

## Newsletter – Dezember 2017

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

„Weihnachten: ein besonderer Tag der Völlerei, Trunksucht, Gefühlsduselei, Annahme von Geschenken, öffentlichem Stumpfsinn und häuslichem Protzen gewidmet.“ So beschreibt Ambrose Gwinnett Bierce (1842 - 1914), genannt *Bitter Pierce*, das Weihnachtsfest ... Wir hingegen finden Weihnachten gut. Deshalb wünschen wir Ihnen ein schönes Weihnachtsfest, ruhige und erholsame Tage und einen guten und gesunden Start in das Jahr 2018.

#### Arbeitsrecht:



Das Bundesarbeitsgericht hat mit einem Urteil vom 23. November 2017 (Az.6 AZR 683/16) entschieden, dass **dynamische arbeitsvertragliche Verweisungen auf kirchliches Arbeitsrecht** auch nach einem Betriebsübergang auf weltlichen Erwerber weitergelten. Diese Entscheidung bringt Klarheit für Investoren, die Pflegebetriebe mit einer Bindung an das kirchliche Arbeitsrecht übernehmen wollen.

Wird der Betrieb eines kirchlichen Arbeitgebers im Wege eines Betriebsübergangs von einem weltlichen Erwerber übernommen, tritt der Erwerber gemäß § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Teil der weitergeltenden Pflichten ist die arbeitsvertraglich vereinbarte Bindung an das in Arbeitsvertragsrichtlinien (AVR) geregelte kirchliche Arbeitsrecht. Wird im Arbeitsvertrag auf die AVR in der „jeweils geltenden Fassung“ verwiesen, verpflichtet diese dynamische Inbezugnahme den weltlichen Erwerber, Änderungen der AVR wie z.B. Entgelterhöhungen im Arbeitsverhältnis nachzuvollziehen.

Der Kläger war seit 1991 bei einem Arbeitgeber, der dem Diakonischen Werk der Evangelischen Kirche angeschlossen war, im Rettungsdienst beschäftigt. Im Arbeitsvertrag war vereinbart, dass die AVR des Diakonischen Werks der Evangelischen Kirche in Deutschland in der jeweils gültigen Fassung gelten sollten. Zum 1. Januar 2014 ging das Arbeitsverhältnis auf die Beklagte über, die als gemeinnützige GmbH nicht Mitglied des Diakonischen Werks ist und dies auch nicht werden kann. Sie will die AVR im Arbeitsverhältnis der Parteien nur noch statisch mit dem am 31. Dezember

2013 geltenden Stand anwenden. Sie vertritt die Auffassung, da sie auf den Inhalt der AVR weder direkt noch mittelbar Einfluss nehmen könne, sei sie an Änderungen in diesem Regelungswerk, die nach dem Betriebsübergang erfolgten, nicht gebunden. Die für die AVR beschlossenen Entgelterhöhungen von 1,9 % bzw. von 2,7 % zum 10. Juli und 8. Dezember 2014 gab sie darum an den Kläger nicht weiter. Der Kläger begehrt die Zahlung des erhöhten Entgelts.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg. Die dynamische Geltung der AVR hängt nicht davon ab, dass der Arbeitgeber ein kirchlicher ist. Ihr steht auch Unionsrecht nicht entgegen (BAG 30. August 2017 - 4 AZR 95/14 - PM 35/17).

#### **Wirtschaftsrecht und Notarrecht:**



Der Bundesgerichtshof hat am 11. Dezember 2017 (Az. IX ZR 218/16) eine interessante Entscheidung über eine zusätzliche **stille Beteiligung des Gesellschafters** getroffen. Gerade die stille Beteiligung ist für Investoren oder Personen gedacht, die sich an Gesellschaften beteiligen wollen, aber in den öffentlichen Registern nicht auftauchen wollen oder dürfen. Hiermit sind aber im Falle der Insolvenz der Gesellschaft Risiken verbunden.

Nach der Entscheidung gilt: Hat ein Gesellschafter zusätzlich zu seiner Beteiligung als Gesellschafter eine (typische) stille Beteiligung übernommen, stellt der Anspruch auf Rückgewähr der stillen Einlage eine einem Darlehen gleichgestellte Forderung dar.

Die Schuldnerin ist eine Beteiligungsgesellschaft in der Rechtsform der GmbH. Alleingesellschafterin der Schuldnerin ist die I-GmbH. Die Beklagte ist Alleingesellschafterin der I-GmbH. Im November 2005 beteiligte sich die Beklagte auf unbestimmte Dauer als stille Gesellschafterin an der Schuldnerin. Die zwischenzeitlich auf bis zu 13 Mio. EUR erhöhte vereinbarte Einlage wurde im Mai 2011 auf 10 Mio. EUR zurückgesetzt. Tatsächlich betrug sie zu diesem Zeitpunkt 10,9 Mio. EUR.

