



Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft – Newsletter 5/2014

Inhalt

- » Neuigkeiten zur Zweckbetriebseigenschaft nach § 66 AO
- » Grunderwerbsteuerbefreiung bei Ausgliederung auf neu gegründete Gesellschaft im Konzern auch ohne Einhaltung der fünfjährigen Vorbehaltsfrist
- » Mindestlohn fürs Ehrenamt?
- » Neues zum Sanierungsgeld der KZVK Köln
- » Pfarrer dürfen vor staatlichen Gerichten gegen Arbeitgeber klagen
- » Anstellung mit Viertelstelle ausreichend für den Ärztlichen Leiter eines MVZ
- » Kooperationsapotheker im Rahmen des Entlassmanagements zulässig?
- » Sittenwidrigkeit satzungsmäßiger Abfindungsausschlüsse
- » Errichtung einer unselbständigen Stiftung durch Testament
- » Neuer Standort der Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Münster

Steuerrecht

Neuigkeiten zur Zweckbetriebseigenschaft nach § 66 AO

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 27. November 2013 – I R 17/12 – einige für Einrichtungen des Wohlfahrtswesens wichtige und grundlegende Feststellungen zur Zweckbetriebseigenschaft nach § 66 Abgabenordnung (AO) getroffen. Insbesondere hat der BFH seine Rechtsprechung zu § 66 AO in zwei nicht unerheblichen Punkten geändert.

Zukünftig kommt es für eine Einrichtung der Wohlfahrtspflege gemäß § 66 AO nicht mehr darauf an, dass sie in unmittelbaren vertraglichen Beziehungen zu den von ihr betreuten Hilfsbedürftigen steht; vielmehr ist in Zukunft maßgeblich, dass die Hilfeleistungen in tatsächlicher Hinsicht selbst und unmittelbar gegenüber den Hilfsbedürftigen erbracht werden. Damit folgt der BFH einer mit Blick auf § 66 AO bislang nur in der Literatur vertretenen Auffassung und passt seine Rechtsprechung zu § 66 AO derjenigen zur Hilfspersonenregelung nach § 57 Abs. 1 Satz 2 AO an. Soweit es um den steuerbegünstigten Zweck der Mildtätigkeit geht, erfordert dies somit, dass die Leistungen der „Hilfsperson“ zumindest faktisch unmittelbar gegenüber dem Hilfsbedürftigen erbracht werden.

Schließlich hat sich der BFH auch zum Tatbestandsmerkmal „zum Wohle der Allgemeinheit und nicht des Erwerbs wegen“ neu erklärt. Mit Beschluss vom 18. September 2007 – I R 30/06 – hatte der BFH noch geurteilt,



dass Krankentransporte und Rettungsdienste, die Wohlfahrtsverbände zu denselben Bedingungen wie private gewerbliche Unternehmen anböten, um des Erwerbs willen und nicht zum Wohle der Allgemeinheit ausgeübt würden; eine objektiv auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit ändere nicht dadurch ihren Charakter, dass sie statt von gewerblichen Unternehmen von Wohlfahrtsverbänden erbracht würde, mögen diese mit ihren Leistungen im öffentlichen Rettungsdienst einen Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben anstreben und tatsächlich erzielen oder nicht. Nunmehr schränkt der BFH diese getroffene Aussage dahingehend ein, dass eine dem Zweckbetrieb nach § 66 AO ausschließende Erwerbsorientierung (erst) „dann gegeben ist, wenn damit Gewinne angestrebt werden, die den konkreten Finanzierungsbedarf des jeweiligen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes übersteigen“, die Wohlfahrtspflege mithin nur als Vorwand dient, um das eigene Vermögen zu mehren.

Fazit: Diese neue Rechtsprechung ist zu begrüßen, erweitert sie doch den Anwendungsbereich des § 66 AO gegenüber der bisherigen Rechtsprechung. Das Urteil wirft allerdings einige Folgefragen auf, von denen hier einige genannt sein sollen: Wie ist bzw. wie sind zukünftig der bzw. die „jeweiligen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe“ zu bestimmen? Welche Leistungen sind welchem konkreten Geschäftsbetrieb zuzuordnen? Ist eine Quersubventionierung zwischen (wie vielen?) Zweckbetrieben innerhalb eines Rechtsträgers möglich? Insofern hat das Urteil eine sehr hohe praktische Relevanz im Hinblick auf (neue) Fragestellungen zu § 66 AO und ruft neuen Klärungsbedarf hervor.

