



2020 | Ausgabe 3  
17.03.2020

# Newsletter

## Unser Zitat des Monats:

Ein Zitat von *Helmut Schmidt* aus der Zeit des „Deutschen Herbstes“ lautet: **„In der Krise beweist sich der Charakter.“** Als Deutscher Herbst wird die Zeit und ihre politische Atmosphäre in der Bundesrepublik Deutschland im September und Oktober 1977 bezeichnet, die geprägt war durch Anschläge der terroristischen Vereinigung Rote Armee Fraktion (RAF). Nunmehr terrorisiert uns ein Virus namens SARS-CoV-2. Hoffen wir nun mit Donald Trump, dass bei den Temperaturanstiegen im Frühling das „europäische Virus“ auf der Strecke bleibt... 😊

## Aktuelles aus unserer Kanzlei:

Ab März arbeitet mit uns unsere neue Kollegin Frau Svenja Lea Foss als Berufsträgerin. Frau Foss wird als Rechtsanwältin auf den Gebieten des Pfleregerechts, des Arbeits- und Wirtschaftsrechts tätig sein.



---

„Fristlose Kündigung“

---

## Arbeitsrecht:

Das Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern hat eine praxisrelevante Entscheidung zu der Wirksamkeit einer **außerordentlichen Kündigung** auf Grund eines **Arbeitszeitbetruges** und des **Vortäuschens einer Arbeitsunfähigkeit** getroffen (Urteil vom 30.07.2019 - 5 Sa 246/18).

In dieser Entscheidung stellt das Landesarbeitsgericht heraus, dass auch ein annähernd 40 Jahre andauerndes und bisher unbelastetes Arbeitsverhältnis außerordentlich gekündigt werden kann. Der gekündigte Arbeitnehmer war

darüber hinaus Mitglied des bei der Arbeitgeberin bestehenden Betriebsrats und genoss daher besonderen Kündigungsschutz gemäß § 15 Absatz 1 KSchG.

Der vorsätzliche Verstoß eines Arbeitnehmers gegen seine Verpflichtung, die abgeleitete, vom Arbeitgeber nur schwer zu kontrollierende Arbeitszeit korrekt zu dokumentieren, ist an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung im Sinne von § 626 Absatz 1 BGB darzustellen. Dies gilt für den vorsätzlichen Missbrauch einer Stempeluhr ebenso wie für das wissentliche und vorsätzlich falsche Ausstellen entsprechender Formulare. Dabei kommt es nicht entscheidend auf die strafrechtliche Würdigung an, sondern auf den mit der Pflichtverletzung verbundenen schweren Vertrauensbruch. Der Arbeitgeber muss auf eine korrekte Dokumentation der Arbeitszeit seiner Arbeitnehmer vertrauen können. Überträgt er den Nachweis der geleisteten Arbeitszeit den Arbeitnehmern selbst und füllt ein Arbeitnehmer die dafür zur Verfügung gestellten Formulare wissentlich und vorsätzlich falsch aus, so stellt dies in aller Regel einen schweren Vertrauensmissbrauch dar. Der Arbeitnehmer verletzt damit in erheblicher Weise seine Pflicht gegenüber dem Arbeitgeber.

Das Vortäuschen einer Arbeitsunfähigkeit ist ebenfalls an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB darzustellen. Damit verletzt der Arbeitnehmer zum einen seine Hauptleistungspflicht erheblich, indem er keine Arbeitsleistung erbringt, obwohl er arbeiten könnte. Zum anderen erhält er bei einer vorgetäuschten Erkrankung regelmäßig unberechtigt Entgeltfortzahlung, was zugleich den Straftatbestand des Betrugs erfüllen kann.

Angesichts des massiven Fehlverhaltens war eine Abmahnung entbehrlich. Die Beklagte kann fortgesetzte Pflichtverletzungen in diesem Ausmaß nicht hinnehmen, auch nicht angesichts einer Beschäftigungszeit von annähernd 40 Jahren. Das ist schon aus Gründen der Betriebsdisziplin ausgeschlossen.

