



2020 | Ausgabe 11
2020

Newsletter

Unser Zitat des Monats:

Paul Ernst sagte mal: „Die Narren reden am liebsten von der Weisheit, die Schurken von der Tugend.“ Die Guten hingegen reden nur über harte juristische Fakten...

Aktuelles aus unserer Kanzlei:

Wir begrüßen unsere neue Kollegin Frau Natalie Ziemann, die uns ab sofort im Bereich Wirtschaftsrecht verstärkt.

Weiterhin suchen wir nach Verstärkung. Wir erweitern fortlaufend unser Anwaltsteam und suchen **Rechtsanwälte (m/w/d)** für den Bereich **Wirtschaftsrecht**. Auf der Website der renommierten Onlinezeitung Legal Tribune Online, www.lto.de, können Sie unsere Stellenannonce finden.

„Zurückweisung
einer
Kündigung“



Arbeitsrecht:

Zurückweisungsmöglichkeit einer Kündigung gemäß § 174 BGB gehört zum Handwerkszeug eines jeden Unternehmers. Dieses Basiswissen erfährt nun eine interessante Erweiterung.

Eine von einem GbR-Gesellschafter ausgesprochene Kündigung kann gemäß § 174 BGB analog zurückgewiesen werden. Diese Regelung findet analoge Anwendung auf einseitige Rechtsgeschäfte, die ein abweichend von der gesetzlichen Grundregel der §§ 709, 714 BGB allein vertretungsberechtigter

Gesellschafter im Namen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts vornimmt (BAG, Urteil vom 05.12.2019 – 2 AZR 147/19).

In dem durch das Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall stritten die Parteien über die Wirksamkeit einer Kündigung. Die beklagte GbR betreibt die Verwaltung eines Mietobjekts. Die Klägerin war für die Grundstücksverwaltungsgesellschaften tätig. Der Gesellschafter der Beklagten kündigte das Arbeitsverhältnis. Die Klägerin wies die namens der Beklagten erklärte Kündigung mangels Vorlage einer Vollmachtsurkunde zurück. Sie macht die Unwirksamkeit nach § 174 BGB geltend. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab. Das Landesarbeitsgericht gab ihr statt. Die Beklagte ist der Auffassung, § 174 BGB sei in diesem Fall nicht anwendbar und begehrt die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Die Revision der Beklagten ist erfolglos. Das Arbeitsverhältnis wurde nicht durch die Kündigung aufgelöst, diese ist gemäß § 174 BGB analog unwirksam. Soweit eine GbR nicht entsprechend der gesetzlichen Grundregel der §§ 709, 714 BGB durch sämtliche Gesellschafter handelt, liegt bei ihrer Teilnahme am Rechtsverkehr eine Situation vor, die der des § 174 BGB entspricht. Ein In-Kennntnis-Setzen im Sinne von § 174 Satz 2 BGB von einer Kündigungsbefugnis liegt auch dann vor, wenn der Arbeitgeber einen bestimmten Mitarbeiter in eine Stelle berufen hat, die üblicherweise mit dem Kündigungsrecht verbunden ist. Für ein In-Kennntnis-Setzen gemäß § 174 Satz 2 BGB analog genügt es nicht, dass die Gesellschafter einer GbR einem von ihnen im Gesellschaftsvertrag die alleinige Geschäftsführungsbefugnis und damit auch die alleinige Vertretungsmacht übertragen. Dieser rein interne „Bestellungsakt“ muss gegenüber dem Erklärungsempfänger durch die „Vollmachtgeberin“, also durch alle Gesellschafter und nicht nur durch den „Alleinbevollmächtigten“ selbst, öffentlich gemacht werden.

Die Zurückweisung nach § 174 BGB ist jedoch gemäß § 242 BGB unzulässig, wenn der Kündigungsempfänger den Vertreter in der bestehenden Geschäftsverbindung auch ohne Vorlage einer Vollmachtsurkunde wiederholt als solchen anerkannt hat, solange kein begründeter Zweifel am Bestehen der Vollmacht aufgetreten und deshalb ein Vertrauenstatbestand für den Kündigenden entstanden ist. Das setzt voraus, dass der Kündigungsempfänger aufgrund objektiver Umstände zu erkennen gegeben hat, er gehe mit hinreichender Sicherheit von einer alleinigen Kündigungsbefugnis des Handelnden aus.