» Rechtsanwalt Holger Salentin, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Fachanwalt für Steuerrecht

Steuerrecht

Grunderwerbsteuerbefreiung bei Ausgliederung auf neu gegründete Gesellschaft im Konzern auch ohne Einhaltung der fünfjährigen Vorbehaltensfrist

Für Umwandlungsfälle sieht § 6a Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) eine Regelung vor, wonach Grunderwerbsteuer nicht erhoben wird, wenn an einem steuerbaren Umwandlungsvorgang im Sinne des Umwandlungsgesetzes (UmwG) ausschließlich ein herrschendes Unternehmen und ein oder mehrere von diesem herrschenden Unternehmen abhängige Gesellschaften oder mehrere von einem herrschenden Unternehmen abhängige Gesellschaften beteiligt sind (§ 6a Satz 3 GrEStG). Abhängig ist eine Gesellschaft gemäß § 6a Satz 4 GrEStG, an deren Kapital das herrschende Unternehmen innerhalb von fünf Jahren vor dem Rechtsvorgang (Vorbehaltensfrist) und fünf Jahre nach dem Rechtsvorgang (Nachbehaltensfrist) unmittelbar oder mittelbar oder teils unmittelbar zu mindestens 95 % ununterbrochen beteiligt ist.

Das Finanzgericht Düsseldorf hat nunmehr (Urteil vom 7. Mai 2014 – 7 K 281/14 GE) erstmals entschieden, dass die Vorbehaltensfrist auch in solchen Fällen erfüllt ist, in denen die von dem herrschenden Unternehmen abhängige Gesellschaft erst durch eine Ausgliederung zur Neugründung entsteht. Es ergäbe sich aus dem



Zweck des Gesetzes, dass bei einer Umwandlung durch Neugründung einer Gesellschaft diese Vorschrift einschränkend ausgelegt werden müsse. Die in § 6a Satz 4 GrEStG normierte (Vorbehaltens-)Frist diene wie die Frist in § 6 Abs. 4 Satz 1 GrEStG der Verhinderung von Steuerumgehungen durch missbräuchliche Gestaltungen. Bei einem ausschließlich konzerninternen Vorgang sei ein solcher Missbrauch allerdings objektiv ausgeschlossen. Durch den Umwandlungsvorgang würden keine Grundstücke aus dem Konzernverbund gelöst.

Fazit: Mit diesem Urteil folgt das Finanzgericht Düsseldorf der auch unsererseits zu § 6a GrEStG vertretenen Auffassung, setzt sich allerdings in Widerspruch zur bislang von der Finanzverwaltung in den gleich lautenden Erlassen der obersten Finanzbehörden der Länder v. 19. Juni 2012 (S 4514) ausdrücklich eingenommenen Position, wonach § 6a GrEStG in entsprechenden Fällen nicht zur Anwendung kommen soll. Das Urteil des Finanzgerichtes Düsseldorf ist daher von besonderer Bedeutung und inhaltlich zu begrüßen, gibt es doch einen größeren Gestaltungsspielraum für Strukturveränderungen im Konzernverbund bzw. Argumentationshilfe bei der Einholung einer in entsprechenden Fällen immer noch zu empfehlenden verbindlichen Auskunft.

Aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache bzw. zur Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung hat das Finanzgericht Düsseldorf allerdings eine Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) zugelassen, die momentan beim BFH unter dem Aktenzeichen II R 36/14 anhängig ist. Die Entscheidung des BFH bleibt insofern abzuwarten.

» Rechtsanwalt Holger Salentin, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Fachanwalt für Steuerrecht

Arbeitsrecht

Mindestlohn fürs Ehrenamt?

Mit Einführung des Mindestlohngesetzes erhalten ab dem 1. Januar 2015 Arbeitnehmer einen Mindestlohn von 8,50 EUR pro Stunde. Eine Ausnahme sieht § 22 Abs. 3 Mindestlohngesetz für „ehrenamtlich Tätige“ vor. Eine Definition fehlt jedoch im Gesetz. Einen Tag vor Verabschiedung des Gesetzes hat die Bundesregierung in einem gesonderten Beschluss erläutert, was die Koalitionsfraktionen und das Bundesministerium für Arbeit und Soziales unter ehrenamtlicher Tätigkeit verstehen. Entscheidend sei, dass diese „nicht von der Erwartung einer adäquaten finanziellen Gegenleistung, sondern von dem Willen geprägt ist, sich für das Gemeinwohl einzusetzen. Liegt diese Voraussetzung vor, sind auch Aufwandsentschädigungen für mehrere ehrenamtliche Tätigkeiten, unabhängig von ihrer Höhe, unschädlich. Auch Amateur- und Vertragssportler fallen nicht unter den Arbeitnehmer-Begriff, wenn ihre ehrenamtliche sportliche Betätigung und nicht die finanzielle Gegenleistung für ihre Tätigkeit im Vordergrund stehen.“ (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drucksache 18/2010 v. 2. Juli 2014)



Mit anderen Worten: Erfolgt eine Tätigkeit, um eine Vergütung zu beziehen, liegt kein Ehrenamt vor. Die von manchen gezogene Schlussfolgerung, dass Vereine und Verbände vom „Mindestlohngesetz verschont“ bleiben, ist daher in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Insbesondere gilt dies für die häufig genutzte Kombination von Minijob und Übungsleiterpauschale, die eine steuer- und sozialversicherungsfreie Vergütung von bis zu 650 EUR im Monat ermöglicht. Denn die einkommenssteuerrechtlichen Privilegierungen sind von der arbeitsrechtlichen Frage, ob das Mindestlohngesetz gilt, eindeutig zu trennen. Dies hat an anderer Stelle auch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales klargestellt.

