

## Newsletter – September 2015

### Arbeits-, Pflege-, Wirtschafts-, Notar-, Medien-, Urheber und Wettbewerbsrecht

„Die Deutschen haben sechs Monate Winter und sechs Monate keinen Sommer. Und das nennen sie Vaterland.“ Mit diesen Worten hat *Napoleon Bonaparte* unsere Wetterverhältnisse beschrieben. Wir wünschen Ihnen trotzdem einen „goldenen Oktober“ ...

#### Arbeitsrecht:



Das Bundesarbeitsgericht hat ein interessantes und klarstellendes Urteil zum Thema „**Annahmeverzug bei rückwirkender Begründung eines Arbeitsverhältnisses**“ gefällt (Urteil vom 19. August 2015 - 5 AZR 975/13). Nach den Richtern aus Erfurt setzt der Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs ein erfüllbares, d.h. tatsächlich durchführbares Arbeitsverhältnis voraus. Bei rückwirkender Begründung des Arbeitsverhältnisses liegt ein solches für den vergangenen Zeitraum nicht vor.

Die Klägerin war bis zum 31. Dezember 1986 bei der Beklagten beschäftigt. Mit Wirkung vom 1. Januar 1987 ging ihr Arbeitsverhältnis im Wege eines Betriebsübergangs auf eine neu gegründete Gesellschaft über. Die Beklagte garantierte ihr ein Rückkehrrecht. Über das Vermögen der neuen Gesellschaft wurde am 1. Oktober 2009 das Insolvenzverfahren eröffnet, worauf der Klägerin wegen Betriebsschließung zum 31. Januar 2010 gekündigt wurde. Die Klägerin machte ihr Rückkehrrecht gegenüber der Beklagten gerichtlich geltend. Dies lehnte die Beklagte ab.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage rückständiges Arbeitsentgelt für die Zeit ab 1. Februar 2010. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Auf die Revision der Beklagten hat das Bundesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Ein Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs besteht nicht. Dieser setzt ein tatsächlich durchführbares Arbeitsverhältnis voraus. Ein rückwirkend begründetes Arbeitsverhältnis ist für in der Vergangenheit liegende Zeiträume nicht tatsächlich durchführbar. Die Beklagte schuldet die Vergütung auch nicht nach § 326 Absatz 2 Satz 1 Alt. 1 BGB, weil sie die Unmöglichkeit der Erbringung der Arbeitsleistung für die Vergangenheit nicht zu verantworten hat. Die Beklagte befand sich in einem entschuldbaren Rechtsirrtum.

## Wirtschaftsrecht und Notarrecht:



Die **Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen** ist ein wichtiges Instrument, um einen Gesellschafter (zwangsweise) aus der Gesellschaft ausscheiden zu lassen. Typische Einziehungsgründe sind die Insolvenz eines Gesellschafters oder sonstige wichtige Gründe, die in der Person des Gesellschafters liegen. Eine Einziehung ist allerdings nur möglich, wenn diese vorher im Gesellschaftsvertrag geregelt worden ist. Durch die Einziehung wird der eingezogene GmbH-Geschäftsanteil vernichtet.

Daher kann es geschehen, dass nach der Einziehung die Summe der Nennbeträge der verbleibenden Geschäftsanteile nicht mehr mit der Stammkapitalziffer übereinstimmt. Bislang wurde in Rechtsprechung und Literatur heftig und kontrovers diskutiert, ob ein Einziehungsbeschluss nichtig ist, wenn nicht zugleich mit der Einziehung von der Gesellschafterversammlung Maßnahmen beschlossen werden, um ein **Auseinanderfallen der Summe der Nennbeträge der nach der Einziehung verbleibenden Geschäftsanteile und des Stammkapitals der Gesellschaft** zu verhindern. Hauptargument für die Nichtigkeit war dabei der Verweis auf § 5 Absatz 3 Satz 2 GmbHG. Danach besteht das Gebot einer Konvergenz zwischen der Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile und dem Stammkapital.

Der BGH hat inzwischen (Urteil vom 2. Dezember 2014, II ZR 322/13) entschieden, dass ein isolierter Einziehungsbeschluss auch dann wirksam ist, wenn entsprechende Angleichungsmaßnahmen nicht mitbeschlossen werden. Dies ist für die GmbH-Praxis eine wichtige Entscheidung, da ansonsten eine Vielzahl von Einziehungen von Geschäftsanteilen dem Risiko ausgesetzt werden, unwirksam zu sein. Für die Gestaltungspraxis ist aber dringend zu empfehlen, in die satzungsmäßigen Klauseln zur Regelung der Einziehung auch Maßnahmen zur Herstellung der Konvergenz der Summe der Nennbeträge der verbleibenden Geschäftsanteile mit der Stammkapitalziffer zu regeln. In Frage kommen beispielsweise die Herabsetzung des Stammkapitals, die Aufstockung der übrigen Geschäftsanteile oder die Bildung eines neuen Geschäftsanteils.

