

Newsletter – August 2014

Arbeits-, Pflege-, Wirtschafts- und Notarrecht

„*Corruptissima re publica plurimae leges.*“ Ein Zitat von *Tacitus*. Übersetzt lautet es: „Je verdorbener der Staat, desto mehr Gesetze hat er.“ Bei der derzeitigen Reform des Landespflegerechts in NRW kommen wir auf den Gedanken, dass die alten Römer auch unseren Gesetzgebern noch etwas zu sagen haben.

Arbeitsrecht:



Das Landesarbeitsgericht Köln hat am 29.01.2014 (Az. 5 Sa 631/13) entschieden, dass Arbeitnehmer eine **Krankheit** nicht als „**Druckmittel**“ einsetzen dürfen, um den Arbeitgeber zu einem von ihnen gewünschten Verhalten zu veranlassen. Allerdings rechtfertigt ein solches Verhalten nicht immer eine Kündigung. Diese scheidet zum Beispiel aus, wenn der Arbeitnehmer objektiv an einer nicht ausgeheilten Grunderkrankung leidet und befürchtet, dass sich sein Gesundheitszustand verschlechtert, wenn der Arbeitgeber seinem Verlangen nicht entsprechen sollte.

Die Arbeitnehmerin war im Oktober 2012 wegen eines sog. Tennisarms arbeitsunfähig erkrankt. Ende Oktober nahm sie ihre Arbeit wieder auf, um etwa vier Wochen eine ebenfalls erkrankte Kollegin aus der Registratur zu vertreten. Auf eine Anweisung des Arbeitgebers reagierte sie mit den Worten: „Dir ist schon klar, dass ich mich dann krankschreiben lasse?“ Danach war die Arbeitnehmerin wieder arbeitsunfähig. Daraufhin erhielt sie die fristlose Kündigung.

Leider war die Kündigung nach der Auffassung des Landesarbeitsgerichts Köln unwirksam. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist zwar bereits die Ankündigung einer zukünftigen, im Zeitpunkt der Ankündigung nicht bestehenden Erkrankung durch den Arbeitnehmer für den Fall, dass der Arbeitgeber einem Verlangen des Arbeitnehmers nicht entsprechen sollte, ohne Rücksicht auf eine später tatsächlich auftretende Krankheit an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung abzugeben.

Auch wenn ein objektiv erkrankter Arbeitnehmer den Arbeitgeber nach Ablehnung eines kurzfristig gestellten Urlaubsgesuchs darauf hinweist, „dann sei er

eben krank“, schließt dies eine Pflichtverletzung nicht von vornherein aus. Denn auch bei tatsächlich bestehender Erkrankung ist es dem Arbeitnehmer aufgrund des Rücksichtnahmegebots verwehrt, die Krankheit und ein sich daraus ergebendes Recht, der Arbeit fern zu bleiben, gegenüber dem Arbeitgeber als „Druckmittel“ einzusetzen.

Etwas anderes gilt aber, wenn der objektiv erkrankte Arbeitnehmer davon ausgeht, dass sich die schon bestehende Krankheit im Fall der Ablehnung seines Begehrens verschlimmert. In einem solchen Fall kann nicht ohne weiteres fehlender Arbeitswille unterstellt werden.

Wirtschaftsrecht:



Förmliche Zustellungen werden in der Regel durch die Deutsche Post durchgeführt. Was passiert aber, wenn die Zustellung fehlerhaft ist. In einem aktuellen Fall hatte das OLG Hamm über **Schadensersatzansprüche** zu entscheiden, die ein deutsches Reiseunternehmen **gegen die Deutsche Post** geltend gemacht hat (Urteil vom 18.06.2014, Az. 11 U 98/13). Das Unternehmen wurde in Griechenland verklagt. Die Klageschrift wurde dem Unternehmen im Wege der Amtshilfe über ein deutsches Gericht zugestellt, welches mit der Zustellung die Deutsche Post beauftragte. Die Zustellung ging durch Verschulden des Zustellers fehl. Das Unternehmen wurde daraufhin in Griechenland durch Versäumnisurteil verurteilt.

Das Gericht hat nun entschieden, dass die Deutsche Post, auch wenn es sich um ein privatwirtschaftliches Unternehmen handelt, bei fehlerhafter Zustellung gleichwohl auf Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung in Anspruch genommen werden kann. Denn bei Zustellungen sei die Post als beliehene Unternehmerin mit Hoheitsbefugnissen ausgestattet und verpflichtet, Zustellungen den gesetzlichen Vorschriften entsprechend auszuführen und die mit Beweiskraft ausgestatteten Zustellungsurkunden mit richtigen Angaben zu erstellen. Verletzt sie diese Pflicht - hier: durch eine falsch beurkundete Zustellung -, so habe sie dem Empfänger der Zustellung den entstandenen Schaden zu ersetzen.