Gerade bei Vorliegen eines Minijobs wird eine ehrenamtliche Tätigkeit nach der arbeitsrechtlichen Definition aber oft nicht mehr anzunehmen sein. So verlangt auch das Bundesarbeitsgericht, dass die Ausübung von Ehrenämtern „Ausdruck einer inneren Haltung gegenüber Belangen des Gemeinwohls ist und nicht der Sicherung oder Besserung der wirtschaftlichen Existenz dient“ (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 29. August 2012 – 10 AZR 499/11).

Fazit: Vereine und Verbände können keineswegs grundsätzlich davon ausgehen, dass der Mindestlohn für ihre „Ehrenamtler“ nicht gilt. Mit Blick auf die Risiken eines Mindestlohnverstoßes sollten entsprechende Tätigkeiten genau geprüft werden. Zu beachten sind für Minijobs insbesondere auch die im Mindestlohngesetz vorgesehenen Aufzeichnungspflichten.

» [Rechtsanwältin Dr. Carolin Kraus](#)

Arbeitsrecht

Neues zum Sanierungsgeld der KZVK Köln

Eine Beteiligte der KZVK verlangte mit Klage vom 28. Dezember 2012 von der KZVK die Rückzahlung des Sanierungsgeldes für das Jahr 2008. Da die Beteiligte den Prozesskostenvorschuss erst am 14. Februar 2013 einzahlte, konnte die Verjährung nach Auffassung des Landgerichts Köln (Urteil vom 26. September 2013 – 20 O 497/12) nicht gehemmt werden. Die Klage wurde erst nach Zahlungseingang der KZVK zugestellt und damit nicht „demnächst“ im Sinne von § 167 ZPO. Insofern könne es nach Auffassung des Landgerichts Köln dahinstehen, ob die im Jahr 2009 für das Jahr 2008 geleistete Zahlung des Sanierungsgeldes zu Unrecht erfolgt sei, da ein möglicher Rückzahlungsanspruch mit Ablauf des 31. Dezember 2012 verjährt sei.

Das OLG Köln entschied mit Urteil vom 31. Juli 2014 – 7 U 206/13 – über die Berufung. Es stellte zunächst fest, dass ein möglicher Rückzahlungsanspruch nicht verjährt sei. Der Bereicherungsanspruch unterliege der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB, deren Lauf mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist und die Klägerin von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Ein bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsanspruch entstehe



bereits mit Leistung der ohne Rechtsgrund erfolgten Zahlung. Die Rückforderungsansprüche seien daher bereits mit der Zahlung der Gelder im Laufe des Jahres 2009 entstanden. Der Lauf der Verjährungsfrist beginne erst ab Kenntnis der Klägerin von den anspruchsbegründenden Umständen. Dabei ist auf eine Kenntnis abzustellen, die notwendig ist, um eine Klage erfolgsversprechend, wenn auch nicht risikolos, erheben zu können.

Die KZVK gehe selbst davon aus, dass ihr Verwaltungsratsbeschluss zur Erhebung des Sanierungsgeldes im Jahr 2002 unwirksam ist. Sie stütze das Behaltendürfen des Sanierungsgeldes für das Jahr 2008 auf ihren Verwaltungsratsbeschluss aus dem Jahr 2010. Daher komme es nicht auf etwaige Kenntnisse im Jahr 2002 an, sondern allein auf die Kenntnisse im Jahr 2010. Eine erneute und sogar rückwirkende Leistungsbestimmung setze insoweit den Verjährungslauf erneut in Gang. Damit habe der Lauf der Verjährungsfrist frühestens mit Ablauf des 31. Dezember 2010 begonnen und am 31. Dezember 2013 geendet.

Im Gegensatz zum OLG Hamm (Urteil vom 26. April 2013 – 20 U 98/12) hält das OLG Köln den Verwaltungsratsbeschluss der KZVK aus dem Jahr 2010 für wirksam, und zwar sowohl für die rückwirkende Beitragserhebung ab dem Jahr 2002 als auch für die zukünftige Erhebung mit einem erhöhten Beitragssatz. Die KZVK sei aufgrund des unwirksamen Verwaltungsratsbeschlusses aus dem Jahr 2002 nicht gehindert, im Jahr 2010 eine neue Leistungsbestimmung vorzunehmen. Diese entspräche ferner billigem Ermessen im Sinne des § 315 BGB. Der Verwaltungsratsbeschluss im Jahr 2010 erfolgte auf einer klaren Berechnungsgrundlage und durfte auf anderen Sterbetafeln und Zinsen beruhen als im Jahr 2002. Ferner durfte eine Dynamisierung berücksichtigt werden. Schließlich sei das Anlagevermögen der KZVK nicht falsch bewertet worden.

