



Newsletter – Arbeits- und Wirtschaftsrecht 01/2010

„Pessimisten sind Leute, die mit der Sonnenbrille in die Zukunft schauen...“
(Heinz Erhardt). Wir wünschen Ihnen einen guten Start in das neue Jahr.

Arbeitsrecht

Ob der **Mindestlohn in der Pflege** kommt, steht immer noch in den Sternen. Ganz aktuell hat das Bundesarbeitsgericht (BAG, Urteil vom 21.10.2009, 5 AZR 951/08) zu diesem Themenkreis ein interessantes Urteil verkündet. Danach haben Leiharbeiter nicht immer einen Anspruch auf den Mindestlohn. Denn nach § 8 Abs. 3 AEntG haben Leiharbeiter zwar grundsätzlich einen Anspruch auf den jeweiligen Branchen-Mindestlohn. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn der Entleiher in den betrieblichen Geltungsbereich des AEntG bzw. des Mindestlohn-Tarifvertrags fällt. Es reicht demnach für einen Mindestlohn-Anspruch nicht aus, wenn der Leiharbeiter Tätigkeiten aus dem Bereich eines Gewerbes (hier: Maler- und Lackiererhandwerk) ausübt, für den eine Mindestlohn-Regelung gilt. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer Tätigkeiten ausübt, die von einer Mindestlohn-Regelung erfasst werden. Andernfalls käme es in Entleiherbetrieben, die nicht in den betrieblichen Geltungsbereich der Mindestlohn-Regelung fallen zu einem Wertungswiderspruch, weil der Entleiherbetrieb an die bei ihm selbst angestellten Arbeitnehmer keinen Mindestlohn zahlen müsste.

Wirtschaftsrecht

Die klassische Betreiberform einer Sozialeinrichtung ist auch weiterhin die sogenannte „**sozialwirtschaftliche Betriebsaufspaltung**“. Bei ihr wird das Unternehmen in eine Besitz-, Betreiber und Dienstleistungsgesellschaft aufgeteilt. Bei einer derartigen Unternehmensoptimierung stellen sich häufig Fragen, was aus bisherigen Rechtsbeziehungen zu Dritten wird. Der Bundesgerichtshof hat hierzu jüngst eine interessante Entscheidung gefällt (BGH, Urteil vom 27.11.2009, LwZR 15/09). Nach dem Kernsatz der Entscheidung ist eine identitätswahrende Umwandlung einer GbR in eine OHG und später - formwechselnd - in eine GmbH kein Pächterwechsel. Denn die identitätswahrende Umwandlung einer GbR auf der Pächterseite, die zunächst in eine OHG und danach - formwechselnd - in eine GmbH (§§ 190 ff. UmwG) erfolgt, die nunmehr als Pächterin auftritt, ist keine Überlassung der Pachtsache an einen Dritten.

Die beklagte Gesellschaft hatte sich in der Entscheidung zunächst unter Wahrung ihrer Identität in eine OHG umgewandelt und somit lediglich ihre Rechtsform geändert. Eine Neugründung lag gerade nicht vor. Danach wurde die OHG formwechselnd und identitätswahrend nach §§ 190 ff. UmwG in die Beklagte, einen GmbH, umgewandelt. Dies hat gemäß § 202 Abs. 1 Nr. 1 UmwG zur Folge, dass sie in der Rechtsform einer GmbH weiter besteht. Ein Pächterwechsel



und ein Wechsel in der Person des bisherigen Nutzers finden deshalb bei einer Umwandlung nicht statt.

Pflegerecht

Die Landesverbände der Pflegekassen überprüfen und benoten durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) derzeit Deutschlands Pflegeeinrichtungen. Rechtsgrundlage dieser Überprüfungen ist § 115 Absatz 1 a SGB XI und die hierzu ergangenen **Pflege-transparenzvereinbarungen (PTV)**. Die Gesamtnote Ihrer Pflegeeinrichtung wird innerhalb von 28 Tagen nach Zusendung des vorläufigen Transparenzberichtes im Internet veröffentlicht. Das Ergebnis des Transparenzberichtes wird in Zukunft ein wichtiges Kriterium bei der Platzwahl sein. Nach einem aktuellen Beschluss des Sozialgerichts Dessau-Roßlau (Sozialgericht Dessau-Roßlau, vom Beschluss vom 04.01.2010, S 3 P 90/09 ER).

Das Sozialgericht hat die gestoppte Veröffentlichung so begründet, dass andernfalls der Betreiber des Heims eine nicht oder nur schwer reversible Rechtsbeeinträchtigung erleiden würde, wenn bereits während des noch nicht rechtskräftigen Verfahrens die streitigen Prüfergebnisse veröffentlicht werden würden. Ferner sei nicht auszuschließen, dass sich durch die Veröffentlichung des Transparenzberichts potentielle Interessenten in ihrer Entscheidung, welches Angebot sie annehmen, auch nach den Ergebnissen des Prüfberichts ausrichten.

Diesen Beschluss übersenden wir Ihnen auch gerne als PDF-Datei.

Medien-, Urheber- und Wettbewerbsrecht

Ein **Aufwendungsersatzanspruch nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG** besteht nur für eine Abmahnung, die vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens ausgesprochen wird. Dies hat der Bundesgerichtshof in einer aktuellen Entscheidung festgehalten (Urteil vom 07.10.2009, I ZR 216/07). Für eine Abmahnung, die erst nach Erlass einer Verbotsverfügung ausgesprochen wird, ergibt sich ein Aufwendungsersatzanspruch auch nicht aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Die Klägerin, ein Krankenversicherungsunternehmen, hatte gegen die Beklagten zwei auf Unterlassung bestimmter Werbemaßnahmen gerichtete einstweilige Verfügungen erwirkt. Eine Zustellung der Verbotsverfügungen veranlasste sie zunächst nicht. Ohne die im Verfügungsverfahren erwirkten Titel zu erwähnen, ließ die Klägerin die Beklagten danach mit Anwaltschreiben abmahnen. Ein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten ergibt sich nicht aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG, weil die Abmahnungen erst zu einem Zeitpunkt an die Beklagten versandt wurden, als die Klägerin bereits Verbotsverfügungen gegen sie erwirkt hatte. Durch diese Vorschrift soll der Gläubiger den Schuldner **vor** Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen.



Rückfragen?

Ihre Rückfragen beantworten wir selbstverständlich gerne.

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