

## Newsletter – April 2017

### Arbeits-, Pflege-, Wirtschafts- und Notarrecht

„Mehr an den eigenen Fortschritten, weniger an der Meinung anderer arbeiten!“ Dieses Zitat des deutschen Komponisten Felix Mendelssohn Bartholdy (1809-1847) passt doch gut zu unserem Frühling, der auch keine Fortschritte macht. Wann wird es endlich wieder Sommer?

#### Arbeitsrecht:



Das Bundesarbeitsgericht hat mit einem Urteil vom 23. März 2017 (6 AZR 705/15) Stellung zu dem Problem **abgekürzte Kündigungsfrist in der Probezeit** bezogen. Die Kündigungsfrist kann nach der Entscheidung nur bei eindeutiger Vertragsgestaltung verändert werden.

Nach der Ansicht der Richter gilt: Sieht der Arbeitsvertrag eine Probezeit von längstens sechs Monaten vor, kann das Arbeitsverhältnis gemäß § 622 Absatz 3 BGB ohne weitere Vereinbarung von beiden Seiten mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden.

Ist jedoch in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag in einer weiteren Klausel eine längere Kündigungsfrist festgelegt, ohne unmissverständlich deutlich zu machen, dass diese längere Frist erst nach dem Ende der Probezeit gelten soll, ist dies vom Arbeitnehmer regelmäßig dahin zu verstehen, dass der Arbeitgeber schon während der Probezeit nur mit der vereinbarten längeren Frist kündigen kann.

Dem Fall lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Der Kläger war ab April 2014 als Flugbegleiter beschäftigt. Im schriftlichen Arbeitsvertrag war in § 1 pauschal bestimmt, dass sich die Rechte und Pflichten der Parteien nach einem Manteltarifvertrag richten; dieser sah während der Probezeit besondere Kündigungsfristen vor. In § 3 des Arbeitsvertrags war unter der Überschrift „Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses“ vorgesehen, dass die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses als Probezeit gelten. In § 8 des Vertrags, der mit „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ überschrieben war, war ohne Bezugnahme auf § 1 oder § 3 des Vertrags festgelegt, dass eine Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Monatsende gilt.

Am 5. September 2014 erhielt der Kläger eine Kündigung zum 20. September 2014. Er begehrt die Feststellung, das Arbeitsverhältnis habe erst mit Ablauf der in § 8 des Arbeitsvertrags vereinbarten Frist und damit zum 31. Oktober 2014 geendet. Aus dem Vertrag ergebe sich nicht, dass innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses eine kürzere Kündigungsfrist gelten solle.

Das Bundesarbeitsgericht hat die Bestimmungen des Arbeitsvertrags so ausgelegt, wie sie ein durchschnittlicher, regelmäßig nicht rechtskundiger Arbeitnehmer versteht. Aus Sicht eines solchen Arbeitnehmers lässt eine Vertragsgestaltung wie die im Arbeitsvertrag der Parteien nicht erkennen, dass dem Verweis auf den Manteltarifvertrag und der Vereinbarung einer Probezeit eine Bedeutung für Kündigungsfristen zukommt. Nach Wortlaut und Systematik des Vertrags ist vielmehr allein die Bestimmung einer sechswöchigen Kündigungsfrist maßgeblich. Diese Frist gilt auch für Kündigungen in der vereinbarten Probezeit.

## Wirtschaftsrecht und Notarrecht:



Das Oberlandesgericht Hamm hat am 17.01.2017 eine interessante Entscheidung zum **Haftungsrecht** (Az. 26 U 30/16) gefällt. Eine demente Patientin klettert bei einem Fluchtversuch unbemerkt aus einem Krankenzimmerfenster, stürzt dabei auf ein mehrere Meter tiefer liegendes Vordach und erleidet dadurch erhebliche Verletzungen. Dem Urteil des Oberlandesgerichts Hamm lag zwar ein stationärer Aufenthalt einer Patientin in einer Klinik zu Grunde. Allerdings sind die in dem Urteil aufgezeigten Anforderungen an Obhut- und Schutzpflichten auch auf stationäre Pflegeeinrichtungen übertragbar.