Da das OLG Köln von der Rechtsprechung des OLG Hamm abweicht, hat es die Revision zugelassen.

Fazit: Nach Auffassung des OLG Köln und unter Berücksichtigung des Verzichts auf die Einrede der Verjährung durch die KZVK sind sämtliche möglichen Rückzahlungsansprüche im Hinblick auf das Sanierungsgeld nicht verjährt. Nach Auffassung des OLG Köln wurde das Sanierungsgeld durch die KZVK ab dem Jahr 2002 rechtmäßig erhoben. Diese Entscheidung des OLG Köln steht im Widerspruch zur Rechtsprechung des OLG Hamm. Beide Verfahren liegen dem BGH vor, der sich wahrscheinlich frühestens im kommenden Jahr mit der Sache beschäftigen wird.

» Rechtsanwalt Dr. Dirk Neef, Fachanwalt für Arbeitsrecht



Arbeitsrecht

Pfarrer dürfen vor staatlichen Gerichten gegen Arbeitgeber klagen

Pfarrer und andere Kirchenbeamte (Geistliche) dürfen sich gegen dienstrechtliche Maßnahmen ihres Arbeitgebers auch an die staatlichen (weltlichen) Verwaltungsgerichte wenden.

Im Streitfall wendete sich der Kläger, ein evangelischer Theologe, gegen die Beendigung seines kirchenrechtlichen Dienstverhältnisses auf Zeit als Pastor im Sonderdienst (Krankenhausseelsorger) und begehrte Weiterbeschäftigung als Kirchenbeamter sowie die Gewährung einer höheren Abfindung.

In seiner Entscheidung vom 27. Februar 2014 – 2 C 19/12 – betont das Bundesverwaltungsgericht, dass der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten nicht von vornherein deswegen ausgeschlossen ist, weil es im Streitfall um Maßnahmen im Bereich des innerkirchlichen Dienstrechts geht, der grundsätzlich den Religionsgesellschaften von der Verfassung (Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 Satz 1 und 2 WRV) zur Selbstverwaltung zugewiesen ist. Der Rechtsweg zu den staatlichen Verwaltungsgerichten ist eröffnet. Dies folgt aber nicht bereits aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG, sondern aus dem verfassungsrechtlich gewährleisteten staatlichen Justizgewährungsanspruch (Art. 20 Abs. 3 GG). So ist der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten in dienstrechtlichen Streitigkeiten zwischen Geistlichen und Kirchenbeamten auf der einen Seite und ihrer Religionsgesellschaft auf der anderen Seite eröffnet, wenn und soweit die Verletzung staatlichen Rechts geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht gibt damit seine entgegenstehende Rechtsprechung (BVerwG, Urte. v. 30. Oktober 2002 – 2 C 23.01 – BVerwGE 117, 145, 149) ausdrücklich auf.

Das staatliche Gericht ist dabei auf die Prüfung beschränkt, ob der Kläger durch eine Maßnahme seiner Religionsgesellschaft in einer subjektiven Rechtsposition verletzt ist, die ihm das staatliche Recht verleiht. Dies ist immer dann der Fall, wenn kirchliches Recht oder dessen fallbezogene Anwendung gegen eine staatliche Rechtsposition verstößt, die auch von der Religionsgesellschaft zu beachten ist.

Fazit: Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgesellschaften (Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV) schließt den Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten nicht aus, sondern beschränkt lediglich den Umfang und die Intensität der gerichtlichen Kontrolle. Je näher die jeweilige Maßnahme der Religionsgesellschaft dem Kernbereich des Selbstbestimmungsrechts (insbesondere Verkündigungsauftrag) steht, desto stärker haben sich die staatlichen Gerichte mit den rechtlichen Vorgaben für die Tätigkeit der Religionsgesellschaft und einer gerichtlichen Überprüfung derselben zurückzuhalten. Je geringer dagegen der Bezug der innerkirchlichen Maßnahme zu den wesentlichen Elementen des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts ist, desto eher kann der Staat rechtliche Vorgaben machen, deren Beachtung von den staatlichen Gerichten dann ggf. überprüft werden kann.

