsergebnisrechnung vom handelsrechtlichen Werkstattabschluss.
- Für Schwankungen im Arbeitsergebnis war vom Gesetzgeber die Rücklage zum Ausgleich von Ertragsschwankungen gedacht.
- Hat der Gesetzgeber tatsächlich kalkulatorische Kosten gewollt, wenn er in der WVO von notwendigen Kosten spricht?

Vor dem Hintergrund der dargestellten Fragen und Probleme sollten im Sinne einer weiterhin ordnungsgemäßen Verwendung der in der Werkstatt erwirtschafteten Mittel nach Auffassung des Verfassers notwendige (kalkulatorische) Kosten nur in dem Umfang angesetzt werden, wie sie über einen Zeitraum von mehreren Jahren auch tatsächlich anfallen und verrechnet werden. Sog. Zusatzkosten, die wie oben dargestellt auch kalkulatorische Kosten im betriebswirtschaftlichen Sinne darstellen, sollten bei der Ermittlung des Arbeitsergebnisses gar keine Berücksichtigung finden.

Ebenso wenig sollte die Einbeziehung kalkulatorischer Kosten Jahr für Jahr von aktuellen Ergebnissen abhängig gemacht werden, d.h. eine gewisse „Regelmäßigkeit“ beim Ansatz kalkulatorischer Kosten im Sinne einer aus dem Handelsrecht bekannten Bilanzierungsstetigkeit ist geboten.

Eine dauerhafte Abweichung zwischen einem handelsrechtlichen (ordentlichen) GuV-Ergebnis und dem Arbeitsergebnis zuungunsten der Menschen mit Behinderung kann nicht im Sinne des Ordnungsgebers gewesen sein.

So interpretiert beschränkt sich der Ansatz kalkulatorischer Kosten wiederum im Wesentlichen auf unregelmäßige Instandhaltungsmaßnahmen, um über diesen Weg eine gewisse Glättung des Arbeitsergebnisses und damit der Arbeitsentgelte zu erreichen.

Am Ende muss bei der Ermittlung des Arbeitsergebnisses ein verantwortbarer Kompromiss bei der Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen des Werkstattträgers, der leistungsrechtlichen Bezahlung der Menschen mit Behinderungen im Arbeitsbereich der Werkstatt sowie der Erfüllung des gemeinnützigen Satzungszwecks der Werkstatt gefunden werden.



Dabei sollte der Werkstattträger regelmäßig die absolute Höhe des Arbeitsentgelts für jeden Einzelnen, die Höhe der bereits gebildeten Rücklagen für Ertragsschwankungen und für Ersatz- und Modernisierungsinvestitionen sowie besondere einmalige ergebniswirksame Effekte im Jahresabschluss mit in die Entscheidungsfindung einfließen lassen.

Weiter wird im Rechnungslegungsstandard erstmals die **Zusammensetzung des Arbeitsergebnisses im Einzelnen** wie folgt dargestellt:

- + Erträge (Umsatzerlöse des Arbeitsbereichs, Zins- und sonstige Erträge aus der wirtschaftlichen Tätigkeit, Summe der von den Rehabilitationsträgern im Arbeitsbereich gezahlten Kostensätze)
- Notwendige Kosten des laufenden Betriebs im Arbeitsbereich der Werkstatt (Personal- und Sachkosten zur Erfüllung der fachlichen Anforderungen, der werkstattspezifischen wirtschaftlichen Betätigung und der unternehmensüblichen wirtschaftlichen Betätigung)

= Arbeitsergebnis

Ergänzend zu § 12 Abs. 4 WVO sind nach § 41 Abs. 4 SGB IX die Auswirkungen der Vergütungen auf die Höhe des Arbeitsergebnisses darzustellen. Soweit sich hieraus Verluste ergeben, dürfen diese das Arbeitsergebnis nicht mindern.

Hinsichtlich der **Verwendung des Arbeitsergebnisses** der Werkstatt gibt es im neuen IDW RS KHFA 2 keine bedeutenden Änderungen zur bisherigen Fassung.

Bitte sprechen Sie uns an, wenn Sie weitere Fragen zum überarbeiteten Rechnungslegungsstandard haben.

#### Ihr Ansprechpartner:

Dipl.-Kfm. Jürgen Groteschulte  
Wirtschaftsprüfer/Steuerberater  
BPG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Tel. 0251/48204-25  
E-mail: j.groteschulte@bpgwp.de

## Lockerung des „Endowment-Verbot“

Unter dem „Endowment-Verbot“ versteht man das Verbot zeitnah für gemeinnützige Zwecke zu verwendende Mittel zur Vermögensausstattung für eine steuerbegünstigte Körperschaft zu verwenden. Zurzeit ist es lediglich möglich, Mittel die nicht zeitnah verwendet werden müssen („freie“ Rücklage) als Vermögensausstattung für eine steuerbegünstigte Körperschaft zu verwenden.

Dieses Verbot wird zum 1. Januar 2014 durch das Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes vom 21. März 2013 gelockert. Ab diesem Zeitpunkt wird es möglich sein, dass eine gemeinnützige Körperschaft ganz oder teilweise ihre Einnahmen aus der Vermögensverwaltung, ihre Gewinne aus wirtschaftlichen

Geschäftsbetrieben sowie höchstens 15 % ihrer sonstigen zeitnah zu verwendenden Mittel zum Zweck der Vermögensausstattung einer steuerbegünstigten Körperschaft verwenden kann.

Wichtig hierbei ist zu beachten, dass die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke der beiden Körperschaften gleich sein müssen. Ebenso dürfen die zugewendeten Mittel von der empfangenden Körperschaft nicht gemäß § 58 Nr. 3 AO n.F. für weitere Mittelweitergaben verwendet werden.

#### Ihre Ansprechpartnerin:

Judith Schöpfer  
Bilanzbuchhalterin (IHK)  
BPG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Tel. 0251/48204-76  
E-mail: j.schoepper@bpgwp.de

## Vorbereitung auf das SEPA-Verfahren

Ab dem 1. Februar 2014 werden die nationalen Zahlungsverfahren (Überweisung und Lastschrift) durch das SEPA-Verfahren ersetzt. SEPA ist die Abkürzung für „Single Euro Payment Area“ was übersetzt „einheitlicher Euro-Zahlungsverkehrsraum“ bedeutet. Das SEPA-Verfahren ist für alle verpflichtend. Ausnahmeregelungen gibt es auch dann nicht, wenn kein Zahlungsverkehr mit dem Ausland getätigt wird.

#### SEPA-Lastschriftverfahren

Das SEPA-Verfahren unterscheidet zwischen zwei Lastschriftverfahren. Zum einen gibt es die SEPA-Basislastschrift, welche für private Schuldner sowie für Schuldner, die Unternehmer sind gedacht ist und zum anderen die SEPA-Firmenlastschrift, die ausschließlich für Schuldner, die Unternehmer sind vorgesehen ist. Bei der SEPA-Basislastschrift hat der Schuldner eine Erstattungsfrist von acht Wochen nach Belastungstag, ohne Angabe von Gründen. Die SEPA-Firmenlastschrift sieht keinen Erstattungsanspruch vor. Des Weiteren ist zu beachten, dass die SEPA-Basislastschriften bei der ersten Lastschrift fünf Bankgeschäftstage vor der Belastung und bei Folgelastschriften zwei Bankgeschäftstage vor der Belastung bei der Zahlstelle vorliegen müssen. Die Vorlagefrist der SEPA-Firmenlastschrift liegt für die erste sowie auch für die Folgelastschriften bei einem Bankgeschäftstag.

