

## Newsletter – Juli 2014

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

*„Die Sterne, die begehrt man nicht, man freut sich ihrer Pracht, und mit Entzücken blickt man auf in jeder heitern Nacht.“* Ein Zitat von *Johann Wolfgang von Goethe*. Passend zum Gewinn der Fußballweltmeisterschaft und des 4. Sterns. Wir wünschen Ihnen schöne Sommerferien! Zuvor haben wir für Sie noch ein paar aktuelle Informationen aus der juristischen Welt.

#### Arbeitsrecht:



Das Bundesarbeitsgericht arbeitet neuerdings wie das politische Berlin. Unangenehme Entscheidungen werden während der Fußballweltmeisterschaft verkündet. In seinem Urteil vom 25. Juni 2014 hat das Bundesarbeitsgericht (Az. 7 AZR 847/12) eine Entscheidung zum Thema **„sachgrundlos befristeter Arbeitsvertrag mit einem Betriebsratsmitglied - Anspruch auf Abschluss eines Folgevertrags“** getroffen. Nach der Lektüre des Urteils hat man den Eindruck, dass für die Bundesrichter das Betriebsverfassungsrecht über der Vertragsfreiheit steht.

Nach den Bundesrichtern können auch die Arbeitsverträge von Betriebsratsmitgliedern nach Maßgabe des § 14 Absatz 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) wirksam ohne Sachgrund befristet werden. Die Weigerung des Arbeitgebers, nach Ablauf der Befristung mit dem Betriebsratsmitglied einen Anschlussvertrag abzuschließen, stellt aber eine unzulässige Benachteiligung dar, wenn sie wegen der Betriebsrats Tätigkeit erfolgt. Das Betriebsratsmitglied hat in einem solchen Fall einen Anspruch auf Abschluss eines Folgevertrags.

Nach § 14 Absatz 2 Satz 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrags auch ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer von zwei Jahren ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung zulässig. Wie der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts bereits mit Urteil vom 5. Dezember 2012 (Az. 7 AZR 698/11) entschieden hat, gilt das auch für Betriebsratsmitglieder. Deren Betriebsratsamt steht der Anwendung des TzBfG nicht entgegen. Nach § 78 Satz 2 Betriebsverfassungsgesetz dürfen aber Betriebsratsmitglieder wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden. Eine hiernach verbotene Benachteiligung liegt vor, wenn dem Betriebs-

ratsmitglied im Anschluss an die Befristung wegen seiner Betriebsratsstätigkeit der Abschluss eines Folgevertrags verweigert wird. Das Betriebsratsmitglied hat dann gegen den Arbeitgeber einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Abschluss eines entsprechenden Vertrags. Im Prozess liegt die Beweislast für eine unzulässige Benachteiligung bei dem Betriebsratsmitglied, das sich darauf beruft. Legt es Indizien dar, die für eine Benachteiligung wegen der Betriebsratsstätigkeit sprechen, muss sich der Arbeitgeber hierauf konkret einlassen und die Indizien entkräften.

Allerdings muss man den Bundesrichtern zugutehalten, dass sie in dem konkreten Rechtsfall die Befristungskontrollklage sowie die hilfsweise auf Abschluss eines Folgevertrags gerichtete Klage eines Betriebsratsmitglieds abgewiesen haben. Entschieden haben die Bundesrichter den Fall allein nach der Würdigung des Sachvortrages des Betriebsratsmitgliedes. Daher sollten Arbeitgeber bei der Nichtverlängerung eines Zeitvertrages vorsichtig sein und Betriebsratsmitgliedern keinen Anlass zu der Vermutung geben, die Verlängerung unterbleibe nur wegen der Betriebsratsstätigkeit.