» Rechtsanwalt André Spak, LL.M., Steuerberater, Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für Arbeitsrecht



Medizinrecht

Anstellung mit Viertelstelle ausreichend für den Ärztlichen Leiter eines MVZ

Für die ärztliche Leitung im Sinne des § 95 Abs. 1 Satz 2 und 3 SGB V ist es zulassungsrechtlich ausreichend, wenn der jeweilige Ärztliche Leiter mindestens für zehn Wochenstunden (Bedarfsplanungsfaktor 0,25) im Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) angestellt ist. Dies entschied das Sozialgericht Nürnberg mit Urteil vom 9. April 2014 – S 1 Ka 2/14.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Klägerin und MVZ-Trägerin setzte einen für lediglich zehn Wochenstunden im MVZ angestellten Arzt als Ärztlichen Leiter des MVZ ein und teilte dies dem zuständigen Zulassungsausschuss mit. Der Zulassungsausschuss stellte daraufhin durch einen entsprechenden Bescheid fest, dass die Arbeitszeit eines Ärztlichen Leiters eines MVZ mindestens 20 Wochenstunden umfassen müsse und das MVZ daher die vertragsärztlichen Zulassungsvoraussetzungen nicht weiter erfülle. Der Zulassungsausschuss stützte seine Rechtsauffassung u. a. darauf, dass auch der Ärztliche Leiter eines MVZ dem Disziplinarrecht der Kassenärztlichen Vereinigung (KV) unterstellt sein müsse. Dies sei jedoch nur der Fall, wenn ein Arzt für mindestens 20 Wochenstunden im MVZ angestellt wäre (§ 77 Abs. 3 Satz 2 SGB V).

Das Gericht entschied nach erfolglos durchgeführtem Widerspruchsverfahren zu Gunsten der Klägerin. Zur Begründung führte das Gericht aus, dass dem Wortlaut des § 95 Abs. 1 Satz 3 SGB V keine Mindestanforderungen im Hinblick auf den Umfang der Beschäftigung oder die Mitgliedschaft in der KV zu entnehmen seien. Auch aus der entsprechenden Gesetzesbegründung ließe sich nicht ableiten, dass der Gesetzgeber eine Beschäftigung von mindestens 20 Wochenstunden für erforderlich gehalten habe. Dies sei insbesondere mit der Funktion des Ärztlichen Leiters zu erklären. Ein Ärztlicher Leiter solle sicherstellen, dass die ärztliche Einrichtung, hier das MVZ, unabhängig von sachfremden Erwägungen geführt werde. Ihm obliege es insbesondere nicht, das MVZ wie eine Arztpraxis persönlich zu leiten. Für die ärztliche Leitung sei somit lediglich notwendig, dass der jeweilige Arzt eine tatsächliche Einwirkungsmöglichkeiten auf die dortigen Abläufe habe und die „Organisation der gesamten Betriebsabläufe in fachlich-medizinischer Hinsicht“ (SG Nürnberg, Urteil vom 9. April 2014 – S 1 KA 2/14) steuern könne.

Fazit: Noch ist die Entscheidung nicht rechtskräftig. Nach unserem Kenntnisstand wurde gegen das Urteil Berufung eingelegt. Ob das Urteil, wie vom SG Nürnberg zum Ausdruck gebracht, tatsächlich mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung vereinbar ist, bleibt insbesondere vor dem Hintergrund eines früheren Urteils des Bundessozialgerichts (BSG) vom 14. Dezember 2011 – B 6 Ka 33/10 R – fraglich. Denn das BSG wies in der besagten Entscheidung darauf hin, dass die im dortigen Verfahren beigeladene KV zu Recht ausgeführt habe, dass ein nicht in der vertragsärztlichen Versorgung tätiger Ärztlicher Leiter nicht der Disziplinargewalt der Kassenärztlichen Vereinigung unterliege und dass die Möglichkeit einer disziplinarrechtlichen Reaktion auf eine Pflichtverletzung im Verantwortungsbereich des Ärztlichen Leiters nur dann bestehe, wenn der Ärztliche Leiter Mitglied der Kassenärztlichen Vereinigung sei. Aufgrund dieses sehr offen gehaltenen Hinweises kann nur vermutet



werden, dass das BSG die Mitgliedschaft des Ärztlichen Leiters in der KV für erforderlich hielt, was der Rechtsauffassung des SG Nürnberg widersprechen würde.

» Rechtsanwalt Georg Knabe

Medizinrecht

Kooperationsapotheke im Rahmen des Entlassmanagements zulässig?