Für die Vorbereitung auf das SEPA-Lastschriftverfahren zum 1. Februar 2014 sind einige Maßnahmen erforderlich:

- Rechtzeitig sollte auf der Internetseite der Deutschen Bundesbank eine Gläubiger-ID beantragt werden, da ohne diese am SEPA-Lastschriftverfahren nicht teilgenommen werden kann.
- Zudem ist es zwingend erforderlich, ein schriftliches Lastschriftmandat der Kunden zu besitzen, eine Einwilligung zum Lastschrifteinzug per E-Mail oder telefonisch ist nicht mehr möglich. Sofern schriftliche

Einzugsermächtigungen vorliegen, können diese für das SEPA-Lastschriftverfahren verwendet werden. Sie müssen lediglich den Kunden (Schuldner) über die Verwendung der Einzugsermächtigung zum SEPA-Lastschriftverfahren schriftlich unter Angabe Ihrer Gläubiger-ID und der Mandatsreferenz informieren. Die Mandatsreferenz ist ein vom Gläubiger individuell vergebenes Kennzeichen. Die Mandatsreferenz darf bis zu 35 alphanumerische Stellen lang sein und dient in Kombination mit der Gläubiger-ID der eindeutigen Identifizierung des dem Lastschritfeinzug zugrunde liegenden Mandats. Die Einzugsermächtigungen, die nicht in Schriftform vorliegen, müssen durch ein schriftliches SEPA-Lastschriftmandat nachgeholt werden. Vorlagen hierzu gibt es zum Beispiel auf der Internetseite der deutschen Kreditwirtschaft.

- Des Weiteren müssen für sämtliche Lastschriftmandate anstelle der Kontonummer und der Bankleitzahl die IBAN und BIC Nummer vorliegen. Hierzu bietet die deutsche Kreditwirtschaft Lösungen zur automatischen Umwandlung der Kontonummer und der Bankleitzahl in die IBAN und die BIC Nummer an.

#### **SEPA-Überweisungen**

Für die SEPA-Überweisungen werden Ihnen entsprechende Vorlagen von Ihrer Hausbank zur Verfügung gestellt. Auch hier ist zu beachten, dass anstelle der Kontonummer und der Bankleitzahl die IBAN und die BIC Nummer erforderlich sind.

#### **Fazit**

Ein frühzeitiges Handeln bei der Umstellung auf das SEPA-Verfahren ist empfehlenswert, da mit den rechtlichen Umstellungen auch Mitarbeiterschulungen sowie eine Überarbeitung der Kundenstammdaten erforderlich wird.

#### **Ihre Ansprechpartnerin:**

Judith Schöpfer  
Bilanzbuchhalterin (IHK)  
BPG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Tel. 0251/48204-76  
E-mail: j.schoepper@bpgwp.de



Rechtsanwaltsgesellschaft

## MEDIZINRECHT

### DKG und BÄK einigen sich auf Empfehlungen zu leistungsbezogenen Zielvereinbarungen

In unserem letzten Newsletter vom April 2013 (dort Seite 9) haben wir darüber berichtet, dass der Bundestag am 31. Januar 2013 mit dem Krebsfrüherkennungs- und -registergesetz (KFRG) unter anderem Regelungen zu leistungsbezogenen Boni in Chefarztverträgen verabschiedet hat. Nach dem neu geschaffenen § 136a SGB V musste die Deutsche Krankenhausgesellschaft (DKG) bis spätestens 30. April 2013 in ihrer „Beratungs- und Formulierungshilfe Chefarztvertrag“ im Einvernehmen mit der Bundesärztekammer (BÄK) Empfehlungen abgeben, die sicherstellen, dass Zielvereinbarungen, die auf finanzielle Anreize bei einzelnen Leistungen abstellen, ausgeschlossen sind. Ziel dieser Gesetzesänderung ist, die Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen zu sichern.

Dieser gesetzlichen Vorgabe sind die DKG und die BÄK am 24. April 2013 nachgekommen und haben sich auf die folgende „Empfehlung gemäß § 136a SGB V zu leistungsbezogenen Zielvereinbarungen“ geeinigt, die wir nachstehend im Original-Wortlaut wiedergeben:

1. „Chefärzte sind in ihrer Verantwortung für die Diagnostik und Therapie des einzelnen Behandlungsfalles unabhängig und keinen Weisungen des Krankenhausträgers unterworfen. Das Wohl der Patienten und die Versorgung der Bevölkerung mit medizinisch notwendigen Leistungen müssen stets im Vordergrund stehen.
2. Zielvereinbarungen zwischen Krankenhausträgern und Chefarzten mit ökonomischen Inhalten sind unter der Beachtung der berufsrechtlichen Regelungen (insbesondere § 23 Abs. 2 MBO-Ä) grundsätzlich legitim und sachgerecht, was auch vom Gesetzgeber anerkannt wird.
3. Zielvereinbarungen im Krankenhaus müssen stets mit der notwendigen Sensibilität gehandhabt werden. Die zu vereinbarenden Ziele sind mit Augenmaß so auszuwählen,

dass der Chefarzt durch eigene Anstrengungen maßgeblichen Einfluss auf die Zielerreichung ausüben kann.

4. Finanzielle Anreize für einzelne Operationen/Eingriffe oder Leistungen dürfen nicht vereinbart werden, um die Unabhängigkeit der medizinischen Entscheidung zu sichern.“

In der gemeinsamen Pressemitteilung der DKG und der BÄK vom 10. Mai 2013 betont die BÄK, dass sich die Empfehlungen lediglich auf die Ausgestaltung von Zielvereinbarungen mit finanziellen Anreizen beziehen. Das Einvernehmen mit der DKG ergehe lediglich auf der Grundlage des § 136a SGB V und erstrecke sich nicht auch auf die Beratungs- und Formulierungshilfen der DKG für Verträge der Krankenhäuser mit leitenden Ärzten.

#### Konsequenzen für die Praxis

Es empfiehlt sich, dass die Krankenhäuser, die mit ihren Chefarzten leistungsbezogene Boni vereinbart haben, die einen Bezug zwischen der Leistungsmenge und der Zahlung des Bonus herstellen, prüfen, ob und wie die Zielvereinbarungen an die vorstehenden Empfehlungen anzupassen sind.

#### Ihre Ansprechpartnerin:

Sylvia Köchling  
Rechtsanwältin/Fachanwältin für Medizinrecht  
BPG Rechtsanwaltsgesellschaft  
Tel. 0251/4183290  
E-mail: s.koechling@bpgra.de

### Fristlose Kündigung eines Chefarztes bei Abrechnung nicht persönlich erbrachter Leistungen

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hannover hat mit Urteil vom 17. April 2013 (Az.: 2 Sa 179/12) die außerordentlichen Kündigung eines Chefarztes wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung für wirksam erklärt.

### Der Fall

Geklagt hatte ein Chefarzt mit Privatliquidationsrecht, dem wegen unzulässiger Privatliquidationen bei stationären Wahlleistungspatienten vom Krankenhausträger außerordentlich gekündigt worden war. Der klagende Chefarzt hatte bei einer Vielzahl von Wahlleistungspatienten Herzschrittmacher-Implantationen als persönlich erbracht abgerechnet, obwohl diese Operationen nicht von ihm, sondern von Dr. P. durchgeführt worden waren. Hierüber waren die Patienten nicht bzw. nur unzureichend aufgeklärt worden. In der unzureichenden und damit falschen Aufklärung darüber, dass der Chefarzt die Herzschrittmacher-Implantationen in jedem Fall nicht persönlich erbringen wird, lag der Hauptvorwurf, auf den der Krankenhausträger die außerordentliche Kündigung stützte.