Ihre Rückfragen hierzu beantwortet gerne **Herr RA Jan Pakirius**.

---

*„Investorenschutzmodell“*

---



### **Pflegerecht:**

Es gibt etwas Neues zu dem Dauerthema **Investitionskosten** nach der APG DVO. Herr Minister Laumann hat ein neues **Investorenschutzmodell** entworfen. Ergänzend zu der bisherigen Bestandsschutzregel des § 8 Absatz 9 APG DVO soll nach dem derzeitigen aktuellen Entwurf der 7. Verordnung zur Änderung der APG DVO vom 21.02.2020 zukünftig Folgendes gelten:

Die vollstationären Pflegeeinrichtungen im Mietmodell werden ab dem Jahr 2021 ihren Bestandsschutz verlieren, so dass es in vielen Fällen zu einer wesentlichen Schlechterstellung gegenüber dem Status quo kommen wird – in

Einzelfällen bis hin zur Existenzbedrohung. Die Einrichtungen haben zudem in ihren Mietverträgen regelmäßig eine Wertsicherungsklausel vereinbart, die keine Berücksichtigung mehr findet.

Daher soll in § 8 APG DVO ein neuer Absatz 10 eingeführt werden, der derzeit folgenden Wortlaut hat: Ab dem 1. Januar 2021 sind bei Einrichtungen, die am 2. November 2014 bereits bestanden haben, die aus dem Vertragsverhältnis geschuldeten Miet- und Pachtzahlungen zum Vertragsstand 1. Februar 2014 nur anzuerkennen, soweit sie den nach Absätzen 3 bis 8 zu ermittelnden Vergleichsbetrag nicht um mehr als zehn Prozent überschreiten.

Der Gesetzgeber kommentiert diese Änderung so, dass im neuen Absatz 10 der nach dem Auslaufen des Bestandsschutzes nach Absatz 9 greifende Bestandsschutz ab dem 1. Januar 2021 normiert wird. Die Einrichtungen können sich die zum Vertragsstand 01.02.2014 geschuldeten Mieten oder Pachten auch über den 31.12.2020 unbegrenzt anerkennen lassen, soweit der nach Absätzen 3 bis 8 berechnete Vergleichsbetrag nicht um mehr als 10 % überschritten wird. Diese Regelung gilt somit für alle betroffenen Einrichtungen, es ist unerheblich, ob sie in der Vergangenheit bereits nach der APG DVO einen Antrag gestellt haben.

Der neue § 8 Absatz 11 APG DVO enthält die Umsetzung der bereits durch Herrn Minister Laumann gebilligten Investorenschutzregelung, die den Trägerverbänden und weiteren Investoren im Juni 2019 erstmals vorgestellt wurde.

Danach soll Folgendes für die Zukunft gelten: Die Trägerin oder der Träger kann beim zuständigen überörtlichen Träger der Sozialhilfe, somit bei den Landschaftsverbänden, die Genehmigung beantragen, dass vorübergehend über die Regelungen des Absatzes 10 hinaus eine höhere Miete oder Pacht anerkannt wird, weil die aktuellen einrichtungsbezogenen Finanzierungsbedarfe des Vermieters oder Verpächters hiernach nicht gedeckt werden und die Parteien des Miet- oder Pachtverhältnisses sich daher nicht über eine reduzierte Miete oder Pacht einigen können.

Dazu hat die Trägerin oder der Träger zu belegen, dass der nach den Absätzen 3 bis 8 bestimmte Vergleichsbetrag, zuzüglich des Aufschlags in Höhe von 10 Prozent nach Absatz 10, nicht ausreicht, um den tatsächlichen aktuellen einrichtungsbezogenen Finanzierungsbedarf des Vermieters oder Verpächters zu decken.