Pflegerecht:



Derzeit machen zwei Urteile des Bundessozialgerichts vom 24.07.2014 Furore. In dem ersten Verfahren mit dem Aktenzeichen B 8 SO 3/13 R hat das Bundessozialgericht festgestellt, dass grundsätzlich eine **Erhöhung der Investitionskostenvergütung** nach § 75 Absatz 5 Satz 3 SGB XII in Verbindung mit § 76 Absatz 2 Satz 4 SGB XII nicht beansprucht werden kann, solange die Zustimmung fehlt, also die Einwilligung vor der Maßnahme bzw. die nachträgliche Genehmigung der Maßnahme vor der Erhöhung der wegen einer Investitionsmaßnahme verlangten Vergütung des Sozialhilfeträgers.

Vorausgegangen war ein Verfahren über eine Erweiterung einer Einrichtung, für die keine neuen Verträge geschlossen werden musste. Der Sozialhilfeträger hat seine Zustimmung zu der Erhöhung der Investitionskosten nach der Erweiterung zu keinem Zeitpunkt erteilt, sondern gegenteilige Erklärungen abgegeben.

Von den Leistungen der Pflegekassen nach SGB XI werden die Investitionskosten gemäß § 82 SGB XI nicht erfasst. Aus diesem Grund sind eigenständige Vereinbarungen erforderlich, obwohl die Pflegesätze auch für die Sozialhilfeträger gemäß § 75 Absatz 5 SGB XII gelten. Ob sich allerdings ein Sozialhilfeträger auf die fehlende Zustimmung im Verfahren der Erhöhung der Investitionskostenvergütung beruft, unterliegt allein seiner Entscheidung nach § 76 Absatz 2 Satz 4 SGB XII. Nach den Buchstaben des Gesetzes „braucht er nur einer Erhöhung zuzustimmen“. Diese Entscheidung ist gerichtlich nur darauf zu prüfen, ob sie gegen Treu und Glauben verstößt. Ansonsten darf sie weder eine Schiedsstelle oder ein Gericht überprüfen. Sofern allerdings der Sozialhilfeträger seine Zustimmung zur Investitionsmaßnahme verweigert, muss der Betreiber die Zustimmung in einem gesonderten Klageverfahren erstreiten, denn eine Schiedsstelle kann eine fehlende Genehmigung nicht ersetzen.

Das zweite Urteil des Bundessozialgerichts vom 24.07.2014 trägt das Aktenzeichen B 8 SO 2/13 R. Das Gericht hat endlich klargestellt, dass eine **Schiedsstelle** bei ihrer Entscheidung über die **angemessene Höhe der Vergütung** gemäß § 77 Absatz 1 Satz 3 SGB XII diese **auch rückwirkend festsetzen** kann. Nach den Richtern des Bundessozialgerichts hat die Schiedsstelle den ihr zustehenden Entscheidungsfreiraum nicht erkannt und damit nicht genutzt, weil sie zu Un-

recht der Ansicht war, § 77 Absatz 2 Satz 3 SGB XII verbiete ihr eine Festsetzung des Inkrafttretens auf einen Zeitpunkt vor dem Eingang des ersten Antrags bei ihr. Allerdings kann ein Sozialgericht im Hinblick auf den der Schiedsstelle grundsätzlich zustehenden Entscheidungsfreiraum den Zeitpunkt des Inkrafttretens jedoch nicht selbst festsetzen. Daher muss dies Schiedsstelle über den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Vergütungsvereinbarung erneut tagen.

Dieser Rechtsauffassung steht auch nicht der § 77 Absatz 2 Satz 3 SGB XII entgegen. Diese Vorschrift verbietet nur eine Vereinbarung über Vergütungen vor dem Zeitpunkt, zu dem Vereinbarungen bzw Schiedsstellenentscheidungen in Kraft treten. Sie konkretisiert die Regelungen des § 77 Absatz 1 Satz 1, 2. Halbsatz SGB XII, wonach nachträgliche Ausgleichs unzulässig sind, und macht verdeckte nachträgliche Ausgleichs unmöglich.

Nach § 77 Absatz 2 Satz 1 SGB XII in Verbindung mit § 77 Absatz 1 Satz 1 1. Halbsatz SGB XII steht es somit den Vertragsparteien frei, rückwirkende Vereinbarungen unter der Voraussetzung zu schließen, dass das Vereinbarungsverfahren für einen zukünftigen Zeitraum (Vereinbarungszeitraum) rechtzeitig vor Beginn der jeweiligen Wirtschaftsperiode damit prospektiv angegangen worden ist.

Eine andere Auslegung verstieße insbesondere vor dem Hintergrund der Problematik einer Schiedsstellenfähigkeit von Leistungs- und Prüfungsvereinbarungen gegen das Gebot des effektiven Rechtsschutzes und würde die Vertragsparteien wegen der Notwendigkeit eines vorsorglichen Antrags systemwidrig in ein Schiedsstellenverfahren zwingen, selbst wenn noch die Chancen für eine Einigung ohne Einschaltung der Schiedsstelle bestehen.