In allen Bereichen des Gesundheitswesens sind Beteiligte, die mit dem Begriff „Zuweisung“ in Verbindung gebracht werden, einem Korruptionsverdacht ausgesetzt. Im vorliegenden Fall hatte ein Krankenhaus gemeinsam mit Sanitätshäusern eine GmbH gegründet, welche Patienten des Krankenhauses im Rahmen von deren Entlassung nötige sachliche Ausstattung beschafft und Beratungs- und Organisationshilfe gewährt. Benötigte ein Patient eine Versorgung mit Arzneimitteln, stellte die GmbH auf Wunsch der Patienten einen Kontakt zu einer kooperierenden Apotheke her. War der Patient einverstanden, wurden die Rezepte von einem Klinikmitarbeiter an die GmbH gefaxt, welche sodann das Rezept an die Kooperationsapotheke (auf Wunsch des Patienten jedoch auch an eine andere Apotheke) faxte, und die Apotheke lieferte dann gegen Aushändigung des Originalrezeptes die Medikamente zum Patienten an das Krankenbett. Fraglich war hier, inwieweit dies eine unzulässige Absprache über die Zuweisung von Verschreibungen darstellt. In der ersten Instanz lehnte das Landgericht Freiburg entsprechende Unterlassungs-, Auskunfts- und Schadenersatzansprüche ab. Dieses Urteil hob das Oberlandesgericht Freiburg sodann auf. Gegen das für ihn ungünstige Urteil legte der beklagte Apotheker Revision beim Bundesgerichtshof (BGH) ein. Dieser gab dem beklagten Apotheker nunmehr mit Urteil vom 13. März 2014 – I ZR 120/13 – Recht.

Der BGH führt aus, dass zwar § 11 Abs. 1 Satz 1 Fall 3 Apothekengesetz (ApoG) die Zuweisung von Verschreibungen verbiete. Andererseits erforderten jedoch das in § 11 Abs. 4 SGB V geregelte Versorgungsmanagement und das in § 39 Abs. 1 S. 4 bis 6 SGB V geregelte Entlassmanagement eine einschränkende Auslegung der apothekenrechtlichen Vorschrift. Die Norm solle zum einen die Kontrolle der Auswahl der Arzneimittel durch den Apotheker und die Wahlfreiheit des Patienten sichern und gewährleisten. Jedoch beinhalte der Anspruch auf ein Versorgungsmanagement eben auch eine sachgerechte Anschlussversorgung des Versicherten; eine entsprechende Information und Einwilligung des Patienten vorausgesetzt. Das Versorgungsmanagement solle insoweit gerade Schnittstellenprobleme beim Übergang von Versicherten in die verschiedenen Versorgungsbereiche lösen. Insoweit obliege es den Krankenhäusern, im Rahmen des Entlassmanagements die weitere Versorgung mit Heil- und Hilfsmitteln sowie mit Medikamenten zu koordinieren. Erfolge dies mit Einwilligung des Versicherten, wie es vorliegend der Fall war, sei gegen die streitgegenständliche Handhabe nichts einzuwenden. Zudem könne auch die operative Durchführung des Entlassmanagements auf einen externen privaten Anbieter ausgegliedert werden. „Die Koordinierung der weiteren Versorgung mit Medikamenten umfasst danach die



Pflicht der mit der Durchführung des Entlassmanagements befassten oder beauftragten Personen, den ersten Kontakt mit der vom Versicherten gewünschten Apotheke oder – wenn kein entsprechender Wunsch geäußert worden ist – mit einer nach den Umständen als geeignet erscheinenden Apotheke herzustellen.“ Insoweit seien auch die Regelungen zum Entlassmanagement neuer und spezieller und hätten daher gegenüber § 11 Abs. 1 S. 1 Fall 3 ApoG Vorrang. Im Übrigen werde der Zweck des § 11 ApoG bei der streitgegenständlichen Konstellation nicht nennenswert beeinträchtigt; auch liege kein Verstoß gegen die Berufsordnung der Landesapothekerkammer Baden-Württemberg vor.

Fazit: Nicht alle Kooperationen, die unter einen fiktiven Begriff wie „Zuweisungsmanagement“ subsumiert werden könnten, sind verboten. Vorliegend räumte der BGH dem Entlassmanagement als neuerer Vorschrift und unter Berücksichtigung des Patientenwohls den Vorrang gegenüber dem Verbot der Zuweisung von Verschreibungen ein.

» Rechtsanwältin Aline Stapf

Gesellschaftsrecht

Sittenwidrigkeit satzungsmäßiger Abfindungsausschlüsse

Der Bundesgerichtshof (BGH) sah in seinem Urteil vom 29. April 2014 – II ZR 216/2013 – eine Bestimmung einer GmbH-Satzung für sittenwidrig und damit für nichtig an, die den vollständigen Ausschluss einer Abfindung im Fall einer (groben) Verletzung der Interessen der Gesellschaft oder der Pflichten des Gesellschafters vorsah. Zur Begründung führte der BGH unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung aus, dass ein gesellschaftsvertraglicher Abfindungsausschluss nur in Ausnahmefällen zulässig sei. Im Regelfall habe der Gesellschafter durch Kapitaleinsatz und ggf. Mitarbeit zu dem Wert seines Geschäftsanteils beigetragen. Die Gesellschafterstellung dürfe demnach grundsätzlich auch nicht ohne Wertausgleich verloren gehen, da der Abfindungsausschluss für den Gesellschafter, existenzgefährdend sein könne und die wirtschaftliche Freiheit beeinträchtige. In den Ausnahmefällen, in denen auch nach Auffassung des BGH eine Abfindung ausgeschlossen sein könne, bestehe der sachliche Grund darin, dass die ausscheidenden Gesellschafter gerade kein eigenes Kapital eingesetzt oder bei der Verfolgung eines ideellen Zwecks von vornherein auf die Vermehrung des eigenen Vermögens zugunsten des uneigennütigen Zwecken gewidmeten Gesellschaftsvermögens verzichtet haben. Der Abfindungsausschluss sei insbesondere auch nicht unter den Voraussetzungen für eine Vertragsstrafe zulässig. Der vollständige Ausschluss führe zu einer unangemessenen Rechtsfolge, bei der dem Gesellschafter unter Umständen wegen einer einzigen (groben) Pflichtverletzung der Wert seiner Mitarbeit oder seines Kapitaleinsatzes entschädigungslos entzogen würde. Auch sei der Ausschluss weder als Druckmittel zur ordnungsgemäßen Leistung geeignet, noch könne er angesichts seiner Undifferenziertheit als pauschalierter Schadenser-