Unter dem 12.12.2011 wies die Schuldnerin die Zahlung von 2 Mio. EUR zugunsten der Beklagten an. Der Buchungstext lautete „Rückführung stille Beteiligung“. Die Belastung des Kontos der Schuldnerin und die Gutschrift auf dem Konto der Beklagten erfolgten am 15.12.2011. Auf einen am 14.12.2012 eingegangenen Gläubigerantrag eröffnete das Amtsgericht mit Beschluss vom 28.5.2013 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der

Schuldnerin und bestellte den Kläger zum Insolvenzverwalter. Der Kläger erhob gestützt auf § 135 Abs. 1 InsO Klage auf Rückzahlung von 2 Mio. EUR.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht gaben der Klage statt. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

Die wesentliche Begründung lautet: Ob eine Rechtshandlung nach § 135 Absatz 1 InsO anfechtbar ist, hängt zum einen davon ab, ob der Anfechtungsgegner Gesellschafter der Schuldnerin ist. Zum anderen muss es sich um eine Forderung auf Rückgewähr eines Darlehens i.S.d. § 39 Absatz 1 Nr. 5 InsO oder eine gleichgestellte Forderung handeln. Dies gilt auch für die Rückführung einer stillen Einlage.

Sofern der Anfechtungsgegner unmittelbar am Haftkapital der Gesellschaft beteiligt ist, seine Beteiligung über das Kleinbeteiligungsprivileg des § 39 Absatz 5 InsO hinausgeht und kein Fall des § 39 Absatz 4 S. 2 InsO vorliegt, sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 135 Absatz 1 InsO in personeller Hinsicht erfüllt. In diesem Fall kommt es nicht darauf an, ob die Rechte des Anfechtungsgegners aus dem Darlehen oder der dem Darlehen gleichgestellten Forderung diesem für sich genommen eine Rechtsposition verschaffen, die der eines Gesellschafters entspricht. Dabei ist eine mittelbare Beteiligung am Haftkapital der Gesellschaft für eine Gesellschafterstellung ausreichend, wenn diese der unmittelbaren Beteiligung gleichsteht.

Die Rückzahlung der von der Beklagten zusätzlich übernommenen (typischen) stillen Beteiligung ist daher als Befriedigung eines Anspruchs auf Rückgewähr einer einem Darlehen i.S.d. § 39 Absatz 1 Nr. 5 InsO gleichgestellten Forderung anfechtbar.

#### **Pflegerecht:**



Es gibt immer wieder Ärfger mit dem Wohngruppenschlag gemäß § 38a SGB XI. Daher dürften sich die Betreiber und Bewohner von Wohngemeinschaften über das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 02.11.2017 (Az. S 111 P 1524/14) freuen. Das Sozialgericht Berlin hat nämlich mit Urteil vom 02.11.2017 die AOK Nordost verurteilt, dem in einer Wohngemeinschaft für pflegebedürftige Personen lebenden Kläger den **Wohngruppenschlag nach § 38 a SGB XI** zu zahlen.

Die AOK Nordost, wie übrigens viele andere Pflegekassen auch, lehnte den Antrag des Versicherten zunächst mit der Begründung ab, er könne in der Wohngemeinschaft den Pflegedienst nicht frei wählen. Die Präsenzkraft der Wohngemeinschaft sei auch nicht gemeinschaftlich beauftragt worden. Es liege kein gemeinschaftliches Wohnen vor. Außerdem handle es sich nicht um eine ambulante Versorgungsform, denn der Versicherte sowie seine Mitbewohner seien – wie in einem Heim – auf eine vollständige intensive Betreuung und Pflege rund um die Uhr angewiesen.

Das Sozialgericht sah diese Ablehnungsgründe als wenig nachvollziehbar an. Der Versicherte konnte alle pauschal vorgetragene Ablehnungsgründe entkräften. Ferner befasste sich das Sozialgericht mit dem Argument der AOK Nordost, es handle sich nicht um eine ambulante Wohnform. Dabei hob das Gericht zunächst hervor, dass es bei der Frage der Wohnform auf den Umstand, dass zum Teil eine intensive Pflege in der Wohngemeinschaft notwendig sei, nicht ankomme. Der Umfang der Pflegebedürftigkeit stehe einer ambulanten Wohnform nicht entgegen, denn ein vergleichbarer Pflegebedürftiger in einem eigenen Haushalt bedürfte ebenfalls erheblicher Hilfe. Für eine ambulante Versorgungsform spreche ferner, dass Angehörige in erheblicher Weise in die Organisation der Wohngemeinschaft eingebunden sind. Aufgrund dieser Umstände war die AOK Nordost zur Bezahlung des Wohngruppenzuschlags zu verurteilen.

#### **Über uns:**



Dr. Ulbrich & Kaminski Rechtsanwälte | Notar ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Rechtsanwalts- und Notarkanzleien für Pflegeunternehmen. Der Schwerpunkt unserer Beratung ist die Pflegewirtschaft. Wir beraten Unternehmen, Körperschaften und Verbände in allen Fragen des Wirtschafts-, Arbeits- und Pflegerechts bundesweit. Ferner gehören Unternehmensverkäufe und Umstrukturierungen zu unseren Stärken. Zudem bieten wir unsere Beratung „rund um die Pflegeimmobilie“ an. 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)