



November 2005

MANDANTENBRIEF

## I. Handel & Wettbewerb

1. Haftung des Versicherungsmaklers für Handelsvertreter
2. Neue Rechtsprechung zum Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreterers
3. Einstandszahlungen des Handelsvertreterers

## II. Steuern & Finanzen

1. Steuernummer im Briefkopf
2. Kontenabfrage in der Praxis
3. Überschüsse bei Kapitallebensversicherungen
4. Finanzamt trägt Beraterkosten
5. Zweifache Geschäftsführung
6. „In dubio pro reo“ im Steuerrecht
7. Zusatzbeitrag zur Krankenversicherung seit dem 01.07.2005
8. Aussetzung der Vollziehung als Aussetzung der strafbefreienden Wirkung
9. Vorweggenommene Erbfolge gegen Versorgungsleistungen
10. Keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Beschränkungen des Verlustvortrags
11. Wesentlichkeitsgrenze der Anteile an einer Kapitalgesellschaft

## III. Arbeit & Personal

1. Unwirksamkeit von Kündigungen vor Massenentlassungsanzeige
2. Schriftform der Befristung von Arbeitsverträgen

## IV. Bauen & Wohnen

1. Prüffähigkeit der Abrechnung
2. Erfüllungsverweigerung des Auftraggebers

## V. Familie & Erbschaft

1. Bundeskabinett beschließt Entwurf zum Stalking
2. Bundesverfassungsgericht schränkt Rückgriffsmöglichkeit der Sozialämter beim Elternunterhalt ein

## VI. Gesundheit & Recht

1. Mandantenbrief September 2005
2. In eigener Sache

### 50668 KÖLN

Clever Straße 16

**Telefon** 0221 - 77 20 9-0

**Telefax** 0221 - 72 48 89

**Email** [Koeln@leinen-derichs.de](mailto:Koeln@leinen-derichs.de)

### 14467 POTSDAM

Kurfürstenstraße 31

**Telefon** 0331 - 28 999-0

**Telefax** 0331 - 28 999-14

**Email** [Potsdam@leinen-derichs.de](mailto:Potsdam@leinen-derichs.de)

### 10719 BERLIN

Meinekestraße 24

**Telefon** 030 - 886 287 - 41

**Telefax** 030 - 886 287 - 43

**Email** [Berlin@leinen-derichs.de](mailto:Berlin@leinen-derichs.de)

[www.leinen-derichs.de](http://www.leinen-derichs.de)

# I. Handel & Wettbewerb

## 1. Haftung des Versicherungsmaklers für Handelsvertreter

Das OLG Karlsruhe hat mit Urteil vom 21.05.2004 (Az.: 15 U 91/01) entschieden, dass ein Versicherungsmakler für die Unterschlagung von Kundengeldern durch einen von ihm eingesetzten Handelsvertreter haftet.

Der Handelsvertreter hatte von einem Kunden, obwohl ihm vom Versicherungsmakler keine Inkassovollmacht eingeräumt worden war, einen Betrag in Höhe von 40.000 DM für eine Kapitalanlage erhalten. Dieser Betrag wurde vom Handelsvertreter unterschlagen.

Das Oberlandesgericht hat den Versicherungsmakler zum Ersatz dieses Geldbetrages nebst Zinsen verurteilt. Der Versicherungsmakler haftete für die Täuschung des Handelsvertreters, da dieser als sein Erfüllungsgehilfe aufgetreten war. Entscheidend sei, dass aus der Sicht des Kunden die Pflichtverletzung des Handelsvertreters in einem sachlichen Zusammenhang zu den dem Handelsvertreter übertragenen Aufgaben stand.

## 2. Neue Rechtsprechung zum Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreters

Einem Versicherungsvertreter kann bei Beendigung seines Vertragsverhältnisses ein Ausgleichsanspruch zustehen. Die Regelung für den Warenhandelsvertreter findet jedoch in § 89 b Abs. 5 HGB eine Sonderregelung, mit der den Besonderheiten in der Versicherungsbranche Rechnung getragen wird. Grundlage für den Ausgleichsanspruch des Warenhandelsvertreters ist, dass er nach dem Gesetz durch die Beendigung seines Vertragsverhältnisses Ansprüche auf Provisionen verliert. Denn provisionspflichtig sind grundsätzlich nur die Geschäfte, die während des Bestehens des Handelsvertreterverhältnisses abgeschlossen werden.

Dies ist beim Versicherungsvertreter aber allein nach der gesetzlichen Regelung nicht der Fall. Grundlage für dessen Provisionsansprüche ist der einmal abgeschlossene Versicherungsvertrag. Soweit keine anderen vertraglichen Absprachen getroffen worden sind, steht ihm bei jeder Prämienzahlung eine Provision zu, auch wenn der Vertretervertrag längst beendet worden ist.

In den Versicherungsvertreterverträgen finden sich jedoch regelmäßig sog. Provisionsverzichtsklauseln, nach denen ein Provisionsanspruch bei Beendigung des Vertrags-

verhältnisses entfällt. Ausgenommen von diesem Provisionsverzicht bleiben meist Abschlussprovisionen für bereits vermittelte Versicherungsverträge. Erst aufgrund der Provisionsverzichts-klausel erleidet der Versicherungsvertreter mithin durch die Beendigung seines Vertretervertrages Provisionsverluste, die zu einer Ausgleichsberechtigung führen können. Die Provisionsverzichts-klausel stellt also die Grundlage für die Entstehung des Ausgleichsanspruchs dar.

Das Gesetz enthält jedoch keine konkrete Bestimmung über die Errechnung des Ausgleichsanspruchs des Versicherungsvertreter. Da für die Ausgleichsberechnung nur die Provisionen einbezogen werden dürfen, die der Vertreter für die vermittelnde Tätigkeit verdient hat, müssen für die Ausgleichsberechnung die Provisionen des Versicherungsvertreter in solche aufgeteilt werden, die er für die vermittelnde und solche, die er für verwaltende Tätigkeiten erhalten hat.

Der BGH hat in einem neuen Urteil vom 01.06.2005 (VIII ZR 335/04) zunächst seine Rechtsprechung bestätigt, dass Tätigkeiten der Bestandspflege, der Stornoabwehr, der Bearbeitung von Schadensfällen, der Kontaktpflege und der Kundenbetreuung verwaltenden Charakter haben. Für diese Leistungen gezahlte Provisionen sind daher Verwaltungsprovisionen, die nicht in die Ausgleichsberechnung einzubeziehen sind.

Allerdings, so der BGH weiter, können man nicht allein aus der im Versicherungsver-trägervertrag verwendeten Bezeichnungen darauf schließen, ob die Provision für vermit-

telnde oder verwaltende Tätigkeiten gezahlt werde. Der BGH führt daher im Anschluss an seine bisherige Rechtsprechung aus, für den Fall, dass sich der Zweck der Provisionszahlung aus der vertraglichen Regelung nicht zweifelsfrei ermittellassse, der Versicherer die Darlegungs- und Beweislast dafür trage, welche Teile der Vergütung auf die vermittelnde und welche Teile auf die verwaltende Tätigkeit des Versicherungsvertreter entfalle. Denkbar sei, dass der Versicherer eine Zeitanalyse vorlegt, in der die einzelnen beim Vertreter anfallenden Tätigkeiten zeitanteilig erfasst werden, so dass die Provisionsteile für vermittelnde und verwaltende Tätigkeiten errechnet werden können.