Der Chefarzt war vor Ausspruch der Kündigung nicht abgemahnt worden, weshalb das erstinstanzliche Gericht des Arbeitsgerichts (AG) Braunschweig die außerordentliche Kündigung für unwirksam gehalten hatte.

### Das Urteil des LAG Hannover

Im Berufungsverfahren war der Krankenhausträger erfolgreich. Das LAG Hannover hat das Urteil des AG Braunschweig aufgehoben und die Klage des Chefarztes abgewiesen.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Abrechnung ärztlicher Leistungen unter Verstoß gegen § 4 Abs. 2 der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) durch einen zur Privatliquidation berechtigten Chefarzt einen Grund für eine außerordentliche Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB darstelle. Da die Verfehlungen des Chefarztes den Straftatbestand des Abrechnungsbetruges erfüllt hätten, war sein Verhalten geeignet, den Ruf des Krankenhauses im Geschäftsverkehr zu gefährden. Dieser Umstand rechtfertige die außerordentliche Kündigung, denn schließlich sei der Chefarzt verpflichtet, auf die Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen und alles zu unterlassen, was dem Ruf und dem Ansehen des Arbeitgebers schade.

Eine vorherige Abmahnung vor Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung sei insbesondere dann entbehrlich, wenn der Chefarzt durch den Arbeitgeber mehrfach auf den Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung hingewiesen worden sei und er weiterhin unter Verstoß gegen § 4 Abs. 2 GOÄ abrechne.

### Konsequenzen für die Praxis

Auch wenn bei einem Arzt-Zusatzvertrag der Vertrag über die Behandlung des Wahlleistungspatienten nicht mit dem Krankenhausträger, sondern mit dem privatliquidationsberechtigten Chefarzt zustande kommt, können schwerwiegende Verfehlungen des Chefarztes bei der Erfüllung dieses Behandlungsvertrages den Krankenhausträger zu einer außerordentlichen Kündigung des Chefarztes berechtigen.

Sofern dies bisher noch nicht geschehen ist, sollten die Chefarzte, die über ein eigenes Privatliquidationsrecht verfügen, daher ausdrücklich auf die Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung sowie darauf, dass Abrechnungen, die gegen § 4 Abs. 2 GOÄ verstoßen, den Tatbestand des

Abrechnungsbetruges erfüllen können, hingewiesen werden. Kernleistungen seines Faches hat der Chefarzt stets persönlich zu erbringen, es sei denn es liegt ein Fall der unvorhersehbaren Verhinderung vor oder der Chefarzt hat sich durch eine schriftliche Individualvereinbarung mit dem Patienten von seiner Pflicht zur persönlichen Leistung befreit, indem er deren Ausübung einem namentlich benannten Stellvertreter übertragen hat. Für derartige Vereinbarungen gelten allerdings nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH, Urteil vom 20. Dezember 2007 – III ZR 144/07) strenge Anforderungen an die Aufklärung des Patienten. Werden diese Anforderungen nicht erfüllt, verliert der Chefarzt seinen Honoraranspruch, da sich der Patient auf den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung berufen kann.

### Ihre Ansprechpartnerin:

Sylvia Köchling  
Rechtsanwältin/Fachanwältin für Medizinrecht  
BPG Rechtsanwaltsgesellschaft  
Tel. 0251/4183290  
E-mail: s.koechling@bpgra.de

## ARBEITSRECHT

### Die Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Spannungsfeld der weltlichen Arbeitsgerichte – Kirchenaustritt als Kündigungsgrund – Konfessionslosigkeit kein Einstellungshindernis

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat am 25. April 2013 entschieden, dass ein Austritt eines Mitarbeiters der Caritas aus der katholischen Kirche seine Kündigung rechtfertigen kann (Az: 2 AZR 579/12).

Der Arbeitnehmer arbeitete als Sozialpädagoge in einem Zentrum der Caritas, in dem Schulkinder bis zum 12. Lebensjahr nachmittags betreut werden. Die Religionszugehörigkeit der Kinder ist nicht von Bedeutung und religiöse Inhalte werden nicht vermittelt. Als Grund für den Kirchenaustritt nannte der Pädagoge seinem Arbeitgeber u.a. die Missbrauchsfälle in katholischen Einrichtungen.

Das BAG stellte fest, dass aufgrund des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen die Caritas nicht gezwungen werden kann, **im verkündungsnahen Bereich** einen Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen, der nicht nur in einem einzelnen Punkt den kirchlichen Loyalitätsanforderungen nicht gerecht geworden ist, sondern sich insgesamt von der katholischen Kirche losgesagt hat. Für Sozialpädagogen gebe es zudem auch außerhalb katholischer Einrichtungen Beschäftigungsmöglichkeiten.



Das Gericht stellte zudem fest, dass der Kläger durch die Kündigung nicht i.S.v. §§ 1 und 7 Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) diskriminiert werde. Die Ungleichbehandlung wegen seiner Religion sei nach § 9 Abs. 1 und Abs. 2 AGG gerechtfertigt. Nach § 9 Abs. 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften zulässig, wenn eine bestimmte Religion nach Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.

Weist hingegen ein Krankenhaus in kirchlicher Trägerschaft die Bewerbung eines Krankenpflegers allein mit der Begründung zurück, er sei nicht Mitglied einer Religionsgemeinschaft, stellt dies nach Ansicht des Arbeitsgerichts Aachen (Urteil vom 13. Dezember 2012, Az. 2 Ca 4226/11) eine Diskriminierung im Sinne des AGG dar und löst eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG aus. Ein Krankenpfleger war von einem katholischen Krankenhaus aufgrund seiner Konfessionslosigkeit nicht eingestellt worden. Das Krankenhaus wurde verurteilt, 3000 € Entschädigung an den Krankenpfleger zu zahlen. Die Entschädigung fiel deswegen nicht höher aus, weil der Pfleger nahtlos in eine andere Beschäftigung übergegangen war. Bei seiner Entscheidung stellte das Gericht maßgeblich auf die „Grundordnung des kirchlichen Dienstes“ (GrO) ab. Das Gericht wies in seinen Entscheidungsgründen darauf hin, dass die GrO in Artikel 3 Maßstäbe für Einstellungskriterien festgelegt hat. Gem. Artikel 3 Abs. 2 GrO kann der kirchliche Dienstgeber pastorale, katechetische sowie in der Regel erzieherische und leitende Aufgaben nur einer Person übertragen, die der katholischen Kirche angehört. Im vorliegenden Fall hatte sich der Kläger als Krankenpfleger im Intensivbereich beworben. Es läge hier keine verkündungsnaher Tätigkeit i.S.v. Art. 3 Abs. 2 der GrO vor. Verkündungsnaher Tätigkeiten liegen gem. des Wortlauts des Art. 3 Abs. 2 GrO bei pastoralen, katechetischen, erzieherischen und leitenden Funktionen vor. Dies sei z.B. bei Lehrern an kirchlichen Schulen oder Erziehern in kirchlichen Kindergärten gegeben. Bei der Tätigkeit als Krankenpfleger geht es weder um die Vermittlung von Glaubens- oder Moralvorstellungen der katholischen Kirche, noch um erzieherische oder leitende Aufgaben.

