

Newsletter – Arbeits-, Pflege- und Wirtschaftsrecht August 2013

„Das Publikum verwechselt leicht den, welcher im Trüben fischt, mit dem, welcher aus der Tiefe schöpft.“ (Friedrich Nietzsche). Wir haben mal wieder tief gegraben, damit Sie relevante und aktuelle Themen für Ihre Unternehmung beachten können!

Arbeitsrecht:



Endlich passiert mal etwas Spannendes am Bundesarbeitsgericht. In einem Beschlußverfahren über die **Auswirkung eines verfahrensfehlerhaften Betriebsratsbeschlusses** (Beschluss vom 9. Juli 2013 - 1 ABR 2/13 -) möchte der Erste Senat die Auffassung vertreten, dass die Ladung zu einer Betriebsratssitzung ohne Mitteilung der Tagesordnung nicht zur Unwirksamkeit eines in dieser Betriebsratssitzung gefassten Beschlusses führt, wenn sämtliche Mitglieder des Betriebsrats rechtzeitig geladen sind, der Betriebsrat beschlussfähig gemäß § 33 Absatz 2 BetrVG ist und die anwesenden Betriebsratsmitglieder einstimmig beschlossen haben, über den Regelungsgegenstand des später gefassten Beschlusses zu beraten und abzustimmen. Nicht erforderlich ist, dass in dieser Sitzung alle Betriebsratsmitglieder anwesend sind.

Damit weicht der Erste Senat von der Rechtsprechung des Siebten Senats (10. Oktober 2007 - 7 ABR 51/06 -; 28. Oktober 1992 - 7 ABR 14/92 -) ab. Der Erste Senat fragt deshalb nach § 45 Absatz 3 Satz 1 ArbGG an, ob der Siebte Senat an seiner Rechtsauffassung festhält.

In dem Beschlussverfahren streiten der Arbeitgeber und Betriebsrat über die Wirksamkeit einer **Betriebsvereinbarung über Torkontrollen**, die der Vorgängerbetriebsrat mit dem Arbeitgeber abgeschlossen hat. Der neu gewählte Betriebsrat hält diese für unwirksam, weil sie das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer unverhältnismäßig beeinträchtigt und verfahrensfehlerhaft zustande gekommen sei. Die Zustimmung zu der Betriebsvereinbarung sei in einer Betriebsratssitzung beschlossen worden, zu der ohne Mitteilung einer Tagesordnung geladen worden sei. Dieser Ladungsmangel habe trotz einer einstimmigen Beschlussfassung nicht geheilt werden können, weil nicht alle Betriebsmitglieder

anwesend gewesen seien. Das Landesarbeitsgericht hat auf Antrag des Betriebsrats festgestellt, dass diese Betriebsvereinbarung keine Rechtswirkung entfaltet.

Der Erste Senat merkt hierzu an, dass zwar die Betriebsvereinbarung materiell wirksam ist, weil die darin geregelten Torkontrollen das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer nicht unverhältnismäßig beeinträchtigen. Ob die gegen § 29 Absatz 2 Satz 3 BetrVG verstoßende Ladung zur Betriebsratssitzung ohne Mitteilung der Tagesordnung zur Unwirksamkeit des in der Betriebsratssitzung gefassten Beschlusses über die Zustimmung zur Betriebsvereinbarung führt, kann derzeit noch nicht entschieden werden. Nach bisheriger Rechtsauffassung des Ersten und Siebten Senats wäre dies der Fall, weil in der Betriebsratssitzung nicht sämtliche Betriebsratsmitglieder anwesend waren. Dieses Erfordernis möchte der Erste Senat nun aufgeben.

Wirtschaftsrecht:



Zu den haftungsträchtigsten Pflichten der Geschäftsführung einer GmbH gehört die Pflicht zur rechtzeitigen Stellung des Insolvenzantrages. Neben der Geschäftsführung kann aber in bestimmten Fällen **auch die Steuerberaterin der Gesellschaft für den Ersatz des Insolvenzsverschleppungsschadens haften**. Dies hat der BGH in einer aktuellen Entscheidung festgestellt (Urteil vom 06.06.2013, IX ZR 204/12).

Im entschiedenen Fall erstellte die Steuerberaterin im August 2005 den Jahresabschluss der Schuldnerin für den 31.12.2004. In dem Bilanzbericht wurde ausgeführt, dass zum Bilanzstichtag ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag von etwa 46.500,00 Euro bestand, es sich dabei aber nur um eine „Überschuldung rein bilanzieller Natur“ handelte, weil für Verbindlichkeiten in Höhe von insgesamt etwa 48.000,00 Euro Rangrücktrittserklärungen vorlagen und der Gesellschaft aufgrund des hohen Anteils an Stammkunden ein hoher Firmenwert innewohnte.