Um derartige Darlegungsschwierigkeiten zu umgehen, sollten die Provisionsvereinbarungen von vornherein deutlich festlegen, welche Provisionen für welche Tätigkeiten gezahlt werden.

Dieser Fall zeigt aber erneut, dass die Berechnung des Ausgleichsanspruchs des Versicherungsvertreter allein anhand der gesetzlichen Vorschrift des § 89 b HGB mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist. Es bietet sich daher regelmäßig an, stattdessen die Ausgleichsberechnung nach den von den Verbänden der Versicherungswirtschaft und dem Bundesverband deutscher Versicherungskaufleute ausgehandelten „Grundsätzen zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs“ vorzunehmen. Durch deren pauschalierte Berechnungsmethode für die einzelnen Versicherungszweige wird insbesondere der Versicherungsvertreter

von der Darlegung der verschiedenen Aus-

gleichsvoraussetzungen entlastet.

### 3. Einstandszahlungen des Handelsvertreters

Einem Handelsvertreter kann nach § 89 b HGB bei Beendigung seines Vertragsverhältnisses ein Ausgleichsanspruch zustehen. Dieser kann die Höhe einer Jahresdurchschnittsprovision erreichen. Zum Teil wird daher versucht, vertragliche Gestaltungen zu finden, diese zum Teil hohen Forderungen am Vertragsende abzumildern oder ihnen zu entgehen. Dies kann beispielsweise durch die Abwälzung des Ausgleichsanspruchs auf einen nachfolgenden Handelsvertreter geschehen. Zunehmend werden aber auch Einstandszahlungen vom Handelsvertreter für die Übernahme einer Vertretung verlangt.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ist jedoch bei der Beurteilung der Wirksamkeit derartiger Einstandszahlungsvereinbarungen sehr unterschiedlich. Das OLG Celle hat beispielsweise mit Urteil vom 13.12.2001 (Az. 11 U 90/01) entschieden, dass die Festsetzung des Einstandspreises auf eine Jahresdurchschnittsprovision unangemessen hoch sei. In diesem Fall müsse der Handelsvertreter ein Jahr lang umsonst für das vertretende Unternehmen arbeiten.

Demgegenüber hat das OLG Düsseldorf in einer Entscheidung vom 16.03.2001 (16 U 186/99) keine grundsätzlichen Bedenken gegen eine Einstandszahlung in Höhe einer Jahresdurchschnittsprovision geäußert.

Das OLG München (Urteil vom 20.10.2004 – 7 U 3194/04) stellt bei der Beurteilung einer Einstandszahlungsvereinbarung in erster Linie darauf ab, ob eine unangemessene Benachteiligung des Handelsvertreters vorliegt. Dies sei grundsätzlich nicht anzunehmen, wenn dem Handelsvertreter eingeräumt worden ist, dass die Altkunden, für die er den Einstand gezahlt hat, im Fall der Beendigung seines Vertragsverhältnisses ausgleichsrechtlich als neu geworben gelten.

Das Oberlandesgericht Schleswig (Urteil vom 18.02.2000 – 14 U 18/99) beurteilt die Wirksamkeit der Einstandszahlungsvereinbarung danach, ob dem Handelsvertreter ein angemessener Gegenwert mit der Vertretungsübernahme zufließt.

Es ist also dringend darauf hinzuweisen, dass die Vereinbarung einer Einstandszahlung in einem Handelsvertretungsvertrag von vornherein sorgfältig und unter Berücksichtigung der verschiedenen Rechtsprechungen der Oberlandesgerichte gestaltet wird. Nur so lassen sich böse Überraschungen am Vertragsende vermeiden, und die Einstandszahlung nicht unwirksam angesehen wird und eine Aufrechnung mit dem Ausgleichsanspruch nicht möglich ist.

## II. Steuern & Finanzen

### 1. Steuernummer im Briefkopf

Die Aufregung ist groß, seit die Finanzbehörden umfassenden Zugriff auf Bankkontendaten der Steuerpflichtigen haben. Seit dem 1. April - mit Auslaufen der Steueramnestie - haben die Finanzbehörden nach §§ 93, 93b AO und § 24c KWG die Möglichkeit, Kontostammdaten des Steuerpflichtigen zu überprüfen, wenn dies zur Festsetzung und Erhebung von Steuern erforderlich ist und ein Auskunftersuchen an den Steuerpflichtigen nicht zum Ziele geführt hat oder keinen Erfolg verspricht.

Nicht selten ist es jedoch der Steuerpflichtige selbst, der einen Missbrauch seiner Steuerdaten ermöglicht. Denn viele Steuerpflichtige

geben nach wie vor in ihrem Briefkopf ihre Steuernummer an. Eine Angabepflicht bestand jedoch nur von Juli 2002 bis Ende 2003. Seit dem 01.01.2004 genügt es, nur die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer (Umsatzsteuer-ID) gemäß § 14 Abs. 2 UStG anzugeben. So lässt sich verhindern, dass Unbefugte unter Nennung der Steuernummer beim Finanzamt Zugriff auf Informationen über den Steuerpflichtigen erhalten. Wer also nicht zum „gläsernen“ Steuerpflichtigen werden möchte, sollte eine Änderung seiner Korrespondenzvordrucke erwägen.

### 2. Kontenabfrage in der Praxis

Wie die Kontenabfrage in der Praxis gehandhabt werden wird, zeigt die Pressemitteilung des Finanzministeriums von Mecklenburg-Vorpommern vom 16.03.2005. Danach muss sich das Finanzamt bei Rückfragen zu Zinseinkünften oder zu verbliebenem Vermögen einer Erbschaft zunächst an den Steuerzahler persönlich wenden. Antwortet dieser auf die Anfrage nicht oder sind seine Eingaben trotz mehrmaliger Anfragen unvollständig, hat das Finanzamt zunächst auf einen möglichen Kontenabruf hinzuweisen. Erst dann darf sich das Finanzamt an das Bundesamt für Finanzen wenden, das prüft, bei welchem Kreditinstitut ein Steuerzahler

Konten unterhält; ein Zugriff auf deren Inhalt soll zu diesem Zeitpunkt noch nicht stattfinden. Das Finanzamt hat sodann den Steuerzahler zur Übergabe von Jahresbescheinigungen zu bestimmten Konten aufzufordern. Wird die Herausgabe der Jahresbescheinigung verweigert, wendet sich das Finanzamt mit einem Auskunftersuchen an die betreffende Bank und fordert von dieser die Bescheinigung. Außerdem sollen alle Abfragen beim Bundesamt für Finanzen aufgezeichnet werden.