Für den Fall, dass der Verpächter keine Auskunft nach § 8 Absatz 11 APG DVO erteilen will gilt der Absatz 12, der zukünftig folgendes regelt:

Sofern mangels Bereitschaft der Vermieterin oder des Vermieters zur Mitwirkung ein Verfahren nach Absatz 11 nicht durchgeführt werden kann und keine Reduzierung der vereinbarten Miete im Verhandlungswege möglich war, kann die Trägerin oder der Träger eine Ausnahmegenehmigung nach § 10 Absatz 3 Nummer 2 Satz 2 Alten- und Pflegegesetz Nordrhein-Westfalen zur Überschreitung der nach Absatz 3 bis 8 zu berechnenden Vergleichsmiete beantragen. Der Antrag ist beim zuständigen örtlichen Träger der Sozialhilfe zu stellen.

Dieser Passus sieht einen Ausnahmeantrag vor, der auf Anerkennung bei Überschreitung der Angemessenheitsgrenzen bei den örtlich zuständigen Sozialhilfeträgern gestellt werden kann. Die Regelung ist bislang in § 9 Satz 5 APG DVO verortet gewesen. Durch die Fassung in einem separaten Absatz wird verdeutlicht, dass der Antrag erst dann gestellt werden kann, wenn die Absätze 10 und 11 beide nicht zur Anwendung kommen.

Ihre Rückfragen hierzu beantwortet gerne **Herr RA Ralf Kaminski, LL.M.**

---

„Not & Elend GmbH“

---



### Gesellschaftsrecht:

Das Oberlandesgericht Düsseldorf (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.8.2019 – I-3 Wx 26/19) hat einen interessanten Beschluss zu der Firmierung einer GmbH gefällt. Nach dem Grundsatz der Firmenwahrheit ist es dem Registergericht versagt, ein im Handelsregister mit dem Unternehmensgegenstand „Betrieb von Spielhallen, Vergnügungsstätten und Aufstellen von Spielautomaten mit und ohne Gewinnmöglichkeit“ eingetragenes Unternehmen, auf Anmeldung des neu bestellten Geschäftsführers hin unter Erweiterung des Unternehmensgegenstands auf „Gastronomie, Einzel- und Großhandel von Lebensmitteln und Kleinwaren“ als „**Not & Elend GmbH**“ einzutragen.

Das Registergericht hat die Eintragung der neuen Firma im Ergebnis zu Recht abgelehnt. Die Firma ist irreführend, vgl. § 18 Absatz 2 HGB. Nach dem einheitlich für alle Einzelkaufleute und sämtliche Handelsgesellschaften geltenden § 18 Absatz 2 Satz 1 HGB darf die Firma keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen. Die Vorschrift enthält ein allgemeines und umfassendes Verbot, durch die Firma bzw. ihre Teile das Publikum oder andere Interessierte über Art, Umfang oder sonstige Verhältnisse des Handelsgeschäfts irrezuführen, so genannter Grundsatz der Firmenwahrheit. Zweck ist der Schutz der Geschäftspartner, der Mitbewerber und des lautereren Wettbewerbs.

Eine Firma ist zur Irreführung geeignet, wenn sie bei den maßgeblichen Verkehrskreisen unrichtige Vorstellungen hervorrufen kann. Ob eine Eignung zur Irreführung gegeben und ob diese als wesentlich gemäß § 18 Absatz 2 Satz 1 HGB einzustufen ist, ist vom Standpunkt der beteiligten Verkehrskreise aus zu beurteilen. Dazu gehören etwa die Kundschaft, branchenkundige Kaufleute, Lieferanten und Kreditgeber. Als Maßstab dient – objektiviert – die Sicht des durchschnittlichen Angehörigen des betroffenen Personenkreises bei verständiger Würdigung. Eine Irreführungsabsicht ist ebenso wenig erforderlich wie der tatsächliche Eintritt von Fehlvorstellungen.

Nach Maßgabe des Vorstehenden ist die Firma „Not und Elend GmbH“ nicht mit dem Grundsatz der Firmenwahrheit vereinbar. Es besteht die Gefahr der

Täuschung der beteiligten Verkehrskreise über den Unternehmensgegenstand und die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft.

Ihre Rückfragen hierzu beantwortet gerne **Herr RAuN Dr. Stefan Ulbrich**.