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

*„Kündigung
von
Versorgungsverträgen
ambulant“*



Pflegerecht:

Dr. Ulbrich & Kaminski Rechtsanwälte I Notar haben einen ambulanten Pflegedienst vor dem Sozialgericht für das Saarland (S 20 KR 23/20 ER und

S 19 P 2/20 ER) vertreten. Da die Kranken- und Pflegekassen die **Versorgungsverträge** mit dem Pflegedienst als nicht mehr existierend erachtet haben und eine Abrechnung nicht mehr vorgenommen haben, haben sich hohe Rückstände angesammelt. Aus diesem Grund war ein Vorgehen im Eilrechtsschutz geboten.

Die Inhaberin des Pflegedienstes, der nach wie vor als Einzelunternehmen geführt wird, hatte am 30. Dezember 2019 eine GmbH & Co. KG gegründet. Nachdem die Inhaberin den Kassen die Gründung der GmbH & Co. KG mitgeteilt hatte, vertraten diese die Auffassung in der aufgezeigten Änderung der Rechtsform läge ein Trägerwechsel, bei welchem neue Versorgungsverträge mit einer neuen Rechtsperson geschlossen werden müssten. Den Abschluss neuer Versorgungsverträge mit der GmbH & Co. KG haben die Kassen verweigert. In der Folgezeit haben die Kranken- und Pflegekassen auch die mit dem Einzelunternehmen bestehenden Versorgungsverträge als nicht mehr existent erachtet. Patienten, die seit Jahren von dem ambulanten Pflegedienst betreut wurden, wurden von den Kassen angeschrieben und gebeten, sich einen neuen Pflegedienst zu suchen. Das Einzelunternehmen habe seinen Betrieb eingestellt. Eine Leistungserbringung und Abrechnung sei deshalb nicht mehr möglich.

Das Sozialgericht für das Saarland hat in den Beschlüssen ausgeführt, dass die Versorgungsverträge mit dem Einzelunternehmen nach wie vor existieren. Eine Kündigung der Versorgungsverträge sei durch keinen der Beteiligten erfolgt. In der Mitteilung durch das Einzelunternehmen, den seit 25 Jahren persönlich geführten Betrieb nunmehr als GmbH & Co. KG weiterführen zu wollen, erkennt das Gericht keinen Kündigungswillen der bestehenden Versorgungsverträge. Vielmehr sei erkennbar, dass der Pflegedienst weitergeführt werden sollte. Dass das Einzelunternehmen zum Teil der Gesellschaft wurde und jetzt nicht mehr existiere, könne entgegen der Ansicht der Kassen nicht erkannt werden. Die Inhaberin habe vielmehr, nachdem die GmbH & Co. KG gegründet war, ihr aber der Abschluss eines Versorgungsvertrags versagt worden war, den Pflegedienst als Einzelunternehmen weiterbetrieben.

Die Beschlüsse sind ein gutes Signal für die ambulante Pflege und die versorgten Patientinnen und Patienten. Eine „Betriebsaufgabe“ – auch wenn eine solche im vorliegenden Fall gar nicht vorlag – sei nicht geeignet, die Versorgungsverträge als beendet anzusehen. Einmal bestehende Versorgungsverträge können allein durch eine der Schriftform genügende Kündigung beendet werden. Liegt eine solche nicht vor, bestehen die Versorgungsverträge weiter.

Die Beschlüsse des Sozialgerichts des Saarlandes liegen in der **Anlage** bei.

Ihre Rückfragen hierzu beantwortet gerne **Frau RAin Eileen Kemnitz** und **Herr RA Ralf Kaminski**.



Wirtschaftsrecht:

Die gesetzliche Kündigungsfrist des § 621 BGB ist auf Geschäftsführerdienstverträge anwendbar.

Da Geschäftsführerdienstverträge keine Arbeitsverträge sind, folgt die gesetzliche Kündigungsfrist aus § 621 BGB. Dies urteilte das Bundesarbeitsgericht in einer aktuellen Entscheidung (BAG, Urteil vom 11.6.2020 – 2 AZR 374/19).