Notarrecht:



Die Übertragung von Grundeigentum zu Lebzeiten von einer Generation auf die andere, typischerweise von den Eltern auf die Kinder, ist ein klassischer Gestaltungsfall im Notariat. Problematisch wird die Übertragung insbesondere dann, wenn das **Sozialrecht** ins Spiel kommt. Der Klassiker ist in diesem Zusammenhang, dass ein Hausgrundstück schenkweise auf die Kinder übertragen wird und die Eltern danach in den Leistungsbezug von Sozialhilfe fallen. Dann steht dem

Sozialamt aufgrund der Leistungserbringung aus übergeleitetem Recht gemäß § 93 SGB XII der Rückforderungsanspruch des Schenkers wegen Verarmung aus § 528 Absatz 1 BGB zu. Auf diese Konstellation sind wir an dieser Stelle bereits eingegangen, und das Thema wird uns vermutlich immer wieder beschäftigen.

Was ist aber zu beachten, wenn der Sozialhilfebezug auf Seiten der beschenkten Kinder droht? Das Sozialhilferecht ist vom sogenannten „Nachrang- oder Subsidiaritätsprinzip“ geprägt. Das heißt, dass der Hilfsbedürftige gemäß § 90 Absatz 1 SGB XII grundsätzlich zunächst sämtliche Vermögensgegenstände verwerten muss. Zum Vermögen des Erwerbers würde nach der Übertragung auch das Grundstück gehören. Es stellt sich die Frage, ob der Erwerber zur Verwertung des Grundstücks verpflichtet ist, bevor er Sozialleistungen beanspruchen kann. Grundsätzlich ist dies der Fall, es sei denn, die Übertragung erfolgt in einer Form, welche das Grundstück rechtlich oder tatsächlich nicht mehr verwertbar macht. Lange Zeit wurde angenommen, dass die Belastung mit einem **lebenslangen Nießbrauchsrecht oder mit einem lebenslangen Wohnrecht** zur Unverwertbarkeit des übertragenen Grundbesitzes führt. Das Bundessozialgericht hat in einer jüngeren Entscheidung (BSGE 98, 243) allerdings festgestellt, dass die Belastung mit einem Nießbrauch als solche die Verwertbarkeit des Grundbesitzes nicht generell ausschließt.

Doch wie kann man die Verwertbarkeit wirksam ausschließen? Die überwiegende Ansicht in der Rechtsprechung geht davon aus, dass bei der Vereinbarung eines **Rückforderungsrechts wegen Veräußerung oder Belastung**, dinglich gesichert durch eine Rückauffassungsvormerkung, einer sozialrechtlichen Verwertbarkeit entgegensteht. So haben es die Landessozialgerichte in Nordrhein-Westfalen und Bayern gesehen. Bei Vorbehalt nur eines Nießbrauchs lässt sich dagegen nicht ausschließen, dass das Grundstück verwertbares Vermögen darstellt

Medien-, Urheber- & Wettbewerbsrecht:



Unternehmer und Unternehmen werben gerne mit Qualitätskennzeichen. Besonders beliebt sind dabei Sterne als Gütesiegel. Für Restaurants gibt es üblicherweise maximal drei „Michelin-Sterne“ und für Hotels höchstens „Fünf Sterne Superior“. Das OLG Celle hatte jüngst über einen interessanten Fall zu entschei-

den, in dem ein Hotel mit sechs Sternen für sich warb (Urteil vom 15.07.2014, Az. 13 U 76/14). Dabei hat das Gericht Kriterien aufgestellt, nach denen Unternehmen mit einer entsprechenden Klassifizierung werben darf. Dies ist für alle Unternehmen relevant.

Auf der Marmorverkleidung der Fassade des Hotels waren rechts und links der Eingangstür jeweils sechs fünfzackige Sterne in einer waagerechten Reihe angebracht. Diese enthielten allerdings keine **entsprechende Klassifizierung von einem neutralen Dritten mit entsprechender Kompetenz nach objektiven Prüfkriterien**.

Das Gericht hat festgestellt, dass dieses Vorgehen wettbewerbswidrig ist und eine irreführende Werbung im Sinne des § 5 Absatz 1 Satz 2 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) darstellt. Dieses Vorgehen könne von den angesprochenen Verkehrskreisen dahingehend verstanden werden, dass sich hinter dem Anbringen von sechs Sternen eine „offizielle“ Klassifizierung, d.h. Einordnung des Hotels in eine bestimmte Komfort- und Qualitätskategorie, verbirgt. Eine Irreführung sei nämlich bereits dann festzustellen, wenn mit einem Qualitätskennzeichen geworben wird, ohne dass diese von einer unabhängigen Stelle vergeben wurde.

Es bleibt dabei festzuhalten, dass durchaus mit sechs oder Sternen geworben werden kann, wenn diese Bewertung von einer unabhängigen Stelle vergeben wird, welche die Kriterien für das Qualitätskennzeichen erkennbar macht.

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 grundständige 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
www.ulbrich-kaminski.de