#### Praxishinweis

Es ist also danach abzugrenzen, ob der Mitarbeiter oder der Bewerber eine verkündungsnaher Tätigkeit ausübt. Nur wenn er pastoral, katechetisch, erzieherisch oder leitend tätig sein soll, darf die Mitgliedschaft in der katholischen Kirche bei der Einstellung gefordert werden bzw. kann der Kirchenaustritt einen Kündigungsgrund darstellen. Es wird empfohlen zur Vermeidung derartiger arbeitsrechtlicher Fallstricke jeweils den verkündungsnahen Bereich vorab intern zu definieren.

#### Ihre Ansprechpartner:

Golo Busch  
Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht  
BPG Rechtsanwaltsgesellschaft  
Tel. 0251/4183290  
E-mail: g.busch@bpgra.de

Dorothee Cordes  
Assessorin  
BPG Rechtsanwaltsgesellschaft  
Tel. 0251/4183290  
E-Mail: d.cordes@bpgra.de

## AVR-Sonderregelung für die Vergütung von „Minijobbern“ läuft zum 31. Dezember 2013 aus – Aktuelle Entwicklungen

Im BPG Newsletter, Ausgabe April 2013, haben wir bereits über das Auslaufen der AVR-Sonderregelung für die Vergütung von „Minijobbern“ (Anlage 1 Abschnitt IIb der AVR) berichtet.

Rechtsanwalt Golo Busch, zugleich Fachanwalt für Arbeitsrecht, hat von Februar bis Mitte Juni 2013 bei den Diözesan-Caritasverbänden der Erzbistümer Köln und Paderborn sowie der Bistümer Essen und Münster insgesamt sechs Seminare zur „fehlerfreien Anwendung von arbeits-, steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften beim Einsatz von Minijobbern und ehrenamtlichen Mitarbeitern in caritativen Einrichtungen“ durchgeführt. Schwerpunkt dieser Seminare war auch die weitere Entwicklung der Vergütung der nebenberuflich geringfügig Beschäftigten im AVR-Bereich ab dem 1. Januar 2014. Die sechs Veranstaltungen sind von ca. 250 Personalverantwortlichen von Dienstgebern aus dem Caritasbereich besucht worden. Für viele Träger stellt das Auslaufen der AVR-Regelung über die pauschale Vergütung nach dem Nettoprinzip für nebenberuflich geringfügig Beschäftigte ein erhebliches Problem dar. Gerade Fahrtendienste, Mahlzeitendienste, Betreuungsleistungen im offenen Ganztags und haushaltsunterstützende Leistungen sind schlecht refinanzierbar. Wenn Minijobber in diesen Bereichen ab dem 1. Januar 2014 entsprechend der Anlagen der AVR normal eingruppiert werden müssen, ergeben sich erhebliche Personalkostensteigerungen. Unter Berücksichtigung dieser Personalkostensteigerungen können zahlreiche Dienste nicht mehr kostendeckend durch die Träger betrieben werden.

Aus dem Kreis der Seminarteilnehmer wird deshalb an sehr kreativen Lösungen gearbeitet, die aber teilweise sozialversicherungsrechtlich bedenklich sind.

Zahlreiche Seminarteilnehmer haben u.a. angefragt, ob es sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen hat, wenn die bis zum 31. Dezember 2013 rechtlich möglichen „pauschalen Stundenvergütungen für Minijobber“ über den 1. Januar 2014 hinaus einfach weiter gezahlt werden und eine Eingruppierung entsprechend den AVR nicht erfolgt.

Diese Seminarerfahrungen haben Rechtsanwalt Golo Busch veranlasst nachfolgende Anfragen an die Minijobzentrale zu richten:

Wenn AVR-gebundene Arbeitgeber über den 1. Januar 2014 hinaus die pauschale Stundenvergütung der ausgelaufenen

AVR-Regelung zahlen, wird dann unter Berücksichtigung des Entstehungsprinzips für die Bemessung des regelmäßigen Entgelts eines geringfügig Beschäftigten der Eingruppierungslohn laut AVR oder aber der konkret gezahlte Lohn gemäß der ausgelaufenen AVR-Regelung berücksichtigt?

Zu dieser Frage nahm die Minijobzentrale mit Schreiben vom 26. April 2013 wie folgt Stellung:

**„Wenn AVR-gebundene Arbeitgeber über den 31. Dezember 2013 hinaus die pauschale Stundenvergütung der zu diesem Zeitpunkt auslaufenden AVR-Regelung zahlen, ist bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung betroffener Arbeitnehmer ab dem 1. Januar 2014 von der Vergütung auszugehen, auf die der Beschäftigte einen Rechtsanspruch hat.**

**Unter Anwendung des Entstehungsprinzips (§ 22 SGB IV) sind bei den von Ihnen genannten Fällen sowohl bei der Berechnung von Sozialversicherungsbeiträgen als auch bei der Beurteilung von Sozialversicherungspflicht die Entgelte anzusetzen, die nach der Maßgabe der AVR ab dem 1. Januar 2014 zu zahlen sind. Auf die tatsächlich gezahlten Entgelte kommt es – auch im Falle einer stillschweigenden Duldung durch den Arbeitnehmer – nicht an.“**

Es ist bei der Minijobzentrale auch angefragt worden, wie es sich verhält, wenn die Arbeitsverträge für Minijobber mit AVR-Bezugnahme derart abgeändert werden, dass zwar die AVR Anwendung finden, diese AVR-Bezugnahme jedoch mit der Einschränkung erfolgt, dass geringfügig Beschäftigte einzelvertraglich weiter eine von der normalen Eingruppierung nach unten abweichende Pauschalvergütung erhalten.

Hierzu hat die Minijobzentrale mit Schreiben vom 26. April 2013 wie folgt Stellung genommen:

**„Die Auslegung der im Arbeitsvertrag enthaltenen Verweisung auf die AVR ergibt, dass unabhängig von der bei Vertragsabschluss festgelegten Vergütung jeweils die einschlägigen Bestimmungen der AVR maßgeblich sind (vgl. Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom 24. September 1997 – 4 AZR 452/96 – und vom 22. Februar 2012 – 4 AZR 24/10).**

**Unserer Auffassung nach kann die arbeitsvertraglich begründete Anwendbarkeit der AVR nicht durch eine nachträgliche Abänderungsvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zulässig zum Nachteil des Arbeitnehmers eingeschränkt werden.**

**Die von Ihnen beschriebene Änderungsvereinbarung zum bestehenden Arbeitsvertrag würde im Ergebnis dazu führen, dass einem geringfügig entlohnt Beschäftigten in geringerem Umfang Entgelt gewährt werden würde, als der Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbar vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht. Eine derartige vertragliche Zusatzvereinbarung ist gem. § 134 BGB aus Sicht der Minijobzentrale nichtig, da sie gegen ein gesetzliches Verbot verstößt.**

**Geringfügig entlohnt Beschäftigte sind nach § 2 Abs. 2 TzBfG den teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern gleich gestellt. Die in Relation zu einem vergleichbaren Beschäftigten in Vollzeit faktische Entgeltminderung stellt nach Ansicht der Minijobzentrale einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 1 TzBfG dar. Eine derartige Regelung wäre unwirksam und nichtig.“**

AVR-Arbeitgeber, die ab dem 1. Januar 2014 Minijobbern in Abweichung von den wirksamen AVR eine niedrigere Vergütung bezahlen, gehen somit ein erhebliches sozialversicherungs- und strafrechtliches Risiko ein. Im Rahmen von Betriebsprüfungen können die Sozialversicherungsträger den Eingruppierungslohn als sozialversicherungsrechtliches Arbeitsentgelt festsetzen. Dies kann für die Arbeitgeber zur Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen und Lohnsteuern sowie zu strafrechtlichen Ermittlungsverfahren wegen der Vorenthalten von Arbeitsentgelt gem. § 266a StGB führen.