Die sehr lesenswerte Entscheidung setzt sich damit auseinander, welche effektiven Sicherungsmaßnahmen bei einem Patienten mit unkalkulierbarem Verhalten und „Fluchtendenzenzen“ beispielhaft möglich und zumutbar sind. Maßgebend ist demnach, ob im Einzelfall wegen der Verfassung des Patienten aus der Sicht ex ante ernsthaft damit gerechnet werden musste, dass er sich ohne Sicherungsmaßnahmen selbst schädigen könnte. So kann bei einem Patienten mit Hin- und Weglauftendenz das Entfernen von Tisch und Stuhl um ein Hingelangen zum Fenster zu erschweren, ein Blockieren durch Verriegeln des Fensters oder die Verbringung des Patienten in ein ebenerdiges Zimmer möglich und zumutbar sein.

## **Pflegerecht:**



Dr. Ulbrich & Kaminski Rechtsanwälte vertreten den Träger einer stationären Pflegeeinrichtung erfolgreich vor dem Oberlandesgericht Hamm (Urteil vom 03.03.2017, I-12 U 80/16).

Die Heimbewohnerin beehrte von der Beklagten die Rückzahlung angeblich zu viel gezahlter Vergütungen für Pflegeleistungen in Höhe von 22.931,41 EUR. Sie war zunächst der Pflegestufe I zugeordnet, die auch dem mit Wirkung vom 01.04.2010 neu geschlossenen Vertrag für vollstationäre Pflegeeinrichtungen zugrunde lag. Im Jahr 2011 zeigte das Pflegeheim gegenüber der Heimbewohnerin an, dass sich der Pflege- und Betreuungsbedarf derart erhöht habe, dass eine Einstufung in die nächsthöhere Pflegestufe erforderlich sei, und forderte sie auf, einen Antrag auf Neubegutachtung der Pflegebedürftigkeit zu stellen. Sie führte in dem Schreiben weiter aus, dass mit der Pflegestufenänderung auch eine Entgelterhöhung verbunden wäre, die sie gleichzeitig ankündigte. Dabei führte die Beklagte die genauen Beträge im Einzelnen auf.

Die Betreuerin der Heimbewohnerin stellte daraufhin am 02.05.2011 einen entsprechenden Höherstufungsantrag. Mit Bescheid vom 27.07.2011 übernahm die Pflegekasse rückwirkend ab dem 01.05.2011 Pflegekosten nach der Pflegestufe II. In der Folgezeit berechnete die Pflegeeinrichtung die Vergütung auf der Grundlage dieser Eingruppierung und zwar rückwirkend ab Mai 2011. Zudem erbrachte die Beklagte durchgehend Pflegeleistungen nach Pflegestufe II.

Die Heimbewohnerin legte gegen den Bescheid der Pflegekasse zunächst Widerspruch ein. In dem sich anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht kam der beauftragte Sachverständige in seinem Gutachten vom 14.06.2013 zu dem Ergebnis, dass sie auch nach dem 30.04.2011 nur in die Pflegestufe I einzugruppieren sei. Bestätigt wurde dieses Ergebnis durch ein Gutachten des MDK. Daraufhin erließ die Pflegekasse am 29.04.2014 einen Änderungsbescheid, mit dem sie ihren Bescheid vom 27.07.2011 aufhob und die Heimbewohnerin rückwirkend für die Zeit ab dem 01.05.2011 wieder der Pflegestufe I zuwies.

Eine Einordnung der Heimbewohnerin in die Pflegestufe II erfolgte sodann für die Zeit ab Juli 2014. Im Zeitraum von Mai 2011 bis Juni 2014 hatte sie insgesamt 22.931,41 EUR an Eigenanteilen gezahlt, die über dem Eigenanteil für die Pflegestufe I lagen. Diesen Betrag hat die Heimbewohnerin mit der zunächst beim Sozialgericht Gelsenkirchen erhobenen Klage zurückverlangt. Das Sozialgericht Gelsenkirchen hat mit Beschluss vom 15.07.2015 den Rechtsweg zu den Sozialgerichten für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht Bochum verwiesen. In der ersten Instanz gewann sie. Das OLG Hamm hat die Klage nunmehr überwiegend abgewiesen und der Pflegeeinrichtung Recht gegeben.

Da die Pflegeeinrichtung den Heimvertrag nicht wirksam durch ihr Schreiben vom 13.04.2011 einseitig angepasst hatte, kam für die Heimbewohnerin ein Bereicherungsanspruch gemäß § 812 Absatz 1, Satz 1 BGB in Betracht. Die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür lagen vor.

Allerdings konnte sich die Pflegeeinrichtung trotz der fehlerhaften Vertragsanpassung auf den Wegfall der Entreicherung nach § 818 Absatz 3 BGB berufen. Denn bei im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Leistungen findet bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nach der Rechtsprechung des BGH die sogenannte Saldotheorie Berücksichtigung.

Der Anspruch aus § 812 Absatz 1 S. 1 BGB geht dann auf den Saldo der bei der Pflegeeinrichtung noch vorhandenen Bereicherung, die durch einen Vergleich der durch den Bereicherungsvorgang hervorgerufenen Vor- und Nachteile zu ermitteln ist. Sie hat gegenüber der Heimbewohnerin über den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum hinweg Pflegeleistungen nach der Pflegestufe II erbracht. Diese Leistungen kann die Heimbewohnerin nicht herausgeben, sodass ihr Wert in den Saldo einzustellen ist. Dieser Saldo machte den Großteil der verlangten Rückerstattung aus.

Weiter hob das OLG Hamm hervor, dass die Heimbewohnerin keinen Anspruch auf Rückzahlung der von ihr geleisteten 22.931,41 EUR aus § 87a Abs. 2 Satz 4 SGB XI hatte. Die Pflegeeinrichtung hat den höheren Pflegesatz nicht vorläufig aufgrund der Weigerung der Heimbewohnerin, einen Antrag auf Höherstufung zu stellen, berechnet, sondern erst auf Grundlage der auf den Antrag der Heimbewohnerin erfolgten Entscheidung der zuständigen Pflegekasse. Dass sie den Antrag nur deshalb gestellt hat, um den Folgen des § 87a Absatz 2 Satz 3 SGB XI zu entgehen, ist insoweit unbeachtlich. Auch eine analoge Anwendung schied mangels einer Regelungslücke aus.

Das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm steht auf der Website [www.ulbrich-kaminski.de](http://www.ulbrich-kaminski.de) zum Download bereit.

## Über uns:



Dr. Ulbrich & Kaminski Rechtsanwälte | Notar ist eine bundesweit tätige Rechtsanwaltskanzlei. Unser Schwerpunkt ist das Wirtschaftsrecht. Wir beraten und vertreten Unternehmen und Einzelpersonen vor Behörden und Gerichten insbesondere im Arbeitsrecht, Pfl egerecht, Handels- und Gesellschaftsrecht, M&A-Geschäft sowie im Gewerblichen Rechtsschutz.

Wir verstehen uns als Berater von Unternehmen und haben über die grundständige Rechtsberatung hinaus stets die optimale wirtschaftliche Lösung für unsere Mandanten im Blick. Dr. Ulbrich & Kaminski Rechtsanwälte | Notar arbeitet mit Steuer-, Unternehmensberatern und Notaren zusammen. So werden wir den Erfordernissen von komplexen Mandaten gerecht.

Bochum ist unser Standort. Hier besteht eine gute verkehrstechnische Anbindung zu den Mandanten. Außerdem befindet sich Bochum „in der Mitte der Metropole Ruhr“, dem führenden und aufregendsten Wirtschaftsstandort Deutschlands.

Neben der Rechts- und Unternehmensberatung bieten wir regelmäßig Seminarveranstaltungen für Unternehmen und Fachverbände zu ausgewählten Themen an.

### **Rückfragen? Beantworten wir gerne persönlich.**

Dr. Ulbrich & Kaminski Rechtsanwälte | Notar  
Grabenstr. 12  
Kortumhaus  
44787 Bochum  
Telefon +49 (0)234 579 521-0  
Telefax +49 (0)234 579 521-21  
E-Mail: [kontakt@ulbrich-kaminski.de](mailto:kontakt@ulbrich-kaminski.de)  
[www.ulbrich-kaminski.de](http://www.ulbrich-kaminski.de)