Mittlerweile sind jedoch interne Anweisungen mehrerer Oberfinanzdirektionen bekannt

geworden, denen zufolge die Finanzbeamten dazu angehalten werden, häufiger die neuen Ermittlungsmöglichkeiten zu nutzen. Dementsprechend hat sich die Zahl der Kontenabfragen im Sommer 2005 im Vergleich zum Frühjahr mehr als verdreifacht: Im Juli und August wurden bundesweit insgesamt 3500 Kontenabfragen durchgeführt, wohingegen es in den Monaten April, Mai und Juni insgesamt nur rund 1000 Abfragen waren.

Die steuerlichen Berater sollten die Praxis der Kontenabfrage, soweit ihnen dies überhaupt möglich ist, weiter genau im Auge behalten. Bloße Pressemitteilungen wie diejenige des Finanzministeriums Mecklenburg-Vorpommern sind nicht geeignet, einen Missbrauch der Abfragemöglichkeiten zu verhindern.

### 3. Überschüsse bei Kapitallebensversicherungen

Mit Urteil vom 26.07.2005 (Az: 1 BvR 80/95) hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass die gesetzlichen Regelungen für Kapitallebensversicherungen mit Überschussbeteiligung nicht den verfassungsrechtlichen Schutzanforderungen der Versicherten genügen. In seinem Urteil kritisiert das Gericht vor allem, dass nicht geprüft werden könne, ob der Überschuss bei Vertragsende möglicherweise zu gering berechnet ist, da stille Reserven nicht berücksichtigt wurden.

Im entschiedenen Fall hatte der klagende Versicherungsnehmer zunächst erfolglos eine Berücksichtigung der stillen Reserven seines Versicherungsunternehmens bei der Berechnung seiner Überschussbeteiligung vor den Zivilgerichten zu erreichen versucht. Somit verblieb nur der Weg der Verfassungsbeschwerde, der sich der Bund der Versicherten angeschlossen hat.

Das Bundesverfassungsgericht stellte fest, dass der Versicherte generell nicht in der

Lage sei, die Berechnung der Überschüsse effektiv zu verfolgen. Der Gesetzgeber sei jedoch im Hinblick auf die von Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützte Privatautonomie verpflichtet, das Vertragsverhältnis zwischen dem Versicherten und dem Versicherer so zu gestalten, dass der Versicherte hinreichend Einblick in die finanziellen Dispositionen des Versicherers erhalte. Die Bildung stiller Reserven, die nach den handelsrechtlichen Bewertungsregeln über Vermögensanlagen zulässig ist, lasse zur Zeit eine Gestaltung zu, nach der nicht realisierte stille Reserven nicht in die Berechnung des Überschusses eingehen. Da diese stillen Reserven jedoch letztlich aus den Prämienzahlungen der Versicherten gebildet würden, müssten sie bei der abschließenden Berechnung Niederschlag finden. Der Gesetzgeber muss nun bis Ende des Jahres 2007 eine gesetzliche Neuregelung vorlegen, bis dahin bleibt es bei der gegenwärtigen Rechtslage.

Bisher ist nicht abschließend geklärt, ob das Urteil Auswirkungen auf laufende Prämienzahlungen hat. Insbesondere ist unklar, ob vor dem Jahr 2007 auslaufende Versicherungsverträge unter Hinweis auf das Urteil

#### **4. Finanzamt trägt Beraterkosten**

Gegen fehlerhafte Steuerfestsetzungen oder sonstige Maßnahmen des Finanzamts kann sich der Steuerpflichtige in der Regel nur unter Inanspruchnahme eines steuerlichen Beraters zu Wehr setzen. Stellt sich dabei heraus, dass die Inanspruchnahme nur wegen eines Fehlers des Finanzamts erforderlich war, kann der Steuerpflichtige das Honorar des Steuerberaters und seines Rechtsanwaltes gegebenenfalls vom jeweiligen Bundesland zurückverlangen.

In einem jetzt vom Landgericht Potsdam (Az: 4 O 220/04) entschiedenen Fall erließ das Finanzamt ein Gewerbesteuermessbescheid mit einem Messbetrag von rund 41,5 Mio. DM, der zu einer Gewerbesteuerfestsetzung von rund 170 Mio. DM führte. Der Sachbear-

#### **5. Zweifache Geschäftsführung**

Die Finanzbehörden nehmen sehr schnell eine verdeckte Gewinnausschüttung an, wenn ein Gesellschafter-Geschäftsführer eine zweite oder eine weitere Beschäftigung als Geschäftsführer aufnimmt. Das Finanzamt kürzt das Erstgehalt mit dem Argument, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer wegen der zusätzlichen Betätigung nicht

des Bundesverfassungsgerichts anders als bisher zu berechnen sind. Es empfiehlt sich daher, den Versicherer, gegebenenfalls mit anwaltlicher Hilfe, aufzufordern, seine Berechnungsmethode umzustellen.

beiter hatte bei der Übertragung der Daten schlicht vergessen, die Vorjahreswerte aus dem Computer zu löschen, so dass die Aneinanderreihung der alten und neuen Zahlen zu dem hohen Messbetrag führte.

Der von dem Steuerpflichtigen beauftragte Steuerberater berechnete sein Honorar nach dem hohen Streitwert. Die rund 75.000,00 €, die der Steuerpflichtige deshalb zu zahlen hatte, setzte er erfolgreich gegen das Land im Wege des Regresses durch.

Es empfiehlt sich daher, eine beratende Tätigkeit, die eine Korrektur von Fehlern der Finanzbehörden zum Ziel hat, getrennt abzurechnen und einen Regress zu prüfen.

mehr den geschuldeten Arbeitsansatz erbringen kann.

Dies entspricht nur selten der finanzgerichtlichen Rechtsprechung. Der Bundesfinanzhof zieht zwar selbst eine derartige Kürzung grundsätzlich in Erwägung, gestattet dem Gesellschafter-Geschäftsführer jedoch, ge-

gen eine Kürzung mit entsprechenden Nachweisen vorzugehen (BFH, Urteil vom 26.05.2004, Az: I R 92/03 und I R 101/03).

Dazu ist es erforderlich, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer nachweist, dass seine beiden Gehälter insgesamt nicht oberhalb der in der Branche üblichen Vergütungen liegen. Außerdem ist darzulegen, dass die Betätigung in der zweiten Gesellschaft der erste finanzielle Vorteile bringt, die den

Nachteil eines geringeren Arbeitseinsatzes ausgleichen.

Der Gesellschafter-Geschäftsführer, der eine entsprechende Ausweitung seiner Tätigkeit in Erwägung zieht, sollte daher frühzeitig einen finanzrechtlich versierten Berater aufsuchen, um Streitigkeiten mit dem Finanzamt vorzubeugen.

## 6. „In dubio pro reo“ im Steuerrecht

Das Finanzamt schätzt in der Regel zusätzliche Einkünfte hinzu, wenn ein Steuerpflichtiger bisher nicht versteuerte Einkünfte nachklärt. So erging es auch einem Steuerzahler, der bei Einführung der Zinsabschlagsteuer Kapital ins Ausland transferierte. Das Finanzamt, das davon erfuhr, verlangte eine Stellungnahme, in der der Steuerpflichtige eine detaillierte Aufstellung und eine Bescheinigung der ausländischen Bank vorlegte, wieviel Geld angelegt wurde und wie hoch die bisher in Deutschland verschwiegenen ausländischen Zinserträge waren. Auch auf die weitere Nachfrage des Finanzamts, wie sich das ins Ausland transferierte Geld zusammensetzte, legte der Steuerpflichtige bereitwillig sämtliche Unterlagen offen.