Das Auslaufen der Sonderregelung in der Anlage 1 Abschnitt IIIb der AVR war auch Bestandteil der Sitzung der Bundeskommission am 13. Juni 2013. Die Dienstgeberseite hat drei Anträge in die Sitzung eingebracht, um das Auslaufen der Regelung am 31. Dezember 2013 in einigen Teilbereichen abzufangen und Übergänge abzufedern. Es wurde von der Dienstgeberseite eine Regelung für den Bereich der Fahrdienste und der offenen Ganztagschulen sowie eine Übergangsregelung in Form einer Überforderungsklausel für die vom Auslaufen der Regelung besonders betroffenen Bereiche eingebracht. Vorgeschlagen wurde konkret eine Stundenvergütung im Bereich der Fahrdienste in Höhe von 7,50 €, die Einführung einer neuen Entgeltgruppe S1 in der Anlage 33 mit einer Monatsvergütung von zwischen 1.441,00 € in der Eingangsstufe und 1.641,00 € in der Endstufe und die Möglichkeit der Streckung der Mehrkosten nach Auslaufen der Regelung über einen Zeitraum von fünf Jahren (Überforderungsklausel).

Wie auch bereits dem Dienstgeberbrief der Dienstgeberseite der arbeitsrechtlichen Kommission vom 14. Juni 2013 zu entnehmen ist, ist die Mitarbeiterseite sich der Problematik und der Bedeutung des Auslaufens der Regelung für einige Arbeitsfelder der Caritas bewusst. Es wurden von der Bundeskommission zwei Ausschüsse eingerichtet, die sich zum einem mit dem Bereich Fahrdienst beschäftigen und die sich zum anderen mit dem Bereich offene Ganztagschule sowie einer Übergangsregelung befassen.

Gerne beraten wir Sie zu den arbeitsrechtlichen, sozialversicherungsrechtlichen und lohnsteuerrechtlichen Auswirkungen des Auslaufens der AVR-Sonderregelung für die Vergütung von nebenberuflich tätigen Minijobbern und entwickelt mit Ihnen Lösungsmöglichkeiten.

**Ihr Ansprechpartner:**

Golo Busch  
Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht  
BPG Rechtsanwaltsgesellschaft  
Tel. 0251/4183290  
E-mail: g.busch@bpgra.de

## Gleiches Arbeitsentgelt für Leiharbeiter – 5 Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 13. März 2013

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) verpflichtet den Verleiher, dem Leiharbeiter das gleiche Arbeitsentgelt zu zahlen, das der Entleiher vergleichbaren Stammarbeitnehmern seines Betriebes gewährt („equal pay“). Von diesem Gebot der Gleichbehandlung erlaubt das AÜG lediglich ein Abweichen durch Tarifvertrag. Nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer können dabei die Anwendung der tariflichen Regelung auch arbeitsvertraglich vereinbaren. Tarifverträge, die für Leiharbeiter ein geringeres Arbeitsentgelt vorsehen, als es vergleichbare Stammarbeiter des Entleihers erhalten, hat u.a. die Tarifgemeinschaft christlicher Gewerkschaften Zeitarbeit und Personal-Service-Agenturen (CGZP) mit Arbeitgeberverbänden der Leiharbeitsbranche geschlossen. Nach dem der 1. Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) am 4. Dezember 2010 festgestellt hat, dass die CGZP nicht tariffähig ist und auch nie tariffähig war, haben bundesweit zahlreiche Leiharbeiter auf Nachzahlung der Vergütungsdifferenz zwischen der von ihren Arbeitgebern gewährten Vergütung und der eines vergleichbaren Stammarbeitnehmers im Entleiherbetrieb geklagt.

In fünf dieser Verfahren hat der 5. Senat des BAG am 13. März 2013 über die Revision verhandelt und entschieden (Az. 5 AZR 954/11, 5 AZR 424/12, 5 AZR 146/12, 5 AZR 242/12, 5 AZR 294/12).

Dabei hat das Bundesarbeitsgericht nachfolgende für die tägliche Personalpraxis interessante Grundsätze festgelegt:

- Die CGZP konnte zu keinem Zeitpunkt wirksame Tarifverträge schließen. Leiharbeiter, in deren Arbeitsverträgen auf die von der CGZP abgeschlossenen Tarifverträge Bezug genommen worden ist, haben nach § 10 Abs. 4 AÜG Anspruch auf das Arbeitsentgelt, das ein vergleichbarer Stammarbeiter des Entleihers erhalten hat.
- Das Vertrauen der Verleiher in die Tariffähigkeit der CGZP ist zu keinem Zeitpunkt geschützt gewesen.
- Soweit in neueren Arbeitsverträgen neben oder anstelle einer Verweisung auf die CGZP-Tarifverträge auf den mehrgliedrigen Tarifvertrag zwischen dem Arbeitgeberverband mittelständischer Personaldienstleister (AMP), der CGZP und einer Reihe von christlichen Arbeitnehmervereinigungen vom 15. März 2010 Bezug genommen worden ist, ist eine solche Klausel intransparent und nach § 307 Abs. 1 Satz BGB unwirksam, wenn sich für den Arbeitnehmer nicht ersehen lässt, welches der tariflichen Regelwerke bei sich widersprechenden Regelungen den Vorrang haben soll.
- Der gesetzliche Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG wird zu dem arbeitsvertraglich für die Vergütung vereinbarten Zeitpunkt fällig. Er unterliegt wirksam vereinbarten Ausschlussfristen. Insbesondere darf die Verfallfrist drei Monate nicht unterschreiten. Zur

Verhinderung des Verfalls genügt eine Geltendmachung des gesetzlichen Anspruchs dem Grunde nach.

- Der gesetzliche Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG unterliegt der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Leiharbeiter Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen hat. Dafür reicht die Kenntnis des Leiharbeiters von den Tatsachen. Auf eine rechtliche Beurteilung der Tariffähigkeit der CGZP kommt es nicht an.
- Der Entgeltanspruch nach § 10 Abs. 4 AÜG besteht während der Dauer der Überlassung an ein entleihendes Unternehmen. Zu seiner Berechnung ist ein Gesamtvergleich aller Entgelte im Überlassungszeitraum anzustellen. Dabei bleibt Aufwendungsersatz außer Betracht, es sei denn, es handelt sich um verschleiertes und damit steuerpflichtiges Einkommen.

Einer Pressemitteilung des BAG vom 11. Juni 2013 ist darüber hinaus zu entnehmen, dass auch die am 5. März 2008 gegründete Arbeitnehmervereinigung „Medsonet“ zu keinem Zeitpunkt tariffähig war. Dies hat das Landesarbeitsgericht Hamburg mit Beschluss vom 21. März 2013 (Az. 3 TaBV7/11) rechtskräftig festgestellt.

Die oben aufgeführten Grundsätze zu den CGZP Tarifverträgen finden auch auf Arbeitsverhältnisse Anwendung, die auf zwischen Medsonet und Arbeitgeberverbänden vereinbarte Tarifverträge Bezug nehmen.