In dem Fall, den das Bundesarbeitsgericht zu entscheiden hatte, stritten die Parteien über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung im Allgemeinen und die anzuwendende Kündigungsfrist im Speziellen. Die beklagte Arbeitgeberin übernahm 2009 im Wege eines Betriebsübergangs eine Reha-Klinik, in der die Klägerin bereits zuvor als Verwaltungsleiterin angestellt war. Die Gesellschafterversammlung bestellte die Klägerin im Juli 2009 zur Geschäftsführerin. Am 01.12.2009 schlossen die Parteien einen schriftlichen Anstellungsvertrag und vereinbarten ein Jahresgehalt in Höhe von 100.000 EUR brutto .

In der Folge kam es ab Juli 2017 zu Spannungen zwischen der Klägerin sowie weiteren Geschäftsführern auf der einen Seite und dem Verein, dessen Tochtergesellschaft die Beklagte ist, auf der anderen Seite. Die Klägerin unterzeichnete ein Schreiben, wonach die Vorstandsmitglieder des Vereins „weder menschlich noch fachlich in der Lage [sein], den Verein in die Zukunft zu führen“. Mit Schreiben vom 19.07.2017 wurde die Klägerin zunächst abgemahnt. Anschließend wurde ihr die Alleinvertretungsbefugnis für die Beklagte entzogen. Am 28.02.2018 beschloss die Gesellschafterversammlung, das Anstellungsverhältnis ordentlich zu kündigen und die Klägerin mit Wirkung zum 01.03.2018 abzurufen. Das auf den 27.02.2018 datierte und der Klägerin am Folgetag übergebene Kündigungsschreiben enthielt eine ordentliche Kündigung zum 31.05.2018. Das Arbeitsgericht gab der Klage gegen die Kündigung statt, das Landesarbeitsgericht wies sie im Wesentlichen ab und stellte fest, dass das Anstellungsverhältnis mit Ablauf des 30.06.2018 geendet habe.

Das Bundesarbeitsgericht hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen und die Wirksamkeit der Kündigung vom 27.02.2018 bestätigt. Diese bedürfe gemäß § 14 Absatz 1 Nr. 1 KSchG keiner sozialen Rechtfertigung gemäß § 1 Absatz 2 KSchG. Gemäß § 14 Absatz 1 Nr. 1 KSchG seien die Vorschriften des ersten Abschnittes des Kündigungsschutzgesetzes auf Geschäftsführer nicht anwendbar. Da die Klägerin im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch Geschäftsführerin der Beklagten war, scheidet somit eine Anwendung von § 1 Absatz 2 KSchG aus. Das Anstellungsverhältnis der Klägerin sei nicht als Arbeitsvertrag, sondern als freier Dienstvertrag anzusehen. Eine Weisungsbefugnis des GmbH-Geschäftsführers, die so stark sei, dass sie auf einen Status als Arbeitnehmer schließen lasse, komme allenfalls in extremen Ausnahmefällen in Betracht, die in diesem Fall nicht vorlägen. Daher ergebe sich die nach dem Anstellungsvertrag einschlägige „gesetzliche Kündigungsfrist“ aus § 621 Nr. 4 BGB und nicht aus § 622 Absatz 2 BGB. Mit Blick auf das vereinbarte Jahresgehalt findet daher § 621 Nr. 4 BGB mit einer Frist von sechs Wochen zum Schluss eines Kalendervierteljahres Anwendung.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts richtet sich die „gesetzliche“ Kündigungsfrist für die Dienstverträge von GmbH-Geschäftsführern damit nach § 621 BGB. Für die Kündigungsfrist von GmbH-Geschäftsführern ist daher maßgebend, nach welchem Zeitabschnitt die Vergütung bemessen ist. Bei der Berechnung der Kündigungsfrist kommt es somit darauf an, ob ein Monats- oder ein Jahresgehalt vereinbart wird.

Rückfragen hierzu beantwortet gerne **Herr RA Jan Pakirnus**.

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 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 dar-

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