Auf der Grundlage einer bloßen Vermutung, das angelegte Kapital könne auch aus hin-

terzogenen Steuern stammen, schätzte das Finanzamt weitere Einkünfte hinzu. Der Bundesfinanzhof entschied jedoch mit Urteil vom 04.11.2004 (Az: 11 K 2702/02), dass Zuschätzungen nach einem Wahrscheinlichkeitsprinzip dann unzulässig sind, wenn keine Indizien dafür vorliegen, dass der Steuerpflichtige seinen Mitwirkungspflichten nicht genügt und einzelne Details bei der Nachklärung verschwiegen hat. Der Bundesfinanzhof nahm dabei ausdrücklich auf den im Strafprozessrecht bekannten Grundsatz „Im Zweifel für den Angeklagten“ Bezug.

Ist eine Nachklärung erforderlich, sollte der Steuerpflichtige auch weiterhin sämtliche die Nachklärung betreffenden Tatsachen aufdecken und dem Finanzamt offenlegen. Zuschätzungen muss er in einem solchen Falle allerdings nicht hinnehmen.

## 7. Zusatzbeitrag zur Krankenversicherung seit dem 01.07.2005

Seit dem 01.07.2005 haben gesetzlich Krankenversicherte einen zusätzlichen Kassenbeitrag in Höhe von 0,9 % zu entrichten, weshalb die Krankenkassen gesetzlich verpflichtet sind, ihre Beitragssätze um 0,9 % zu senken. Damit ergibt sich eine Mehrbelastung des Arbeitnehmers um 0,45 % des Bruttolohns. Damit ermäßigt sich der allgemeine Beitragssatz um 0,9 % auf 12,7 %. Der Beitragsanteil von Arbeitgeber und Ar-

beitnehmer beträgt dann jeweils 6,35 %, wobei der Zusatzbeitrag von 0,9 % ab 01.07.2005 vom Arbeitnehmer allein zu tragen ist, so dass die Beitragsbelastung des Arbeitnehmers allein von 6,8 % auf 7,25 % ansteigt. Ob es bei dem derzeitigen Beitragssatz bleibt, hängt vom Ausgang der Koalitionsgespräche in Berlin ab. Nach neuesten Meldungen sollen jedenfalls die Beiträge zur Pflegeversicherung erhöht werden.

## 8. Aussetzung der Vollziehung als Aussetzung der strafbefreienden Wirkung

Das Finanzgericht Baden-Württemberg hatte einen Fall zu entscheiden, in dem ein Steuerzahler beim Finanzamt eine strafbefreiende Amnestieerklärung einreichte und bisher nicht erklärte Spekulationsgewinne nacherklärte. Da die Rechtmäßigkeit der Besteuerung der Spekulationsgewinne nach wie vor einer gerichtlichen Klärung harrt, legte der Steuerzahler innerhalb der Rechtsbehelfsfrist Einspruch gegen den Zahlungsbescheid ein und beantragte die Aussetzung der Vollziehung. Die Richter des Finanzgerichts Baden-Württemberg (Az: 1 V 90/04) haben den Einspruch zwar für zulässig gehalten, jedoch erwogen, ob eine Aussetzung der Vollziehung rückwirkend die begehrte Straffreiheit entfallen lasse.

Da die Frage ungeklärt ist und Aussetzungsanträge bis zur Klärung der Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung von Spekulations-

gewinnen zunehmen werden, hat das Finanzgericht die Revision beim Bundesfinanzhof zugelassen (BFH Az: IX B 59/05).

Die gesetzlich festgeschriebene zeitliche Beschränkung der Amnestiewirkung kollidiert hier mit den ansonsten üblichen Rechtsbehelfen. Dies zeigt wieder einmal, dass das Gesetz zur strafbefreienden Erklärung weder in seinen Auswirkungen noch in seinen Bezügen zum allgemeinen Rechtsbehelfssystem hinreichend durchdacht war. Dies sollte sich im Ergebnis jedoch nicht zu Lasten derjenigen Steuerzahler auswirken, die sowohl von der Amnestiemöglichkeit als auch von den üblichen Rechtsbehelfen Gebrauch machen.

## 9. Vorweggenommene Erbfolge gegen Versorgungsleistungen

Mit Urteil vom 02.03.2005 (Az: II R 11/02) hat der Bundesfinanzhof entschieden, dass die Vermögensübergabe im Wege vorweggenommener Erbfolge gegen Versorgungsleistungen für schenkungsteuerliche Zwecke

als entgeltlich anzusehen ist. Diese Entscheidung hat Auswirkungen auf derzeit laufende Überlegungen zur Gestaltung der Erbfolge auch unter steuerlichen Aspekten.

## 10. Keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Beschränkung des Verlustvortrags

Der Bundesfinanzhof hat mit Beschluss vom 29.04.2005 (Az: 11 B 127/04) entschieden, dass Verluste, die nicht bereits durch einen Rücktrag in das vorangegangene Jahr ausgeglichen werden können, mit Einkünften der nachfolgenden Jahre nur teilweise verrechnet werden dürfen.

Im zugrundeliegenden Fall erzielte der Antragsteller in 2002 positive Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit, aus nicht selbstständiger Arbeit, sonstige Einkünfte sowie Verluste aus Gewerbebetrieb und aus Vermietung und Verpachtung. Das Finanzamt wollte von den im Vorjahr festgestellten negativen Einkünften nur einen Teilbetrag als Verlustvortrag entsprechend den gesetzlichen Vorgaben anerkennen. Es erließ ein Einkommensteuerbescheid sowie einen Festsetzungsbescheid zum verbleibenden Verlustvortrag. Gegen den Einkommensteuerbescheid ging der Antragsteller im Verfah-

ren über die Aussetzung der Vollziehung erfolglos vor.

Der Bundesfinanzhof vertritt die Auffassung, dass ein uneingeschränkter Verlustabzug verfassungsrechtlich weder geboten noch garantiert sei. In den gesetzlichen Beschränkungen des Verlustvortrags sei daher ein Verfassungsverstoß nicht zu erkennen. Insbesondere könne eine Freistellung des Existenzminimums nur im Entstehungsjahr der Verluste und nicht über mehrere Veranlagungszeiträume übergreifend berücksichtigt werden.

Damit hat der Bundesfinanzhof der schon häufig verlangten Ausweitung der Verlustverrechnung wiederum eine Absage erteilt. Das Urteil zeigt, dass finanzielle Dispositionen genau durchgerechnet werden sollten, um nicht Verluste wegen der Beschränkung der Abzugsmöglichkeiten zu verlieren.