Nachdem das BAG bereits im Jahr 2010 festgestellt hat, dass die CGZP zu keinem Zeitpunkt tariffähig war, gilt dies nun auch für die Arbeitnehmervereinigung „Medsonet“. Es wird empfohlen, in den Arbeitsverträgen mit Leiharbeitern nur auf Tarifverträge mit den „klassischen und großen“ Tarifvertragsparteien Bezug zu nehmen.

### Ihr Ansprechpartner:

Golo Busch  
Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht  
BPG Rechtsanwaltsgesellschaft  
Tel. 0251/4183290  
E-mail: g.busch@bpgra.de

## Leiharbeiter zählen im Entleiherbetrieb – neue BAG-Rechtsprechung

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in einer Entscheidung vom 13. März 2013 (Az. 7 ABR 69/11) festgestellt, dass bei der für die Größe des Betriebsrats maßgeblichen Anzahl der Arbeitnehmer eines Betriebs grundsätzlich auch Leiharbeiter zu berücksichtigen sind.

Nach § 9 Satz 1 BetrVG richtet sich die Zahl der Mitglieder des Betriebsrats nach der Anzahl der im Betrieb in der

Regel beschäftigten Arbeitnehmer. Bei 5 bis 100 Arbeitnehmern kommt es darüber hinaus auch auf die Wahlberechtigung an. Ab 101 Arbeitnehmern nennt das Gesetz diese Voraussetzung nicht mehr. In Betrieben mit in der Regel 701 bis 1000 Arbeitnehmern besteht der Betriebsrat aus 13 Mitgliedern, in Betrieben mit in der Regel 1001 bis 1500 Arbeitnehmern aus 15 Mitgliedern.

Der 7. Senat des BAG hat unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung entschieden, dass in der Regel beschäftigte Leiharbeiter in einem Betrieb bei den Schwellenwerten des § 9 BetrVG im Entleiherbetrieb mitzählen. Dies ergibt die insbesondere an Sinn und Zweck der Schwellenwerte orientierte Auslegung des Gesetzes. Insbesondere ist dabei zu berücksichtigen, dass es bei einer Betriebsgröße von mehr als 100 Arbeitnehmern auch nicht auf die Wahlberechtigung der Leiharbeiter ankommt.

Im zu entscheidenden Fall hatte das BAG die Anfechtung einer Betriebsratswahl durch 14 Arbeitnehmer als erfolgreich angesehen. In dem Betrieb waren zum Zeitpunkt der angefochtenen Wahl neben 879 Stammarbeitnehmern regelmäßig 292 Leiharbeiter beschäftigt. Der Wahlvorstand hatte die Leiharbeiter bei der Wahl nicht berücksichtigt und einen 13-köpfigen Betriebsrat wählen lassen. Unter Einbeziehung der Leiharbeiter wäre dagegen ein 15-köpfiger Betriebsrat zu wählen gewesen.

Dies bedeutet zukünftig für Arbeitgeber, dass bei dem regelmäßigen Einsatz von Leiharbeitern diese Leiharbeiter für die Betriebsgröße gem. § 9 BetrVG berücksichtigt werden müssen.

Auswirkungen auf katholische Arbeitgeber, die der MAVO unterliegen, dürfte diese BAG-Entscheidung nicht haben, da die MAVO bzgl. der Größe der Mitarbeitervertretung nur auf wahlberechtigte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter abstellt.

#### **Ihr Ansprechpartner:**

Golo Busch  
Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht  
BPG Rechtsanwalts-gesellschaft  
Tel. 0251/4183290  
E-mail: g.busch@bpgra.de

## **VEREINSRECHT**

### **Im Spiegel der Rechtsprechung: Können Kindergärten und andere Einrichtungen der Wohlfahrtspflege in der Rechtsform des Idealvereins (e.V.) gem. § 21 BGB betrieben werden?**

Kindergärten und Kindertagesstätten sind häufig in der Rechtsform des eingetragenen Vereins organisiert. Dies gilt

gelegentlich auch für Altenhilfeeinrichtungen, Krankenhäuser und Werkstätten für behinderte Menschen. Seit ca. 2 ½ Jahren ist in der Rechtsprechung eine Entwicklung zu erkennen, die derartigen Vereinen die Voraussetzungen eines Idealvereins gem. § 21 BGB abspricht und derartige Vereine verstärkt als wirtschaftliche Vereine gem. § 22 BGB bewertet.

So hat das Kammergericht (KG) Berlin in einer Entscheidung vom 18. Januar 2011 (Az. 25 W 14/10) festgestellt, dass es sich bei einem Verein, dessen Satzungszweck den Betrieb einer Kindertagesstätte vorsieht, um einen wirtschaftlichen Verein handelt. Diese Entscheidung des KG Berlin nahm eine Rechtspflegerin des Amtsgerichts Lübeck zum Anlass ebenfalls einem Kindergartenträger in der Rechtsform des eingetragenen nicht wirtschaftlichen Vereins gem. § 21 BGB nach einer Satzungsneufassung mitzuteilen, dass es sich bei dem Verein nicht um einen Idealverein gem. § 21 BGB, sondern um einen wirtschaftlichen Verein gem. § 22 BGB handeln würde. Das Registergericht führt u.a. aus, der planmäßige, auf Dauer angelegte entgeltliche Betrieb von Kinderbetreuung sei grundsätzlich eine entgeltliche unternehmerische Betätigung, was nicht zuletzt die vielen Kindergärten in Form einer GmbH zeigten. Dabei komme es auf eine Gewinnerzielungsabsicht des Vereins, so das Registergericht, nicht an. Die Inanspruchnahme von staatlichen Subventionen oder Fördermitteln könne ein weiterer Hinweis auf die Wirtschaftlichkeit sein. Die Rechtspflegerin kündigte an, dass, sollte die weitere Prüfung ergeben, dass der Verein einen wirtschaftlichen Betrieb unterhalte, der Eintragungsantrag der überarbeiteten Satzung zurückzuweisen sei. Das Oberlandesgericht (OLG) Schleswig-Holstein befasste sich nach einer eingelegten Beschwerde des bearbeitenden Notars mit dem Sachverhalt und befasste sich insbesondere mit der Abgrenzung zwischen dem wirtschaftlichen und nicht wirtschaftlichen Verein.

Für die Abgrenzung zwischen wirtschaftlichen und nicht wirtschaftlichen Vereinen folgt der Senat des OLG Schleswig-Holstein in ständiger Rechtsprechung der von K. Schmidt begründeten typologischen Methode. Dabei ist von drei Grundtypen von Vereinen auszugehen, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist: „Nicht nach § 21 BGB eintragungsfähig ist zunächst der Volltypus des unternehmerischen Vereins, der an einem äußeren Markt planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen Entgelt anbietet. Ferner betrifft dies den Verein mit einer derartigen unternehmerischen Tätigkeit an einem inneren, aus den Mitgliedern bestehenden Markt. Schließlich ist auch ein Verein auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet, der eine genossenschaftliche Kooperation betreibt, also von seinen Mitgliedern mit ausgegliederten unternehmerischen Teilaufgaben betreut wird.“

Nicht maßgeblich für die Abgrenzung zwischen Wirtschaftsvereinen und Idealvereinen ist jedenfalls, ob der Verein eine Gewinnerzielungsabsicht hat. Maßgeblich ist vielmehr, dass Wirtschaftsgüter „planmäßig und gegen Entgelt angeboten werden, und zwar unabhängig davon, ob das Entgelt nur Kosten deckend oder sogar Verlust bringend ist.“

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe ist das OLG Schleswig-Holstein davon ausgegangen, der Trägerverein



einer Kindertagesstätte sei ein Idealverein gem. § 21 BGB und kein wirtschaftlicher Verein gem. § 22 BGB.