## Pflegerecht:



Dr. Ulbrich & Kaminski Rechtsanwälte vertreten den Träger einer ambulanten Pflegeeinrichtung erfolgreich vor dem Arbeitsgericht Hamm (ArbG Hamm, Urteil vom 11. September 2015, 2 Ca 678/15 L). Das Arbeitsgericht Hamm hat entschieden, dass die **2. Pflegearbeitsbedingungenverordnung (2. PflegeArbbV) das Mindestlohn-gesetz (MiLoG)** komplett verdrängt.

Die Klägerin ist als Hauswirtschaftskraft gemäß § 1 Absätze 4 und 5 der 2. PflegeArbbV tätig. Danach ist die 2. PflegeArbbV für die Klägerin mit einem Mindestlohn von EUR 9,40 erst ab dem 1. Oktober 2015 anzuwenden. In der Zeit vom 01.01.2015 bis zum 30.09.2015 beehrte die Klägerin den normalen Mindestlohn in Höhe von EUR 8,50. Tatsächlich verdiente sie EUR 7,50 pro Stunde.

Das Arbeitsgericht Hamm hat die Klage abgewiesen. Zwar bestimmt § 1 Absatz 2 MiLoG, dass die Höhe des Mindestlohns ab dem 01.01.2015 brutto EUR 8,50 beträgt. Allerdings gilt § 1 Absatz 2 MiLoG wegen der Bereichsausnahme des § 1 Absatz 3 MiLoG nicht. Nach dieser Vorschrift gehen die Regelungen des Arbeitnehmerentendegesetzes und der auf ihrer Grundlage erfassten Rechtsverordnungen den Regelungen des MiLoG vor, soweit die Höhe der auf ihrer Grundlage festgesetzten Branchenmindestlöhne die Höhe des gesetzlichen Mindestlohns nicht unterschreitet. Dies ist nach der Auffassung des Arbeitsgerichts Hamm der Fall, denn der Branchenmindestlohn für die Pflegebranche beträgt ab dem 01.01.2015 EUR 9,40 je Stunde.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die 2. PflegeArbbV zugunsten der Klägerin wegen der Bereichsausnahme in § 1 Absatz 4 und 5 2. PflegeArbbV erst ab dem 01.10.2015 Anwendung finden wird. Denn die 2. PflegeArbbV stellt eine gesetzliche Grundlage dar und setzt allein voraus, dass der territoriale sowie betrieblich- fachliche Geltungsbereich eröffnet ist.

Dies führt im Ergebnis dazu, dass die Klägerin in der Zeit vom 01.01. bis zum 30.09.2015 keinen gesetzlichen Mindestlohn nach dem MiLoG verlangen kann. Dies ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, zumal eine Überprüfung der Vergütungsvereinbarung nach den Grundsätzen der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB weiterhin erfolgen kann. Ansatzpunkte für eine Sittenwidrigkeit sah das Arbeitsgericht Hamm nicht.

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

## Medien-, Urheber- & Wettbewerbsrecht:



Jedermann kennt das **Lacoste-Krokodil**. Die Bekanntheit des Krokodils von Lacoste stellt ein mögliches Eintragungshindernis auch für andere Formen von Krokodilen oder **Kaimanen** in Bezug auf Lederwaren, Bekleidungsstücke und Schuhe dar. Dies hat das Gericht der Europäischen Union (EuG) aktuell für die Eintragung einer bildlichen Darstellung eines Kaimans entschieden (Entscheidung vom 30. September 2015, T-364/13).

Diese Entscheidung ist interessant, weil die beiden gegenüber stehenden Kennzeichen nur eine geringe bildliche und nur eine durchschnittliche begriffliche Ähnlichkeit aufwiesen. Dennoch besteht die Gefahr einer Verwechslung. Die breite Öffentlichkeit könnte glauben, dass die Waren mit den einander gegenüberstehenden Zeichen aus demselben Unternehmen oder aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen. Insbesondere könnte die Abbildung des Kaimans als Variante der Abbildung des Krokodils von Lacoste wahrgenommen werden, da dieses in der breiten Öffentlichkeit weithin bekannt ist.

## 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](mailto:kontakt@ulbrich-kaminski.de)  
[www.ulbrich-kaminski.de](http://www.ulbrich-kaminski.de)