## 11. Wesentlichkeitsgrenze der Anteile an einer Kapitalgesellschaft

Vom 01.01.1999 an hat der Gesetzgeber die Wesentlichkeitsgrenze für die Steuerpflicht eines Veräußerungsgewinns aus einer Veräußerung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft von mindestens 25 % auf mindestens 10 % gesenkt. Der Bundesfinanzhof hat nunmehr mit Urteil vom 01.03.2005 (Az: VIII R 92/03 und VIII R 25/03) entschieden, dass die Senkung auch im Hinblick auf eine Rückwirkung verfassungsgemäß ist. Eine echte Rückwirkung liege jedenfalls in den Fällen nicht vor, in denen im Zeitpunkt der Gesetzesänderung ein Beteiligungsverkauf nicht abgeschlossen sei. Wenn in laufende Verkäufe eingegriffen werde, sei dies ebenfalls nicht verfassungswidrig, da anders als beim Verkauf privater Grundstücke die Beteiligungen an die Kapitalgesellschaften ohnehin mittelbar steuerverstrickt seien, da bei Gewinnausschüttungen und Auflösung der Kapitalgesellschaft steuerpflichtige Einnahmen entstehen. Der Steuerpflichtige könne daher nicht darauf vertrauen, dass bis zu einer bestimmten Beteiligungshöhe der Anteilsverkauf steuerfrei bleibe. Ausgenommen hat der Bundesfinanzhof jedoch die Fälle, in denen seit 01.01.1999 steuerpflichtige Beteiligungsverkäufe vor der Gesetzesänderung am 04.03.1999 bewirkt wurden.

Im zweiten Verfahren lag die Beteiligung der Veräußerin in den Vorjahren der Veräußerung bei mehr als 10 % und weniger als 25 %, im Jahr 1999 erreichte die Beteiligung nicht mehr 10 %. Das Finanzgericht wollte die geänderte Vorschrift des § 17 Abs. 1 EStG aus Gründen des Vertrauensschutzes verfassungskonform dahingehend auslegen, dass die Wesentlichkeit für die Jahre vor 1999 nach dem damals geltenden Recht zu beurteilen sei. Der Bundesfinanzhof hat jedoch auch in soweit die abgesenkte Wesentlichkeitsgrenze von 10 % entsprechend dem Gesetzeswortlaut für die Veräußerung im Jahr 1999 im Hinblick auf die fünf zurückliegenden Jahre angewandt.

Diese rigide Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ist umso bedeutsamer, als die Wesentlichkeitsgrenze zwischenzeitlich nochmals auf nur noch ein Prozent abgesenkt wurde. Bei einer beabsichtigten Veräußerung von Geschäftsanteilen an einer Kapitalgesellschaft sollte daher vorher der Rat eines steuerrechtlich versierten Fachmanns eingeholt werden, um vermeidbare Steuerbelastungen zu verhindern.

## III. Arbeit & Personal

### 1. Unwirksamkeit von Kündigungen vor Massenentlassungsanzeige

Mit Urteil vom 27. Januar 2005 hatte der Europäische Gerichtshof die vom BAG und den

Instanzen praktizierte Auslegung der §§ 17, 18 Kündigungsschutzgesetz (KSchG)

für nicht richtlinienkonform erklärt. Über diese Entscheidung hatten wir in unserem Mandantenbrief April/Mai 2005 bereits berichtet.

In der Folgezeit stellte sich für die Arbeitsgerichte die Frage, ob Kündigungen vor einer Massenentlassungsanzeige als wirksam oder entsprechend der Entscheidung des EuGH als unwirksam zu behandeln waren. Der EuGH hatte insoweit offen gelassen, ob schon im Wege der richtlinienkonformen Auslegung des Deutschen Rechts Rechnung getragen und der Begriff der „Entlassung“ in §§ 17, 18 KSchG auch als „Kündigungserklärung“ verstanden werden kann. Darüber hinaus hatte der EuGH offen gelassen, welche Konsequenzen eine Kündigungserklärung vor Abschluss der Konsultation und/oder vor Anzeige bei der Agentur für Arbeit hat.

Arbeitgeber, die sich mit der Frage von notwendig werdenden Massenentlassungen beschäftigen müssen, stehen ein halbes Jahr nach der Entscheidung des EuGH vor dem Problem, dass die Arbeitsgerichte keine einheitliche Rechtsprechung entwickelt haben.

So vertritt das Arbeitsgericht Krefeld (Urteil vom 14. April 2005, Az.: 1 C 3731/04) ebenso sowie das Arbeitsgericht Lörrach (Urteil vom 24. März 2005, Az.: 2 Ca 496/04) die Auffassung, dass Kündigungen auch vor Massenentlassungsanzeige wirksam sind. Mit vergleichbarer Begründung sind die genannten Gerichte der Meinung, dass die Massenentlassungsanzeige nicht vor Aus-

spruch der Kündigungen getätigt werden muss. Eine vor der Massenentlassungsanzeige ausgesprochene Kündigung sei auch nach der Entscheidung des EuGH nicht allein aus diesem Grunde unwirksam. Eine entsprechende richtlinienkonforme Auslegung, wonach die Anzeige bereits vor Ausspruch der Kündigung getätigt werden müsse, sei nicht möglich. Im Übrigen würde eine solche Auslegung am Vertrauensschutz scheitern.

Dem gegenüber haben die Arbeitsgerichte Berlin (Urteil vom 01. März 2005, Az.: 36 Ca 19726/02) und Bochum (Urteil vom 17. März 2005, Az.: 3 Ca 307/04) die Ansicht vertreten, dass eine fristgemäße Kündigung vor Anzeige der beabsichtigten Massenentlassung wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot rechtsunwirksam sei. Die Anzeigepflicht gemäß § 17 KSchG enthalte ein solches gesetzliches Verbot. Beide Gerichte halten eine richtlinienkonforme Auslegung für möglich. Das Äquivalenzgebot sowie das Effektivitätsgebot verlangten die Unwirksamkeit derartiger Kündigungen. Das Kündigungsverbot verstoße auch nicht gegen die Grundsätze des Vertrauensschutzes.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat sich bisher jedenfalls nicht zu Kündigungen geäußert, die nach der Entscheidung des EuGH vom 27. Januar 2005 und vor Massenentlassungsanzeige ausgesprochen wurden. Für sogenannte Altfälle, also Kündigungen, die vor der Entscheidung des EuGH vom 27. Januar 2005 ohne vorherige Massenentlassungsanzeige ausgesprochen

wurden, wird wohl Vertrauensschutz angenommen.

Für die Praxis bedeutet die bisher nicht geklärte Rechtslage, dass von einer richtlinienkonformen Auslegung der §§ 17, 18 KSchG auszugehen ist. Arbeitgeber, die eine Massenentlassung durchführen wollen, müssen daher zunächst das Konsultationsverfahren durchführen und abschließen. Anschließend

ist Anzeige bei der Agentur für Arbeit zu erstatten. Erst dann dürfen Kündigungen ausgesprochen werden. Verstößt der Arbeitgeber hiergegen und macht der Arbeitnehmer im Rahmen der Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG von seinem Klagerecht Gebrauch, besteht die Gefahr, dass die Gerichte die Kündigung für unwirksam erklären..