So ist anerkannt, dass Vereine mit Tätigkeiten auf dem Gebiet der Bildung und Erziehung in der Regel nicht wirtschaftliche Zwecke im Sinne des § 21 BGB verfolgen, wie z. B. Trägervereine von Kinderkrippen, Kindergärten, Kinderhorten und Jugendzentren.

Das OLG Schleswig-Holstein führt in seiner Entscheidung aus, dass stets individuell geprüft werden muss, ob ein Trägerverein auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Ein derartiger unternehmerischer (wirtschaftlicher) Verein gem. § 22 BGB liegt nicht schon allein deshalb vor, weil er Leistungen an einem äußeren Markt anbietet. Auch das nur entgeltliche Angebot von Leistungen bedeutet nicht, dass eine unternehmerische Tätigkeit vorliegt. Nur die Feststellung, eine Leistung werde gegen Entgelt angeboten, reicht nicht für die Feststellung aus, dass ein wirtschaftlicher Verein gem. § 22 BGB vorliegt. Insbesondere wies das OLG Schleswig-Holstein darauf hin, dass es keinen allgemein Automatismus gebe, wonach gegen Entgelt angebotene Leistungen zur Kinderbetreuung stets eine unternehmerische Tätigkeit darstellen würden.

Es bedarf stets einer Einzelfallprüfung, ob durch den tatsächlichen Betrieb einer Kindertagesstätte eine unternehmerische Tätigkeit begründet wird. Hier ist dann auf die jeweils geltenden gesetzlichen Grundlagen des jeweiligen Bundeslandes abzustellen.

Es ist stets zu prüfen, ob dem Verein nicht das sogenannte Nebenzweckprivileg zu Gute kommt. Die Wirtschaftlichkeit des Vereins hindert seine Eintragungsfähigkeit als eingetragener Verein nicht, so lange das Vereinsleben in Folge des Einflusses übereinstimmender Mitgliederinteressen durch nicht wirtschaftliche Interessen bestimmt bleibt. Im Rahmen einer derartigen Prüfung ist beispielsweise auch zu überprüfen, wie der Verein entstanden ist und welche Größe und welchen wirtschaftlichen Umfang das Kinderbetreuungsangebot einnimmt.

Auch die Anerkennung steuerbegünstigter gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke ist ein Indiz, welches gegen eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des § 22 BGB als Hauptzweck spricht. Nach Ansicht des OLG Schleswig-Holstein ist ein gemeinnütziger Zweck des Vereins nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgerichtet.

#### **Praxishinweis**

Es ist in der jüngeren Vergangenheit vermehrt festzustellen, dass einzelne Registergerichte eingetragenen Vereinen, die Träger von Einrichtungen der Sozialwirtschaft sind, die Eintragung in das Vereinsregister verweigern wollen und die Rechtsansicht vertreten, dass es sich bei derartigen „Trägervereinen“ um wirtschaftliche Vereine gem. § 22 BGB handelt. Um dieses Risiko zu vermeiden, ist es gerade unter Berücksichtigung der jüngsten Rechtsprechung des Kammergerichts Berlin aus dem Jahr 2011 und der nunmehr vorliegenden Entscheidung des OLG Schleswig-Holstein aus dem Jahr 2012 sinnvoll und erforderlich, auch bei der Satzungsänderung

bzw. der Satzungsneufassung stets die Differenzierung zwischen dem nicht wirtschaftlichen Verein gem. § 21 BGB und dem wirtschaftlichen Verein gem. § 22 BGB unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung im Auge zu behalten.

Es wird empfohlen, sich bei der Satzungsneufassung von im Vereins- und Gemeinnützigkeitsrecht erfahrenen Beratern begleiten zu lassen, die regelmäßig einen Austausch mit den Vereinsregistern pflegen und bei der Satzungsgestaltung die Abgrenzung des nicht wirtschaftlichen Vereins vom wirtschaftlichen Vereinen im Blick haben.

#### **Ihr Ansprechpartner:**

Golo Busch  
Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht  
BPG Rechtsanwaltsgesellschaft  
Tel. 0251/4183290  
E-mail: g.busch@bpgra.de



Unternehmensberatungsgesellschaft

## Der Trend zu Fusionen und Verbänden im Krankensektor wächst!

Mehr als 60 % der Kliniken gehören inzwischen zu einem Träger mit mindestens zwei Krankenhäusern – die Zahl der Krankenhausträger ist in den vergangenen Jahren drastisch gesunken und dieser Prozess dürfte sich zukünftig beschleunigt fortsetzen. Das ist das Ergebnis einer Studie des Rheinisch Westfälischen Instituts für Wirtschaftsforschung in seinem Krankenhaus Rating Report 2013. Die Autoren empfehlen den Trägern im gleichen Zug frühzeitig einen größeren Verbund anzustreben, um das Leistungsportfolio zu optimieren und Kosten zu sparen.

Der systemimmanente Kostendruck treibt die Marktkonsolidierung voran. Gerade im System der dualen Finanzierung nehmen KHG-Investitionsfördermittel ab und es erfolgen regulatorische Veränderungen in der Investitionsfinanzierung. So wurde in Nordrhein-Westfalen bereits 2008 von der Einzelförderung auf Pauschalförderung umgestellt. Jüngst wurde der NRW-Krankenhausplan 2015 veröffentlicht, der landesweit in rund 400 Krankenhäusern bis 2015 den Abbau von 10.000 Betten vorsieht: Die Folge von angespannten – ja sogar überspannten – Finanzsituationen bei Trägerkommunen. Besonders für die kommunalen Krankenhäuser ist es nun erforderlich, sich über alternative Finanzierungsformen und effizienteres Wirtschaften Gedanken zu machen. Grundsätzlich hat ein Krankenhaus zwei Möglichkeiten, um den wirtschaftlichen Druck zu mindern: seine Erlöse steigern oder seine Kosten senken. Während die vergangenen Jahre durch eine starke Mengendynamik geprägt waren, dürften die Patientenzahlen in den kommenden Jahren nicht steigen. Auf der Kostenseite wird es den Krankenhäusern schwer fallen, Optimierungspotentiale zu identifizieren.

Die Fusion oder die Bildung von Klinikketten scheint in diesem Zusammenhang eine mögliche Lösung zu sein, welche auch verstärkt in den vergangenen Jahren beobachtet werden kann.

Angestrebt werden Synergieeffekte, die zur wirtschaftlichen Stabilität der Häuser beitragen. Der Wissenstransfer

beispielsweise durch verbundinterne Analysen und Vergleiche soll Verbesserungspotenziale aufdecken. In der Strategiestudie 2013 „Herausforderungen für kommunale Krankenhäuser“ von der Deloitte und Touch GmbH wird die „Zunehmende Konzentration der Anbieter im Gesundheitswesen durch Fusionen und Kettenbildungen“ auf Platz 4 der wahrscheinlichsten Zukunftstendenzen gerankt.

Was sich in der Theorie nach einem einfach gangbaren Schritt anhört, erweist sich in der Praxis jedoch als höchst komplexes Vorgehen. Die BPG Unternehmensberatung begleitet derzeit mehrere Krankenhausfusionen in unterschiedlichen Prozessstufen und berät sowohl in rechtlicher, finanzieller als auch in ablauforganisatorischer Hinsicht.