#### **Wirtschaftsrecht:**



Bei der Gestaltung von Gesellschaftsverträgen der GmbH muss man immer ein besonderes Augenmerk auf die Regelungen zur Abfindung legen. Insbesondere **Abfindungsausschlüsse** sind äußerst problematisch. Dies hat der BGH in einer aktuellen Entscheidung noch einmal bekräftigt (Urteil vom 29.04.2014, Az. II ZR 216/13). Im entschiedenen Fall ging es darum, dass eine Gesellschafterin wegen einer groben Pflichtverletzung aus der Gesellschaft ausgeschlossen worden ist. Ihr Geschäftsanteil wurde eingezogen. In der Satzung war geregelt, dass im Falle eines Ausschlusses wegen grober Pflichtverletzung an den ausgeschlossenen Gesellschafter keine Abfindung zu zahlen sei. Hiergegen ging die Gesellschafterin in allen Instanzen erfolgreich vor. Die Gerichte stellten fest, dass eine „**Abfindung zu Null**“ eine absolute Ausnahme bleiben muss und selbst bei groben Pflichtverletzungen nicht gerechtfertigt ist.

Als Begründung wird angeführt, dass das Recht eines Gesellschafters, bei Ausscheiden aus der Gesellschaft eine Abfindung zu erhalten, zu seinen Grundmitgliedsrechten gehöre. Ein gesellschaftsvertraglicher Abfindungsausschluss sei

grundsätzlich sittenwidrig im Sinne von § 138 Absatz 1 BGB und nur in Ausnahmefällen zulässig. Solche Ausnahmen seien etwa die Verfolgung eines ideellen Zwecks durch die Gesellschaft, Abfindungsklauseln auf den Todesfall oder auf Zeit abgeschlossene Mitarbeiter- oder Managerbeteiligungen ohne Kapitaleinsatz. In diesen Fällen bestehe ein sachlicher Grund für den Ausschluss der Abfindung darin, dass die ausscheidenden Gesellschafter kein Kapital eingesetzt haben oder bei der Verfolgung eines ideellen Ziels von vorneherein auf eine Vermehrung des eigenen Vermögens zugunsten des uneigennütigen Zwecken gewidmeten Gesellschaftsvermögens verzichtet haben.

Auch eine Bestimmung in der Satzung einer GmbH, nach der im Fall einer (groben) Verletzung der Interessen der Gesellschaft oder der Pflichten des Gesellschafters keine Abfindung zu leisten ist, sei als Abfindungsausschluss sittenwidrig. Dieser Abfindungsausschluss könne auch nicht als zulässige Vertragsstrafe umqualifiziert werden. Eine Vertragsstrafe solle als Druckmittel zur ordnungsgemäßen Leistung anhalten oder einen Schadensersatzanspruch pauschalieren. Als Pauschalierung eines Schadensersatzanspruches sei eine Regelung mit vollständigem Abfindungsausschluss aber zu undifferenziert, zumal wenn jeder Bezug zu einem möglicherweise eingetretenen Schaden fehlt. Eine (grobe) Pflichtverletzung des Gesellschafters führe auch nicht immer zu einem Schaden der Gesellschaft.

Als Empfehlung ist festzuhalten, die **GmbH-Gesellschaftsverträge noch einmal genau im Hinblick auf die Abfindungsregelungen zu überprüfen**. Häufig wird man bei dieser Gelegenheit neben den Abfindungsregelungen wohl auch noch andere „Altlasten“ finden.

### **Pflegerecht:**



Gelegentlich klagen Abrechnungsinstitute wie etwa OPTA DATA, MediFOX oder Dr. Löffler gegen Pflegeheime oder Pflegedienste, weil es Probleme mit der Abrechnung der Pflegevergütung gibt. Auslöser dieser Rechtsstreitigkeiten sind oft die Nichtakzeptierung einer Vertragskündigung durch die Pflegeeinrichtung oder aber eine vermeintliche **Unwirksamkeit der Abtretung des Pflegevergütungsanspruchs an die Abrechnungsinstitute**. Die Abrechnungsinstitute können dann mit einer Offenlegung der Abtretung gegenüber den Kostenträgern die

Pflegeeinrichtungen erheblich unter Druck setzten. In der Regel stellen nämlich die Kostenträger die Zahlung der Pflegevergütung ein, solange der Streit zwischen der Pflegeeinrichtung und dem Abrechnungsinstitut nicht beigelegt ist. Wegen der laufenden Betriebskosten saßen dann die Abrechnungsinstitute oft am längeren Hebel.