satzanspruch dienen, zumal jeder Bezug auf einen möglicherweise eingetretenen Schaden fehle. Mit der Ablehnung des Vertragsstrafen-Charakters einer Abfindungsbeschränkung stellte sich der BGH ausdrücklich gegen die durch den BGH am 29. September 1983 – III ZR 213/82 – vertretene gegenteilige Auffassung.

Fazit: Bedeutung kommt der Entscheidung in erster Linie für gesellschaftsvertragliche Abfindungsvereinbarungen bei gewerblichen Gesellschaften zu. Um der Gefahr der Nichtigkeit der getroffenen Vereinbarungen zu begegnen, erscheint es ratsam, diese vor dem Hintergrund der in der Entscheidung angesprochenen Beurteilungsmaßstäbe einer erneuten Prüfung zu unterziehen. Darüber hinaus können den Ausführungen des BGH zu möglichen Ausnahmefällen wegen sachlicher Gründe implizit Hinweise zur besonderen Beurteilung der Zulässigkeit von Abfindungsbeschränkungen insbesondere auch bei steuerbegünstigten Gesellschaften entnommen werden.

» Rechtsanwältin Micaela Schlegel

Stiftungsrecht

Errichtung einer unselbständigen Stiftung durch Testament

Eine kinderlos verwitwete Erblasserin setzte eine ihrer beiden Schwestern als Alleinerbin ein. Sie ordnete jedoch gleichzeitig eine Testamentsvollstreckung an und machte die Auflage, das (nach Abzug aller Verbindlichkeiten und Kosten verbleibende) Nachlassvermögen in eine nicht rechtsfähige Stiftung einzubringen. Für die Stiftung bestimmte sie lediglich den Namen, den Stiftungszweck und dass es sich um eine steuerbegünstigte Stiftung handeln solle. Die Testamentsvollstreckerin sollte für die Stiftung einen geeigneten Stiftungsträger suchen und mit diesem nach „billigem Ermessen“ die Satzung und einen Treuhand- bzw. Geschäftsbesorgungsvertrag vereinbaren. Die Alleinerbin erhielt lediglich (als Vorausvermächtnis) ein Wohnrecht auf Lebzeiten.

Die Alleinerbin und ihre Schwester gingen gegen die Erstellung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses vor – erfolglos, denn das Nachlassgericht und das über die Beschwerde entscheidende Oberlandesgericht München (OLG München, Beschluss vom 28. Mai 2014 – 13 Wx 144/13) bestätigten die Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses.

Das OLG führt aus, dass diese Auflage erbrechtlich möglich ist und insbesondere nicht gegen das Verbot der „Vertretung im letzten Willen“ verstößt: Danach kann der Erblasser „eine *letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen, dass ein anderer zu bestimmen hat, ob sie gelten oder nicht gelten soll*“ und auch „*die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstands der Zuwendung nicht einem anderen überlassen*“ (§§ 2065 Abs. 1 und 2 i. V. m. 2192 BGB). Gegenstand einer Auflage kann aber jedes Tun und Unterlassen sein, das Gegenstand einer schuldrechtlichen Vereinbarung ist. Die hier relativ



knapp gehaltene testamentarische Verfügung reiche dafür aus. Eindeutig und klar formuliert sind der Stiftungszweck, der Name der Stiftung und die Anordnung, dass es sich um eine nach der Abgabenordnung steuerbegünstigte Stiftung handelt. Alle weiteren Ausgestaltungen seien dagegen nach Auffassung des Gerichts nicht notwendig im Testament zu regeln. Vor allem sei unproblematisch, dass Stiftungsträger und Stiftungssatzung noch nicht bestimmt sind. Diese Handlungspflichten des Testamentsvollstreckers seien nämlich hinreichend bestimmt und zweifelsfrei erkennbar. Vor allem sei das Bestimmungsrecht nach § 2193 Abs. 1 Satz 3 BGB hinreichend ausübbar, alles Weitere hinsichtlich der Satzung und des Stiftungsträgers könne durch Auslegung ermittelt werden. Eine Billigkeitskontrolle nach den §§ 315 bis 319 BGB hinsichtlich der Regelungen sei durch die Gerichte möglich, so dass die Beschwerde erfolglos bleiben könne.