## 2. Schriftform der Befristung von Arbeitsverträgen

Gemäß § 14 Abs. 4 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrages der Schriftform. Wird eine Befristung zwar mündlich vereinbart, jedoch nicht schriftlich festgehalten, so ist die Befristungsregelung selbst unwirksam. Die Unwirksamkeit der Befristungsregelung führt jedoch nicht dazu, dass der Arbeitsvertrag selbst unwirksam wird. Anstelle eines befristeten entsteht vielmehr ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Hierauf weist das Bundesarbeitsgericht (BAG) in der Entscheidung vom 01. Dezember 2004 (Az.: 7 AZR 198/04) nochmals ausdrücklich hin.

Gleiches gelte auch, wenn erst nach Vertragsbeginn und nach Aufnahme der Arbeit eine schriftliche Niederlegung der mündlich vereinbarten Befristung in einem schriftlichen Arbeitsvertrag stattfindet. Eine in einem nach Vertragsbeginn unterzeichneten Arbeitsvertrag enthaltene Befristungsregelung führt nicht rückwirkend zur Wirksamkeit dieser Befristung.

In dem zu Grunde liegenden Fall hatten die Parteien darüber gestritten, ob das Arbeitsverhältnis aufgrund einer Befristung ohne Kündigung zu einem bestimmten Zeitpunkt beendet war. Vor Arbeitsbeginn war mündlich vereinbart worden, dass das Arbeitsverhältnis für die Dauer von zwei Jahren befristet wird. Der Arbeitnehmer nahm daraufhin die Arbeit auf. Erst nach Arbeitsbeginn unterzeichneten die Parteien einen schriftlichen Arbeitsvertrag, der eine Befristungsregelung enthielt. Die Klage des Arbeitnehmers auf Weiterbeschäftigung über den Befristungszeitpunkt hinaus war von den Vorinstanzen abgewiesen worden. Dem ist das BAG entgegengetreten. Durch die erst nach Arbeitsbeginn erfolgte schriftliche Niederlegung des Arbeitsvertrages werde die Befristung nicht rückwirkend wirksam. Es sei weder eine weitere Befristungsabrede getroffen, noch sei die nur mündlich und damit formnichtig vereinbarte Befristung im Sinne von § 141 BGB bestätigt worden. Auch sei es dem Arbeitnehmer nicht nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit der Befris-

tung zu berufen. An die Stelle der unwirksamen Vereinbarung eines befristeten Arbeitsvertrages trete ein unbefristeter Arbeitsvertrag.

Auch wenn die Entscheidung des BAG rechtsdogmatisch konsequent und richtig ist, birgt sie jedoch erhebliche Gefahren für den Arbeitgeber. Dieser muss sicherstellen, dass vor Arbeitsbeginn eine mündlich vereinbarte Befristungsregelung in jedem Fall schriftlich niedergelegt und von den Parteien unter-

zeichnet wird. Anderenfalls kommt ein unbefristeter Arbeitsvertrag zustande. Dies ergibt sich zwingend aus § 16 TzBfG. Insoweit schafft allenfalls § 16 Satz 2 TzBfG die Erleichterung, dass bei einer unwirksamen Befristungsregelung der Arbeitsvertrag auch vor dem vereinbarten Ende ordentlich gekündigt werden kann. In Betrieben, die den Schwellenwert des Kündigungsschutzgesetzes überschreiten, dürfte dies jedoch wenig hilfreich sein.

## IV. Bauen & Wohnen

### 1. Prüffähigkeit der Abrechnung

Mit Urteil vom 19.04.2005 (Az. X ZR 191/02) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass eine Abrechnung nach § 8 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B bereits dann prüffähig ist, wenn der Auftraggeber in die Lage versetzt ist, die Forderung unter Zugrundelegung der vertraglichen Vereinbarungen zu überprüfen. Die Prüffähigkeit wird auch nicht durch Fehler der Abrechnung beeinträchtigt.

Im entschiedenen Fall machte der Kläger Ansprüche aus Lieferung und Montage von Fenstern geltend. Der beklagte Generalunternehmer hatte diese zunächst bei einer späteren Insolvenz gefallenen GmbH & Co KG in Auftrag gegeben, die im Zuge der Bauausführung den Anspruch an die Klägerin abtrat. In den Vorinstanzen war die Klage mangels Vorliegen einer prüffähigen Abrechnung abgewiesen worden.

Dem hält der Bundesgerichtshof entgegen, dass zwar grundsätzlich eine prüfbare Rechnung zu erteilen sei, eine solche liege jedoch bereits dann vor, wenn der Auftraggeber, gemessen an den vertraglichen Vereinbarungen, die Berechtigung der Forderung überprüft könne. Evtl. Unrichtigkeiten der Abrechnung müssten erkennbar sein, solche Fehler selbst berührten die Prüfbarkeit nicht.

Wieder einmal weist der Bundesgerichtshof darauf hin, dass die Prüffähigkeit einer Abrechnung kein Selbstzweck ist und die Anforderungen, die an eine prüffähige Schlussrechnung zu stellen sind, vom Einzelfall abhängen. Der Bundesgerichtshof hat es hier sogar für entbehrlich gehalten, die Kosten der Ausführung durch den Drittunternehmer

darzulegen. Auch auf den Vertrag zwischen der Beklagten und der insolventen KG komme es für die Beurteilung der Prüffähigkeit nicht an, da dieser nur zwischen den Vertragsparteien gelte.

Ungeachtet dieses Urteils, das anstelle der Erfordernisse nun einmal die Grenzen der

Prüffähigkeit umreißt, sollte die Schlussabrechnung mit größtmöglicher Sorgfalt gestellt werden, um spätere Streitigkeiten zu vermeiden. Der Bundesgerichtshof weist im Übrigen ergänzend darauf hin, dass die Fälligkeit eines Anspruchs nach § 8 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B nicht notwendig auch von der Erstellung einer Schlussrechnung abhängt.

## 2. Erfüllungsverweigerung des Auftraggebers

Verweigert der Auftraggeber endgültig die Vertragserfüllung, stellt sich für den Auftragnehmer die Frage, ob und in welcher Form er eine Vergütung verlangen kann. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 24.02.2005 (VII ZR 225/03) dazu entschieden, dass die vereinbarte Vergütung verlangt werden kann, wenn der Auftraggeber die Vertragserfüllung endgültig verweigert, weil nach seiner Auffassung kein Vertrag zustande gekommen ist. Der Auftragnehmer muss sich lediglich anrechnen lassen, was er in Folge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirkt oder zu erwerben böswillig unterlässt.

Dies gilt auch in den Fällen, in denen der Auftragnehmer nach der Erfüllungsverweigerung des Auftraggebers gem. § 648a BGB fruchtlos eine Frist und Nachfrist zur Sicherheitsleistung gesetzt hat und der Vertrag deshalb als aufgehoben gilt.