---

## *Unser Steckbrief*

---



### Über uns:

**Dr. Ulbrich & Kaminski Rechtsanwälte I Notar** ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Rechtsanwalts- und Notarkanzleien für Pflegeunternehmen. Der Schwerpunkt unserer Beratung ist die Pflegewirtschaft. Für Dr. Ulbrich & Kaminski Rechtsanwälte I Notar arbeiten derzeit 7 Rechtsanwälte als Berufsträger und ein Notar. Wir beschäftigen Fachanwälte in den Bereichen Arbeitsrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht und Verwaltungsrecht.

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 I 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 I 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  
 www.ulbrich-kaminski.de

Dr. Ulbrich & Kaminski Rechtsanwälte  
Partnerschaftsgesellschaft mbB  
Sitz Bochum  
Amtsgericht Essen PR 4363

Vertretungsberechtigte Partner sind RAuN Dr. Stefan Ulbrich, M.A. und RA Ralf Kaminski, LL.M.

## Datenschutz:

Da am 25.05.2018 die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) in Kraft getreten ist, möchten wir unsere bisherigen Leser unseres Newsletters auf die folgende Datenschutzerklärung hinweisen. Mit dieser möchten wir Sie über die Art, den Umfang und den Zweck der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten durch den Websitebetreiber [www.ulbrich-kaminski.de](http://www.ulbrich-kaminski.de) informieren. Gemäß § 7 Absatz 3 UWG werden wir Ihre Mailadresse für den Versand des Newsletters auch weiterhin ohne Ihre ausdrückliche Einwilligung verwenden. Für alle neuen Leser unseres Newsletters ab dem 25.05.2018 holen wir eine gesonderte schriftliche Einwilligung ein.

Der Websitebetreiber nimmt Ihren Datenschutz sehr ernst und behandelt Ihre personenbezogenen Daten vertraulich und entsprechend den gesetzlichen Vorschriften. Bedenken Sie, dass die Datenübertragung im Internet grundsätzlich mit Sicherheitslücken bedacht sein kann. Ein vollumfänglicher Schutz vor dem Zugriff durch Fremde ist nicht realisierbar.

Der Websitebetreiber bzw. Seitenprovider erhebt Daten bei der Anmeldung zum Newsletter. Die erhobenen Daten werden ausschließlich zur Versendung des Newsletters verwendet und nicht an Dritte übermittelt. Erhoben werden:

- Name, Vorname
- E-Mail-Adresse

Der Websitebetreiber erhebt, nutzt und gibt Ihre personenbezogenen Daten nur dann weiter, wenn dies im gesetzlichen Rahmen erlaubt ist oder Sie in die Datenerhebung einwilligen. Als personenbezogene Daten gelten sämtliche Informationen, welche dazu dienen, Ihre Person zu bestimmen und welche zu Ihnen zurückverfolgt werden können – also beispielsweise Ihr Name, Ihre E-Mail-Adresse und Telefonnummer.

Nehmen Sie mit dem Websitebetreiber durch die angebotenen Kontaktmöglichkeiten Verbindung auf, werden Ihre Angaben gespeichert, damit auf diese zur Bearbeitung und Beantwortung Ihrer Anfrage zurückgegriffen werden kann. Ohne Ihre Einwilligung werden diese Daten nicht an Dritte weitergegeben. Sie als Nutzer erhalten auf Antrag Ihrerseits kostenlose Auskunft darüber, welche personenbezogenen Daten über Sie gespeichert wurden. Sofern Ihr Wunsch nicht mit einer gesetzlichen Pflicht zur Aufbewahrung von Daten (z. B. Vorratsdatenspeicherung) kollidiert, haben Sie ein Anrecht auf Berichtigung falscher Daten und auf die Sperrung oder Löschung Ihrer personenbezogenen Daten. Ferner möchten wir klarstellen, dass Sie jederzeit der Erhebung und Verwendung Ihrer Daten widersprechen können. Eben-

falls können Sie unproblematisch durch eine Mail an unsere Kanzlei der weiteren Zusendung unseres Newsletters widersprechen.