Fazit: Einerseits ist aufgrund dieser Entscheidung die Gestaltungsfreiheit der Erblasser erweitert, welche relativ einfach unselbständige Stiftungen verfügen und die Details einem Testamentsvollstrecker überlassen können. Zugleich ist aus Sicht des potentiellen Stiftungstreuhanders zu beachten, dass diese Regelungen für Streitpotential sorgen können, da der Testamentsvollstrecker eine gewisse Freiheit hat. Will ein potentieller Treuhänder die Stiftung an sich binden, ist das Testament so klar zu fassen, dass der Testamentsvollstrecker dort keine Wahl hat, wo der Treuhänder seine Interessen gefährdet sieht. Dies kann bei seiner Benennung beginnen und endet bei der Verwendung einer vorgegebenen Mustersatzung für eine einheitliche Stiftungsverwaltung.

» Rechtsanwalt Dr. Severin Strauch

In eigener Sache

Neuer Standort der Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Münster

Seit dem 1. September 2014 ist die Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft mbH neben ihren bisherigen Standorten in Berlin, Freiburg, Köln und München auch am Solidaris-Standort in Münster vertreten. Die Leitung der Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft in Münster übernimmt Herr [Rechtsanwalt und Steuerberater André Spak, LL.M., Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für Arbeitsrecht](#), der bereits seit vielen Jahren für die Solidaris in Köln tätig ist.

Damit ist die Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft mbH nunmehr an fünf Standorten in Deutschland präsent und kann auf diese Weise bundesweit eine ortsnahe Beratung ihrer Mandanten in rechtlichen Angelegenheiten gewährleisten. Die Kontaktdaten aller Standorte finden Sie auf der Webseite der Rechtsanwaltsgesellschaft mbH unter www.solidaris-recht.de.



Seminar-Hinweise

ABC des Gemeinnützigkeits- und Umsatzsteuerrechts

9. September 2014, Hamburg

24. September 2014, Köln

Steuerliche und sonstige Fragestellungen bei Orden

23. September 2014, Würzburg

Vorbereitung auf die E-Bilanz für Non-Profit-Organisationen

24. September 2014, Freiburg

25. September 2014, Köln

2. Oktober 2014, Köln

Immobilien-Management – Zivilrechtliche und steuerliche sowie finanzierungs-technische Gestaltung

1. Oktober 2014, Köln

Detaillierte Informationen und Anmeldung unter www.solidaris.de oder direkt bei Frau Susanne Bertram:

✉ s.bertram@solidaris.de, ☎ 02203 | 8997-504.

Kontakt/Newsletterverwaltung

Dieser Newsletter ist ein kostenloser Service der Solidaris Rechtsanwalts-gesellschaft mbH. Unser zentrales Anliegen ist es, Sie mit aktuellen Informationen aus dem Bereich des Rechts zu versorgen. Sollte dieser Newsletter für Sie jedoch keinen informativen Mehrwert aufweisen, können Sie ihn jederzeit unter www.solidaris.de mit sofortiger Wirkung abbestellen. Wir sind stets bemüht, unseren Service für Sie optimal zu gestalten – daher zögern Sie bitte nicht, uns bei Fragen, Anmerkungen, Kritik und Feedback zu kontaktieren.

Ihr Ansprechpartner: Herr Ivan Panayotov, Telefon: 02203 | 8997-136, E-Mail: i.panayotov@solidaris.de.



Disclaimer

Die Inhalte dieses Newsletters dienen ausschließlich der allgemeinen juristischen Information. Sie stellen keine rechtliche Beratung dar und können eine einzelfallbezogene Beratung nicht ersetzen. Durch die Übersendung dieses Newsletters wird kein Mandatsverhältnis zwischen Absender und Empfänger begründet. Obwohl wir die Inhalte dieses Newsletters nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt haben, können sie wegen ihres rein informativen Charakters die aktuellen rechtlichen Entwicklungen nicht vollständig berücksichtigen und wiedergeben. Wir übernehmen daher keine Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der von uns durch diesen Newsletter zur Verfügung gestellten Inhalte.

Impressum

Solidaris Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

51149 Köln, Von-der-Wettern-Str. 11

51152 Köln, Postfach 92 02 55

E-Mail: info@solidaris-recht.de

Website: www.solidaris-recht.de

Geschäftsführer: Dr. Axel Stephan Scherff

Sitz der Gesellschaft: 51149 Köln

Registergericht: Amtsgericht Köln, HRB 69691

Stand: 1. September 2014