Entsteht zwischen Auftraggeber und – nehmer Streit darüber, ob die Behinderung darauf zurückzuführen ist, dass bestimmte Arbeiten nicht oder nicht in der vorgesehenen Zeit durchgeführt werden können, gilt nach den allgemeinen Grundsätzen der Darlegungs- und Beweislast, dass der Auftragnehmer darlegen muss, wie lange die konkrete Minderung andauerte, die einer Vertragserfüllung entgegenstand. Der Umfang des Schadens kann sodann, so der Bundesgerichtshof, von dem Gericht geschätzt werden.

Im entschiedenen Fall ging es darum, inwieweit eine konkrete Behinderung von bestimmter Dauer zu einer Verlängerung der gesamten Bauzeit geführt hat, weil sich Anschlussgewerke verzögert hatten. Dabei sind den Anspruch aus § 6 Nr. 6 VOB/B betreffende Privatgutachten als qualifizierter Parteivortrag jedoch vollständig zu berücksichtigen und zu würdigen.

## V. Familie & Erbschaft

### 1. Bundeskabinett beschließt Entwurf zum Stalking

Das Bundeskabinett hat am 10.08.2005 einen Gesetzesentwurf beschlossen, mit dem das sog. „Stalking“ unter Strafe gestellt wird. Das Strafmaß beläuft sich bis zu 3 Jahre Gefängnis. Zukünftig sollen folgende 4 Fallgruppen unter Strafe gestellt werden:

- Der Täter sucht die „räumliche Nähe“ seines Opfers beharrlich.
- Er überzieht das Opfer mit Telefonterror.
- Er gibt missbräuchlich Anzeigen oder Bestellungen im Namen des Opfers auf.
- Er verfolgt es mit Drohungen.

Mit einer Verabschiedung des Gesetzes ist jedoch erst in der neuen Legislaturperiode

nach der Neuwahl zu rechnen. Der Gesetzesentwurf wird dann aus verfassungsrechtlichen Gründen erst wieder neu eingebracht werden müssen.

Sollte es zu einem Regierungswechsel kommen, so könnte die Strafbarkeit möglicherweise noch weiter ausgedehnt werden. Das CDU regierte Hessen hat einen eigenen Entwurf eines Strafgesetzes zum Stalking erstellt und will zusätzlich auch „andere, ebenso schwerwiegende Handlungen“ unter Strafe stellen. Damit soll eine Umgehung der ausdrücklich aufgeführten Handlungen durch die Täter mit für die Opfer genauso schwerwiegenden Folgen ausgeschlossen werden.

### 2. Bundesverfassungsgericht schränkt Rückgriffsmöglichkeit der Sozialämter beim Elternunterhalt ein

Das Bundesverfassungsgericht hat den Versuch des Sozialamtes der Stadt Bochum, eine Unterhaltsverpflichtung gegenüber den eigenen Eltern durch eine darlehensweise Gewährung von Unterhalt, fällig drei Monat nach dem Ableben des zur Unterhaltsverpflichtung herangezogenen Kindes zu konstruieren, abgelehnt. Die Mutter der auf Zahlung von Elternunterhalt in Anspruch genommenen Frau lebte die letzten vier Jahre vor ihrem Tod im Jahre 1995 in einem Alten-

und Pflegeheim. Weil sie die Heimkosten aus ihrer eigenen Rente nicht aufbringen konnte, erhielt sie ergänzende Sozialhilfe in Höhe von insgesamt rund 123.000,00 DM. Die in Anspruch genommene Tochter war aus dem eigenen laufenden Einkommen heraus nicht leistungsfähig. Sie ist jedoch gemeinsam mit ihrem getrenntlebenden Ehemann zu 1/2 Eigentümerin eines mit einem 4-Familienhaus bebauten Grundstücks. Eine dieser Wohnungen bewohnt sie selbst.

Die anderen drei Wohnungen sind vermietet. Die monatlichen Belastungen für das Haus übersteigen jedoch die Mieteinnahmen. Der Wert des Grundstücksanteils der Tochter abzüglich der Belastungen beläuft auf rund 245.000,00 DM. Die Stadt Bochum verklagte die Tochter auf Zahlung von Elternunterhalt in Höhe der verauslagten Sozialhilfe. Das Landgericht Duisburg gab der Klage im Berufungsverfahren statt und verurteilte die in Anspruch genommene Tochter zur Rückzahlung von 123.306,88 DM. Zugleich verurteilte es die in Anspruch genommene Tochter, das Angebot der Stadt Bochum anzunehmen, wonach der vorgenannte Betrag als zinsloses Darlehen gewährt wird, das drei Monate nach ihrem Tod zur Rückzahlung fällig wird. Weiterhin wurde sie verurteilt, zur Sicherung des Darlehens eine Grundschuld in Höhe von 123.000,00 DM auf ihrem Miteigentumsanteil am Hausgrundstück zu bestellen.

Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde war erfolgreich. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts stand die Entscheidung des Landgerichts Duisburg nicht mit Artikel 2 Abs. 1 GG in Einklang. Dies aus nachfolgenden Gründen:

a) Das Landgericht hat verkannt, dass die Leistungsfähigkeit der in Anspruch genommenen Tochter erst mit dem Darlehensangebot des Sozialhilfeträgers, abgegeben nach dem Tod der hilfebedürftigen Mutter, entstanden ist. Es wurde insoweit ein Unterhaltsanspruch für einen vergangenen Zeitraum mit der zukünftigen Leistungsfähigkeit der in Anspruch genommenen Tochter be-

gründet, eingetreten erst nach dem Wegfall der Bedürftigkeit der Mutter. Nach dem geltenden Unterhaltsrecht müssen jedoch Bedürftigkeit auf Seiten des Unterhaltsberechtigten und Leistungsfähigkeit auf Seiten des Unterhaltsverpflichteten zeitgleich vorliegen.

b) Es widerspricht dem Sozialstaatsgebot mit Hilfe eines vom Sozialhilfeträger gewährten Darlehens einen zivilrechtlich nicht gegebenen Unterhaltsanspruch sozialhilferechtlich begründen zu wollen. Die Sozialhilfeträger haben es nicht in der Hand, einen Sozialhilfeanspruch über die Konstruktion eines Darlehens untergehen zu lassen. Der Rechtsanspruch auf Sozialhilfe wird hierdurch unterlaufen.

c) Die Auslegung der gesetzlichen Normen durch das Landgericht widerspricht dem Willen des Gesetzgebers. Dieser hat den Elternunterhalt gegenüber anderen Unterhaltsansprüchen ein deutlich nachrangigeres Gewicht verliehen. Hintergrund hierfür ist, dass die auf Zahlung von Elternunterhalt in Anspruch genommenen Kinder meist bereits eigene Kinder erzogen haben, einen an ihrer Lebensstellung ausgerichteten Bedarf entwickelt haben und für ihr eigenes Alter vorsorgen müssen. Diesen sich kumulierenden Anforderungen hat der Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er sichergestellt hat, dass das auf Zahlung von Elternunterhalt in Anspruch genommenen Kind an seinen Lebensumständen entsprechende eigener Unterhalt verbleibt. Dies darf nicht auf Umwegen unterlaufen werden.

