

Newsletter – Arbeits-, Pflege- und Wirtschaftsrecht Februar 2013

„Es ist besser, ein Problem zu erörtern, ohne es zu entscheiden, als zu entscheiden, ohne es erörtert zu haben.“ Mit diesen Worten des französischen Philosophen *Joseph Joubert* (1754-1824) möchten wir Ihnen wieder ausgewählte Entscheidungen präsentieren, selbstverständlich mit Erörterungen...

Arbeitsrecht:



Versetzungsvorbehalte spielen in einer Vielzahl von arbeitsrechtlichen Streitigkeiten eine große Rolle. Arbeitgeber schrecken bei der Versetzung eines Arbeitgebers oftmals zurück. Das Bundesarbeitsgericht hat nun entschieden, dass diese Bedenken in den meisten Fällen unbegründet sind. Es hat mit Urteil vom 26.09.2012 (Az. 10 AZR 311/11) klargestellt, dass die Versetzung nicht aufgrund des Versetzungsvorbehalts im Arbeitsvertrag erfolgt. Die Wirksamkeit der Versetzung richtet sich vielmehr nach dem gesetzlichen Direktionsrecht gemäß § 106 GewO. Danach kann der Arbeitgeber eine Versetzung vornehmen, sofern sie billigem Ermessen entspricht.

Bei der Auslegung der vertraglichen Regelungen ist zu beachten, dass die Bestimmung des Ortes der Arbeitsleistung in Kombination mit einer im Arbeitsvertrag durch Versetzungsvorbehalt geregelten Einsatzmöglichkeit im gesamten Unternehmen regelmäßig die vertragliche Beschränkung auf den im Vertrag genannten Ort der Arbeitsleistung verhindert. Es macht keinen Unterschied, ob der Arbeitsvertrag auf eine Festlegung des Ortes der Arbeitsleistung verzichtet und diese dem Arbeitgeber im Rahmen von § 106 GewO vorbehalten bleibt oder ob der Ort der Arbeitsleistung bestimmt, aber die Möglichkeit der Zuweisung eines anderen Orts vereinbart wird. In diesem Fall wird lediglich klargestellt, dass § 106 Satz 1 GewO gelten und eine Versetzungsbefugnis an andere Arbeitssorte bestehen soll.

Wirtschaftsrecht:



GmbH-Geschäftsführer leben immer dann riskant, wenn es um die **Abführung der Sozialversicherungsbeiträge** geht. Daher hat der BGH kurz vor Weihnachten 2012 (Az. II ZR 220/10) noch einmal herausgestellt, was Geschäftsführer konkret beachten müssen, um nicht gegen Strafvorschriften zu verstossen.

Der beklagte GmbH-Geschäftsführer war bis zum 30.05.2006 einer von zwei Geschäftsführern einer GmbH, über deren Vermögen im Juli 2006 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Eine gesetzliche Krankenkasse verlangte Schadensersatz wegen Nichtabführung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung für vier Mitarbeiter in der Zeit von November 2005 bis März 2006. Nach dem Bundesgerichtshof gilt nun: Der Sozialversicherungsträger, der den Geschäftsführer einer GmbH wegen Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen in Anspruch nimmt und sich hierbei auf eine deliktische Haftung wegen Verletzung eines Schutzgesetzes stützt, hat grundsätzlich alle Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen sich die Verwirklichung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Schutzgesetzes ergibt. Den in Anspruch genommenen Geschäftsführer trifft lediglich eine sekundäre Darlegungslast.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH handelt der wegen Nichtabführung der Sozialversicherungsbeiträge in Anspruch genommene Geschäftsführer mit bedingtem Vorsatz, wenn er eine für möglich gehaltene Beitragsvorenthaltung billigt und nicht auf die Erfüllung der Ansprüche der Sozialversicherungsträger hinwirkt. Wenn die Zahlung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung dem Aufgabenbereich eines anderen Geschäftsführers zugewiesen oder auf Angestellte übertragen ist, muss der Geschäftsführer im Rahmen der ihm verbliebenen Überwachungspflicht tätig werden, sobald Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Erfüllung der Aufgaben durch den intern zuständigen Geschäftsführer oder den mit der Erledigung beauftragten Angestellten nicht mehr gewährleistet ist. Er muss dann durch geeignete Maßnahmen die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge sicherstellen sowie die Einhaltung der Pflicht überwachen. Anlass für konkrete Überwachungsmaßnahmen bieten insbesondere eine finanzielle Krisensituation oder ungeordnete Verhältnisse im Geschäftsablauf innerhalb der Gesellschaft.

Pflegerecht:



Das BSG hat mit einem Urteil vom 12.09.2012 (B 3 P 5/11 R) Stellung zu einer **Entgeltkürzung einer stationären Pflegeeinrichtung durch einen Schiedsspruch** gemäß § 115 Absatz 3 SGB XI genommen. Diese kommt in Betracht kommt, wenn die Pflegeeinrichtung ihre gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtungen, insbesondere ihre Verpflichtungen zu einer qualitätsgerechten Leistungserbringung aus dem Versorgungsvertrag gemäß § 72 SGB XI, ganz oder teilweise nicht nachkommt. Das BSG hat in diesem Urteil vom 12.09.2012 folgende Grundsätze aufgestellt:

Sind Qualitätsmängel in einem nennenswerten Umfang festgestellt, kann eine Ahndung der Pflichtverletzung durch eine Kürzung der Vergütung auch dann erfolgen, wenn die vereinbarte Personalausstattung vom Heimträger eingehalten worden ist.

Gewährleistet der Träger der Pflegeeinrichtung die vereinbarte Personalausstattung nicht, ohne dass von einer systematischen und zielgerichteten Unterdeckung gesprochen werden kann, ist eine Ahndung dieser Pflichtverletzung nach § 115 Absatz 3 SGB XI nicht möglich, wenn bei einer gleichzeitigen Qualitätsprüfung keine oder jedenfalls keine nennenswerten Qualitätsmängel festgestellt werden konnten.

Die grundsätzlich notwendige Feststellung von Qualitätsmängeln ist aber ausnahmsweise entbehrlich, wenn ein Personalabgleich zu dem Ergebnis kommt, dass in dem Pflegeheim über mehrere Monate hinweg so wenig Personal vorhanden gewesen ist, dass Qualitätsmängel praktisch unvermeidlich waren.

Ferner ist auf die gesonderte Feststellung von Qualitätsmängeln zu verzichten, wenn ein planmäßiger und zielgerichteter Verstoß des Heimträgers gegen gesetzliche oder vertragliche Verpflichtungen zur angemessenen Personalausstattung im Bereich Pflege und soziale Betreuung festgestellt wird.

Werden ahndungswürdige Pflegemängel festgestellt, handelt es sich um eine Personalunterdeckung von mehr als 8 % oder liegt ein planmäßiger und zielgerichteter Verstoß des Heimträgers gegen seine Verpflichtung zur angemessenen

Personalausstattung vor, kann das Ausmaß der personellen Unterbesetzung und der dadurch erzielte "verdeckte" Gewinn des Heimträgers nur ein Berechnungsfaktor für die Kürzung der Pflegevergütung sein, und zwar nach Maßgabe des mit dem Begriff der "entsprechenden" Kürzung (§ 115 Absatz 3 Satz 1 SGB XI) zum Ausdruck gebrachten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Die Vergütungskürzung in Form der Gewinnabschöpfung ist zwar in solchen Fällen vom Gesetzgeber ausdrücklich gewünscht (BT-Drucks 14/5395 S 43 f); dies bedeutet aber keineswegs und immer eine Kompensierung um 100 %; maßgeblich sind insoweit immer die konkreten Umstände des einzelnen Falles.

Medien-, Urheber- & Wettbewerbsrecht:



Der Bundesgerichtshof hat sich am 06.02.2013 (Az. I ZR 62/11) zu der Frage geäußert, unter welchen Voraussetzungen eine **Heilmittelwerbung** zulässig ist. Danach sind Studienergebnisse, die in der Werbung oder im Prozess als Beleg einer gesundheitsbezogenen Aussage angeführt werden, grundsätzlich nur dann hinreichend aussagekräftig, wenn sie nach den anerkannten Regeln und Grundsätzen wissenschaftlicher Forschung durchgeführt und ausgewertet wurden. Für die Frage der Irreführung kommt es vor allem darauf an, ob der Verkehr in der Werbung hinreichend deutlich auf die Besonderheiten der Art, Durchführung oder Auswertung dieser Studie und gegebenenfalls die in der Studie selbst gemachten Einschränkungen im Hinblick auf die Validität und Bedeutung der gefundenen Ergebnisse hingewiesen wird.

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, Pfl egerecht, 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

www.ulbrich-kaminski.de