Ein gutes Argument in diesen Rechtsstreitigkeiten hat vor Jahren bereits das Oberlandesgericht Hamm den Pflegeeinrichtungen an die Hand gegeben (Urteil vom 17.11.2006, Az. 19 U 81/06). Nach dem Leitsatz der Entscheidung ist die Abtretung von Vergütungsforderungen für Pflegeleistungen, die zugunsten gesetzlich versicherter Patienten oder Leistungsempfänger von Sozialleistungen erbracht worden sind, an ein Factoringunternehmen ohne Zustimmung der Patienten oder Leistungsempfänger nichtig.

Die Abtretung von Honoraransprüchen gegen privat Versicherte, die auf einer der Schweigepflicht unterliegenden Tätigkeit beruhen, ist nichtig. Das gilt auch für die Abtretung an ein Abrechnungsinstitut, das sich auf die Einziehung ärztlicher Honorarforderungen spezialisiert hat. Für die Abtretung von Forderungen gegen gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherungen und Leistungsträger der Sozialleistungen gilt nichts anderes. Auch insoweit verstoßen die Leistungserbringer durch die Abtretung gegen § 203 Absatz 1 Nummer 1 StGB. Danach ist die unbefugte Weitergabe von Patientendaten strafbar, was gemäß § 134 BGB die Nichtigkeit der Abtretung der Pflegevergütungsansprüche zugunsten der Abrechnungsinstitute zur Folge hat. Eine Befugnis zur Weitergabe der Patientendaten an einen Abtretungsempfänger der Vergütungsforderung könnte durch eine gesetzliche Regelung, die ausdrücklich für diesen konkreten Fall die Weitergabe der Daten rechtfertigt, gegeben sein. Eine solche gesetzliche Regelung existiert jedoch nicht.

Daher existieren in einer Vielzahl von Heim- oder Pflegeverträgen entsprechende Klauseln, dass die Bewohner und Patienten ihr Einverständnis zur Weiterleitung der Patientendaten an ein Abrechnungsinstitut erklären. Das Landgericht Mainz hat nun auch diesen Weg für die Abrechnungsinstitute vermauert. Nach dem Urteil vom 31.05.2014 (Az. 4 O 113/12) erfasst diese Klausel auch die Abtretung der Entgeltansprüche der Beklagten an eine Abrechnungsstelle oder ein Inkassounternehmen. Derartige Abtretungen sind nach der Ansicht des Landgericht Mainz nach § 134 BGB nichtig. Nach dem Urteil ist es sogar unerheblich, ob die Ansprüche gegen Selbstzahler oder gegen Pflegeversicherungen und Träger der Sozialhilfe bestehen. Zu den allgemeinen geschützten Privatgeheimnissen und besonders sensiblen Sozialdaten gehören etwa der Grad der Pflegestufe als Ausdruck der individuellen Pflegebedürftigkeit, Mehrkosten etwa wegen Spezialnahrung oder nach § 7 Absatz 5 WVG abzugsfähige Abwesenheitszeiten. Eine ge-

setzliche Regelung, die eine Weitergabe dieser Daten an einen Abtretungsempfänger zulässt, findet sich nicht. Insbesondere sieht § 104 SGB XI eine solche Datenübermittlung nicht vor. Vielmehr ist eine Erhebung bzw. Übermittlung von Daten gemäß den besonderen Vorschriften zum Sozialdatenschutz nur ganz bestimmten eng normierten und gesetzlich geregelten Ausnahmefällen zulässig. Sämtlich geregelte Fälle betreffen gerade nicht die Abtretung an ein Inkassounternehmen.