# VI. Gesundheit & Recht

## 1. Mandantenbrief September 2005

Der aktuelle Mandantenbrief steht auf unserer Internetseite [www.leinen-derichs.de](http://www.leinen-derichs.de) zum Herunterladen zur Verfügung. Falls Sie an einem regelmäßigen Bezug interessiert sind, geben Sie uns bitte einen kurzen Hinweis unter Angabe Ihre Emailadresse.

Die Ausgabe September 2005 behandelt folgende Themen:

### I. Krankenhaus & Klinik

1. Der Gemeinsame Bundesausschuss hat die Mindestmengen für Knie-TEP festgelegt
2. Bundesverwaltungsgericht: Keine Verrechnung von Einsparungen mit dem Mehrbedarf
3. Bundesgerichtshof: Keine Haftung der Bundesrepublik Deutschland für die Krankenhausbehandlungskosten eines mittellosen Notfallpatienten
4. Arbeitsgericht Wilhelmshaven: Verpflichtung des Krankenhausträgers zur Einstellung von Assistenzärzten
5. Tätigkeit eines Krankenhausarztes im MVZ

### II. Der niedergelassene Arzt

1. Bundessozialgericht: Anfechtungsbefugnis der Gemeinschaftspraxispartner bei Zulassungsentziehung eines Partner
2. Bundesverfassungsgericht: Zur erlaubten Arztwerbung
3. Bundessozialgericht: Kein Vergütungsanspruch des einzelnen Arztes gegen die Krankenkassen wegen unzureichender Gesamtvergütung
4. Berufsgesicht: Zur räumlichen Trennung von Arztpraxis und Gewerbe
5. Sozialgericht Hamburg: Begrenzung der Gesamtscanzahlen für Radiologen ist wirksam

### III. Heimeinrichtungen & Pflegebetriebe

1. Bundesverfassungsgericht: Zur Zulässigkeit des Sofortvollzuges einer Untersagung des Heimbetriebes

## 2. In eigener Sache

### Aktuelle Veranstaltungen

#### Risikomanagement in Reha-Kliniken – Die persönliche Haftung der Entscheidungsträger

Veranstalter: Deutsches Krankenhausinstitut

Ort: Berlin

Datum: 01.12.2005

Anmeldung: unter [www.dki.de](http://www.dki.de)

### Aktuelle Veröffentlichungen

#### „Verträge in der integrierten Versorgung“

C.F. Müller/MedizinRecht.de, Heidelberg/Frankfurt am Main, 2005, Reihe: Gesundheitsrecht in der Praxis/Frankfurter Musterverträge

32.80 €,

ISBN 3-8114-3167-6

Integrierte Versorgung ist eines jener Schlagworte, die seit der Gesundheitsreform immer dann fallen, wenn es darum geht, bessere medizinische Versorgung für weniger Geld zu leisten. Verbesserter Informationsfluss, Vermeidung von Doppelleistungen und die aufeinander abgestimmte Behandlung verschiedener Gesundheitseinrichtungen sparen Behandlungskosten und nützen zugleich dem Patienten.

Für die beteiligten Leistungserbringer bedeutet das Modell zunächst allerdings einen erhöhten Organisationsaufwand: Verträge müssen abgeschlossen, Aufgaben verteilt, Kommunikationsabläufe geregelt werden. Der vorliegende Band erläutert knapp und verständlich rechtliche Grundlagen, wesentliche Inhalte und die Ausgestaltung der Integrierten Versorgung. Darüber hinaus beschreibt und erläutert er die zwei Vertragsarten, die die Grundlage der Zusammenarbeit im Rahmen der Integrierten Versorgung bilden, nämlich den Integrationsversorgungsvertrag, der mit der Krankenkasse abzuschließen ist, und den Netzwerkpartnervertrag, der Pflichten, Rechte, Aufgaben- und Vergütungsverteilung zwischen den angeschlossenen Leistungserbringern regelt. Die Kerninhalte dieser Vereinbarungen sind in Musterverträgen formuliert, die im Anschluss detailliert und unter Hinweis auf zugrunde liegenden Rechtsvorschriften erläutert werden.

### **„Ambulante Pflegedienste wirtschaftlich sichern“** (Co-Autor)

„Ambulante Pflegedienste wirtschaftlich sichern“ liefert in einem handlichen Ordner und auf einer CD-ROM sofort einsetzbare Checklisten, Formblätter und Musterkalkulationen für ambulante Pflegeeinrichtungen.

Die fertig ausgearbeiteten Konzepte zu Themen wie Vorbereitung, Planung und Genehmigung von Leistungen, Steuerung des wirtschaftlichen Erfolges, Personalbeschaffung und -einsatz, Prozessoptimierung durch geringe Sachkosten, Leistungserfassung und -abrechnung sowie externe Kooperationen unterstützen ambulanten Pflegeeinrichtungen dabei, den wirtschaftlichen Erfolg ihrer Versorgung sicherzustellen.

#### **Zielgruppe:**

Geschäftsführer und Einrichtungsleiter in der ambulanten Pflege.



RAABE Fachverlag für Gesundheit und Sozialwesen, Berlin  
Loseblattwerk

ISBN 3-8183-0518-8

Grundwerk, ca. 450 Seiten und CD-ROM

Ansichtsfrist Grundwerk: 20 Tage

Grundwerkspreis: € 89,00 inkl. MwSt. (zzgl. Versand)

4 Ergänzungslieferungen inkl. CD-ROM jährlich à ca. 120 Seiten;

Seitenpreis = € 0,39 (zzgl. Versand)

Kündigung 6 Wochen zum Bezugsende

3. **[www.medizinrecht.de](http://www.medizinrecht.de)**

Unter **[www.medizinrecht.de](http://www.medizinrecht.de)** find regelmäßig mittwochs Expertenforen statt, u.a. zu den folgenden Themen:

**„Medizinische Versorgungseinrichtungen  
– Krankenhaus, MVZ und integrierte Versorgung -„**

und

**„Unternehmen Arztpraxis“**

**„Recht und Steuern“**

Dort nehmen wir – ohne Kosten für die Teilnehmer – dezidiert zu den in das Forum eingestellten Fragen Stellung.



**Dieser Mandantenbrief ist von unseren in den behandelten Gebieten nachhaltig tätigen Rechtsanwälten gestaltet worden. Redaktioneller Ansprechpartner für den LD Mandantenbrief ist**

Rechtsanwalt Lutz Schade

( 0221 – 77 20 90

Fax 0221 – 72 48 89

mail [Lutz.Schade@leinen-derichs.de](mailto:Lutz.Schade@leinen-derichs.de)

Sekretariat: Frau Correns

( 0221 – 77 20 9 – 0

Bitte beachten Sie auch unsere Internet-Präsentation unter

**[www.leinen-derichs.de](http://www.leinen-derichs.de)**

Dort können Sie auch **unsere weiteren Mandantenbriefe bestellen**  
und die bisherigen Ausgaben als pdf-Datei herunterladen

**Für die Anwendung im konkreten Fall kann aus diesem Mandantenbrief eine Haftung nicht übernommen werden.**



**LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIELTÄT**