



## Newsletter – Arbeits- und Wirtschaftsrecht 05/2011

„Ich zahle nicht gute Löhne, weil ich viel Geld habe, sondern ich habe viel Geld, weil ich gute Löhne zahle!“. Diese Worte des Unternehmers *Robert Bosch* lesen sich wie ein Kommentar zur aktuellen Debatte um Mindestlöhne in Deutschland. Wir wünschen viel Vergnügen bei der Lektüre des aktuellen Newsletters.

### Arbeitsrecht

Dr. Ulbrich & Kaminski Rechtsanwälte sind erfolgreich vor dem Arbeitsgericht Kassel und erstreiten die Feststellung, dass ein **Betriebsrat** kein Mitbestimmungsrecht bei der Einführung des gesetzlichen **Mindestlohns in der Pflegebranche** hat (Beschluss vom 06.04.2011, 4 BV 4/10). Der Mindestlohn in der Pflegebranche ist zwingendes Gesetzesrecht. Daher steht dem Betriebsrat gemäß § 87 Absatz 1 BetrVG kein Mitbestimmungsrecht zu. Dies ist nur dann der Fall, wenn eine tarifliche oder gesetzliche Regelung gerade nicht besteht.

### Wirtschaftsrecht

Bereits vor der Auseinandersetzung einer GbR kann jeder Gesellschafter die von ihm gemachten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte, von der Gesellschaft ersetzt verlangen. Dies hat der BGH in seinem Urteil vom 22.02.2011 (II ZR 158/09) entschieden. Er kann auch, wenn der Gesellschaft selbst keine freien Mittel zur Verfügung stehen, die Mitgesellschafter auf **Aufwendungsersatz**, beschränkt auf deren Verlustanteil, in Anspruch nehmen. Der BGH hat klargestellt, dass Aufwendungsersatzansprüche bereits während des Bestehens der Gesellschaft unter den Gesellschaftern erhoben werden können, wenn der Gesellschaft selbst keine frei verfügbaren Mittel zur Verfügung stehen.

Zwar richte sich der durch §§ 713, 670 BGB begründete Ersatzanspruch gegen die Gesellschaft als solche und ist somit aus deren Vermögen zu begleichen. Der Gesellschafter kann allerdings gegen seine Mitgesellschafter - beschränkt auf deren Verlustanteil - Rückgriff nehmen, wenn er aus der Gesellschaftskasse keinen Ausgleich erlangen kann. Diese Voraussetzung ist nicht erst gegeben, wenn die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen aussichtslos wäre. Es genügt vielmehr, dass der Gesellschaft freie Mittel nicht zur Verfügung stehen.

### Pflegerecht

Dr. Ulbrich & Kaminski Rechtsanwälte sind vor dem Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen erfolgreich und erstreiten eine einstweilige Anordnung gegen die AOK. Nach dem rechtskräftigen Beschluss muss die AOK die im Internet



unter der Webadresse [www.aok-pflegeheimnavigator.de](http://www.aok-pflegeheimnavigator.de) vorgenommene Veröffentlichung der Transparenzberichte mit Warnhinweisen und der Sortierung nach Risikokriterien unterlassen (LSG NRW, Beschluss vom 05.05.2011, L 10 P 7/11 B ER). Die AOK hat in jüngster Vergangenheit auf sich aufmerksam gemacht, da sie über die in der PTVS festgelegte Art der Darstellung die Veröffentlichung eigenmächtig durch Warnhinweise anreicherte und einer Sortierung nach Risikokriterien vornahm. Diese Art der Darstellung ist ein klarer Verstoß gegen die Anforderungen der PTVS.

Gegen diese einseitige und nicht mit den Vertragspartnern der PTVS abgesprochene Veröffentlichung des Transparenzberichts wehrte sich eine Pflegeeinrichtung vor dem Sozialgericht Detmold. Das Sozialgericht Detmold lehnte den Antrag der Pflegeeinrichtung noch ab (SG Detmold, Beschluss vom 10.12.2011, Az. S 17 P 110/10 ER).

Das LSG stellt klar, dass die Veröffentlichung der Transparenzkriterien nur in dem gesetzlichen Rahmen des § 115 Absatz 1a SGB XI in Verbindung mit der PTVS zulässig ist. Überschreitet die Veröffentlichung diese Vorgaben oder ist sie inhaltlich offensichtlich fehlerhaft, ist sie im Hinblick auf mögliche Eingriffe in die durch Artikel 12 Absatz 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit nicht hinzunehmen. Eine unzutreffende öffentliche Bewertung von Marktangeboten durch Hoheitsträger und eine entsprechende staatliche Marktsteuerung verletzt das Grundrecht auf Berufsausübungsfreiheit gemäß Artikel 12 Absatz 1 GG. Mit einer Verletzung dieses Grundrechts steht auch die Rechtswidrigkeit des Pflegeheimnavigators fest, da eine Rechtfertigung der Weiterverbreitung von unrichtigen Informationen gesetzlich ausgeschlossen ist. Dies gilt nicht nur wenn die Bewertung an sich falsch ist, also die im Transparenzbericht wiedergegebenen Noten fehlerhaft sind bzw. den Boden der Neutralität verlassen haben, sondern auch dann, wenn sie nicht so veröffentlicht sind, wie dies in der PTVS vorgegeben ist.

### **Medien-, Urheber- und Wettbewerbsrecht**

Der **Handel mit Imitaten von Markenparfüms** kann nicht als **unlautere vergleichende Werbung nach § 6 Absatz 2 Nr. 6 UWG** untersagt werden, wenn keine klare und deutliche Imitationsbehauptung erfolgt, sondern lediglich Assoziationen an die Originale geweckt werden. Dies hat der BGH ganz aktuell entschieden (Urteil vom 05.05.2011, I ZR 157/09). In dem zugrunde liegenden Fall, haben die Beklagten im Internet unter der Kennzeichnung „Creation Lamis“ niedrigpreisige Parfüms angeboten, deren Duft demjenigen bestimmter teurerer Markenparfüms ähnelt.



Das Verbot des § 6 Abs. 2 Nr. 6 UWG richtet sich nicht dagegen, ein Originalprodukt nachzuahmen. Für eine nach dieser Bestimmung unlautere vergleichende Werbung genügt es deshalb nicht, dass das Originalprodukt aufgrund der Aufmachung und Bezeichnung der Imitate lediglich erkennbar wird und mit der Werbung entsprechende Assoziationen geweckt werden. Verboten ist vielmehr eine deutliche Imitationsbehauptung, aus der - ohne Berücksichtigung sonstiger, erst zu ermittelnder Umstände - hervorgeht, dass das Produkt des Werbenden gerade als Imitation des Originalprodukts beworben wird.

Das Vorliegen einer deutlichen Imitationsbehauptung ist je nach Adressatenkreis der Werbung unterschiedlich zu beurteilen. So werden Fachhändler die Anpreisung des Imitats als Nachahmung eines Originals viel leichter erkennen als Endverbraucher. Der BGH hat den Fall daher an das Ausgangsgericht zurückverwiesen, um zu klären, an wen sich die Werbung gewandt hat, nur an den Endverbraucher oder auch an Fachhändler. Das KG wird auch noch zu prüfen haben, ob die Werbung der Beklagten gegenüber Händlern eine unangemessene Ausnutzung des Rufs der Marken der Klägerin darstellt.

### **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](mailto:kontakt@ulbrich-kaminski.de)  
[www.ulbrich-kaminski.de](http://www.ulbrich-kaminski.de)