#### Notarrecht:



Die „Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung“ ist eine attraktive Gesellschaftsform insbesondere für Angehörige der Freien Berufe. Bei der Eintragung der Gesellschaft in das Partnerschaftsregister stellte sich die interessante Frage, **ob und wie die Haftungsbeschränkung auch in das Register einzutragen** ist. Hierzu hat das OLG Nürnberg in einer aktuellen Entscheidung Stellung genommen (Beschluss vom 05.02.2014, Az. 12 W 351/14). Danach **ist die Haftungsbeschränkung nicht (!) in das Register einzutragen, zumindest nicht unter der Rubrik „Rechtsform“**. Als Begründung führt das Gericht an, dass es sich bei der „Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung“ um keine andere Rechtsform als bei der Partnerschaft ohne eine derartige Haftungsbeschränkung handele. Sie stelle nur eine Rechtsformvariante dar. Registerrechtlich hat dies zur Folge, dass für die „Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung“ im Partnerschaftsregister in der Rubrik „Rechtsform“ (Spalte 4, Buchst. a des Registers) lediglich die Bezeichnung „Partnerschaft“ – ohne den Zusatz „mit beschränkter Berufshaftung“ – einzutragen ist.

Bedenken im Hinblick auf eine wegen dieser Eintragung ohne den Zusatz der Haftungsbeschränkung für möglich gehaltene persönliche Haftung der Partner seien unbegründet. Es sei nicht zu befürchten, dass ein Gericht die Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen verneint, wenn die Partnerschaft ohne den Hinweis auf eine Haftungsbeschränkung eingetragen ist. Zudem sei die Beschränkung der Berufshaftung eindeutig aus dem im Namen der Partnerschaft enthaltenen Zusatz „mbB“ ersichtlich. Dieser Namensbestandteil ist jedoch im Partnerschaftsregister eingetragen, dort in Spalte 1.

## Medien-, Urheber- & Wettbewerbsrecht:



Weinliebhaber wussten es schon immer: Die Zuerkennung des Prädikats „**Eiswein**“ setzt voraus, dass die Weintrauben bei Lese und Kelterung gefroren sind. Dies hat das OVG Rheinland-Pfalz jüngst entschieden (Urteil vom 07.05.2014, Az. 8 A 10489/13). Ausreichend gefroren seien die Trauben nur dann, wenn durch den Frost eine Konzentrierung der Inhaltsstoffe der verwendeten Weintrauben eingetreten ist. Gerade der durch das Gefrieren bewirkte Konzentrationsprozess mache die Besonderheit des Eisweins aus und rechtfertige die Eigenständigkeit dieses Prädikats neben anderen Prädikaten wie Beeren- oder Trockenbeerauslese, bei denen die Konzentrierung auf Edelfäule beruhe, verursacht durch den Pilz *Botrytis cinerea*.

Im zugrunde liegenden Sachverhalt waren die von der Klägerin für zwei Weine verwendeten Weintrauben nicht in dem erforderlichen Ausmaß gefroren. Bei der Lese im Januar 2012 wurde zwar eine Temperatur von  $-7^{\circ}\text{C}$  und kurzfristig sogar von  $-8^{\circ}$  bis  $-9^{\circ}\text{C}$  erreicht, jedoch nicht für eine ausreichende Dauer. Außerdem wurde durch die Analyseergebnisse ein erheblicher Botrytisbefall belegt.

## Über uns:



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

Wir verstehen uns als Berater von Unternehmen und haben über die grundlegende Rechtsberatung hinaus stets die optimale wirtschaftliche Lösung für unsere Mandanten im Blick. Dr. Ulbrich & Kaminski Rechtsanwälte 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  
Hellweg 2  
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)