In diesen Projekten ist erkennbar, dass sich sowohl in der (vorbereitenden) Premerger- als auch in der (durchführenden) Merger- und der (abschließenden) Postmerger-Phase zahlreiche weitere Handlungsfelder ergeben. In allen Fragen zur Fusion und auch nachfolgenden Projekten zur Vereinheitlichung/Strukturierung von Prozessen steht die BPG Unternehmensberatung daher gerne als Sparringspartner zur Verfügung.

### Ihr Ansprechpartner:

Dipl.-Kfm. Andreas Kamp  
BPG Unternehmensberatungsgesellschaft  
Tel. 0251/48204-0  
E-mail: a.kamp@bpgub.de

## Die BPG Unternehmensgruppe auf dem 8. Kongress der Sozialwirtschaft

Unter dem Leitgedanken „Beschäftigung innovativ gestalten: Wertschöpfung – Wertschätzung – Wettbewerb“ fand am 13. und 14. Juni 2013 in Magdeburg der 8. Kongress der Sozialwirtschaft statt. Die Fachtagung bot Fach- und Führungskräften der Sozialbranche die Möglichkeit zur bundesweiten Vernetzung und zum fachlichen Wissens- sowie Erfahrungsaustausch mit Experten aus Theorie und Praxis.

Im Mittelpunkt des Kongresses standen sieben thematisch unterschiedliche Foren. Schwerpunktthemen wie Führungskonzepte, Personalentwicklung und Entlohnung wurden in diesen inhaltlich vertieft und diskutiert.

In diesem Jahr stellte die BPG Unternehmensgruppe erstmalig ihr Produktportfolio auf dem Kongress vor. In einer eigenständig durchgeführten Messeumfrage wurde die aktuelle Situation der Einrichtungen des Sozialwesens beleuchtet. Hinterfragt wurde die These „Mein Unternehmen ist heute wettbewerbsfähiger als noch vor einem Jahr!“ Die Einordnung dieser These nach dessen Zustimmung oder Ablehnung zielte auf die subjektiv eingeschätzte Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen ab. Im Ergebnis stimmten 68 % der Teilnehmer der These zu und 32 % verneinten sie.

Ein Verhältnis, welches verdeutlicht, dass viele Beteiligte eine gewisse Veränderung in ihrem Unternehmen wahrnehmen, andere jedoch die Entwicklung vermissen.

Zu beobachten war, dass viele Teilnehmer unmittelbar eine Tendenz zur Antwort Ja hatten. Einerseits wurde dies mit der Benennung einzelner Maßnahmen bzw. Projekten begründet, welche im vergangenen Jahr in ihrem Unternehmen durchgeführt wurden. Andererseits wurde schlichtweg eine positive wirtschaftliche Entwicklung herangezogen. Die Nein-Sager begründeten ihre Einordnung zumeist mit fehlenden Entwicklungen in ihren Unternehmen sowohl auf persönlicher als auch auf organisatorischer Ebene.

Die hohe Nachfrage nach unseren „Leitfäden“ für die Themenbereiche Behindertenhilfe, Kirchliche Stiftungen sowie Organisationsentwicklung verdeutlicht die Entwicklungsdynamik der Sozialbranche. Die BPG Unternehmensberatung agiert als Dienstleister inmitten dieser Dynamik und bietet im Zuge dessen ihre handlungsorientierten Beratungsleistungen an. Vom Aufbau eines strategischen Personalmanagements über Organisationsentwicklung bis hin zur Sanierung/Restrukturierung kann die BPG Unternehmensberatung mit ihrem Know-How den notwendigen Mehrwert für Ihr Unternehmen liefern.

**Ihr Ansprechpartner:**

Dipl.-Kfm. Andreas Kamp  
BPG Unternehmensberatungsgesellschaft  
Tel. 0251/48204-0  
E-mail: a.kamp@bpgub.de

## Interna

### **Fachtagung des Caritasverbandes für das Erzbistum Paderborn e.V. zu Zeitwertkonten am 11. Juli 2013 in Dortmund**

Rechtsanwalt Golo Busch, zugleich Fachanwalt für Arbeitsrecht und geschäftsführender Gesellschafter der BPG Rechtsanwalts-gesellschaft, wird am 11. Juli 2013 im Rahmen der Fachtagung für Dienstgeber zu dem Thema Zeitwertkonten des Caritasverbandes für das Erzbistum Paderborn e.V. (DiCV Paderborn) zu arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Fragestellungen nach Flexi II referieren.

Nach Anlage 5c zu den AVR kann der Dienstgeber mit seinen Mitarbeitern die Einrichtung von Langzeitkonten vereinbaren. Der DiCV Paderborn hat sich entschlossen, die rechtlichen Rahmenbedingungen im Rahmen einer Ganztagesveranstaltung zu vermitteln.

Anmeldungen können an den DiCV Paderborn, Zentralabteilung Personal, Frau Anna Karthaus, a.karthaus@caritas-paderborn gerichtet werden.

### **Einführung in die Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung für Dienstgeber/innen in Altenhilfeeinrichtungen – Seminar des Sozialinstitutes Kommende Dortmund**

Am 5. Dezember 2013 wird Rechtsanwalt Golo Busch in der Kommende Dortmund, dem Sozialinstitut des Erzbistums Paderborn, ein ganztätiges Seminar zur „Einführung in die Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung für Dienstgeber/innen in Altenhilfeeinrichtungen“ durchführen. Im Rahmen dieser Veranstaltung vermittelt Rechtsanwalt Busch die Beteiligungsformen der MAV nach der MAVO, das formelle Verfahren mit Darstellung der Verfahrensschritte sowie das Anhörungsverfahren beim Ausspruch von Kündigungen. Es werden vertiefende Hinweise zum Katalog der zustimmungspflichtigen Angelegenheiten der §§ 35 und 36 MAVO sowie zur Durchführung des Zustimmungsersetzungsverfahrens vermittelt. Nähere Informationen zu dieser Veranstaltung finden Sie unter [www.kommende-dortmund.de](http://www.kommende-dortmund.de)

### **Kurzmitteilung**

Rechtsanwalt Golo Busch ist am 10. Juni 2013 von DFB-Redakteur Peter Scheffler im Service-Interview für die Homepage Training und Wissen online des Deutschen Fußball Bundes zum Thema „Fußballverein im Internet“ interviewt worden. Rechtsanwalt Golo Busch, langjähriger Berater von Sportvereinen und Sportverbänden, weist in seinem Interview auf die häufig fehlerhaften Internetauftritte von Sportvereinen und Sportverbänden hin und gibt zahlreiche Hinweise, worauf bei der Erstellung eines Internetauftritts zu achten ist. Das Interview kann über die Homepage des Deutschen Fußball Bundes abgerufen werden.

## Impressum

### **Herausgeber**

Beratungs- und Prüfungsgesellschaft BPG mbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Nevinghoff 30  
48147 Münster  
Telefon 0251/48204-0  
Fax 0251/48204-40  
sekretariat@bpgwp.de  
[www.bpgwp.de](http://www.bpgwp.de)

### **Redaktionsschluss für diese Ausgabe: 24. Juni 2013**

### **Redaktion**

Dipl.-Kfm. Matthias Pick  
Wirtschaftsprüfer/Steuerberater  
Bereichsleiter  
Telefon 0251/48204-0

### **Haftungshinweis**

Die Beiträge in diesem Newsletter sind nach bestem Wissen zusammengestellt. Eine Haftung kann trotz sorgfältiger Bearbeitung nicht übernommen werden. Zu den behandelten Themen erteilen wir Ihnen gerne weitere Auskünfte.