Danach wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet. Der Insolvenzverwalter nahm die Steuerberaterin auf Schadensersatzleistung in Anspruch, weil sie pflichtwidrig die zum 31.12.2004 bei der Schuldnerin gegebene insolvenzrechtliche Überschuldung nicht erkannt hätte und die

Schuldnerin mangels der gebotenen Antragstellung weitere Verbindlichkeiten über etwa 265.000,00 Euro eingegangen sei.

Die Instanzgerichte lehnten eine (Mit-)Haftung der Steuerberaterin ab. Der BGH hob das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG. Grundsätzlich sei es zwar nicht Aufgabe des mit der allgemeinen steuerlichen Beratung der GmbH beauftragten Beraters, die Gesellschaft bei einer Unterdeckung in der Handelsbilanz darauf hinzuweisen, dass es die Pflicht des Geschäftsführers ist, eine Überprüfung vorzunehmen oder in Auftrag zu geben, ob Insolvenzreife eingetreten ist und gegebenenfalls gemäß § 15a InsO Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt werden muss. Hingegen besteht eine **haftungsrechtliche Verantwortung, wenn dem steuerlichen Berater ein ausdrücklicher Auftrag zur Prüfung der Insolvenzreife eines Unternehmens erteilt wird**. So sei der entschiedene Fall gelagert. Die Steuerberaterin hat nicht lediglich eine Handelsbilanz erstellt, sondern darüber hinaus unter Bezug auf Rangrücktrittsvereinbarungen und den Firmenwert durch die weitergehende Bemerkung, dass es sich um eine „Überschuldung rein bilanzieller Natur“ handele, eine insolvenzrechtliche Überschuldung der Schuldnerin ausgeschlossen.

Pflegerecht:



Das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen hat am 17.07.2013 (Az. 11 K 1674/12) ein interessantes Urteil zum Thema **Investitionskosten NRW** gefällt. Nach den Gelsenkirchener Richtern bezieht sich die in § 3 Absatz 2 PffEinrVO geregelte Antragsfrist nur auf die Antragstellung als solche, nicht aber auf die dem Antrag (etwaig) beizufügenden Unterlagen.

Gemäß § 3 Absatz 1 Satz 1 PffEinrVO ist die Förderung bei dem für die Einrichtung zuständigen örtlichen Träger der Sozialhilfe zu beantragen. Nach § 3 Absatz 2 PffEinrVO ist der Antrag auf den Zuschuss monatlich bis zum 15. des folgenden Kalendermonats zu stellen. Die dem Antrag seitens des Heimträgers überhaupt nur ohne Weiteres beizufügenden Unterlagen sind in § 3 Absatz 1 Satz 3 PffEinrVO geregelt. Danach ist dem Antrag die Bestätigung der gesonderten Berechnung und eine Aufstellung über die Belegungstage gemäß § 2 Satz 2 bei-

zufügen.

Der Pflegekassenbescheid wird hierin gerade nicht erwähnt, so dass er - gegebenenfalls auf Verlangen der Behörde - ohnehin später vorgelegt werden kann. Angesichts des Umstandes, dass es sich bei der Antragsfrist des § 3 Absatz 2 PflEinrVO um eine materielle Ausschlussfrist handelt, vgl. hierzu OVG NRW, Urteil vom 2. Dezember 2009 - 12 A 271/08 -, mit der Folge des Verlustes einer gesetzlich begründeten Rechtsposition und einer dadurch bedingten Belastung des Anspruchsberechtigten, ist für die von dem Beklagten vorgenommene Auslegung, die noch dazu offensichtlich über den Wortlaut der Regelung hinausgeht, ersichtlich kein Raum. Der Ordnungsgeber hat hier in § 3 PflEinrVO ausdrücklich nur normiert, dass dem Antrag auf den bewohnerorientierten Zuschuss die in Absatz 1 Satz 3 bezeichneten Unterlagen beizufügen sind, zu denen der Pflegekassenbescheid gerade nicht gehört, der in vielen Fällen zu diesem Zeitpunkt auch noch nicht existent sein dürfte. Unterlagen können daher auch nachgereicht werden.

Notarrecht:



Es kommt immer wieder vor, dass Unternehmen **ihre Geschäftsanschriften ändern**. Bei der Rechtsform der KG, die häufig eine Vielzahl von Kommanditisten aufweist, stellt sich dann die Frage, ob die schlichte Anzeige der Geschäftsanschrift der KG am selben Geschäftssitz die **Mitwirkung sämtlicher Gesellschafter** erforderlich macht.

§ 107 HGB bestimmt, dass bei Personenhandelsgesellschaften neben Firmenänderung, Sitzverlegung, Aufnahme eines neuen Gesellschafters und Änderung in den Vertretungsverhältnissen auch die Änderung der inländischen Geschäftsanschrift „zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden“ ist. Bei der Personenhandelsgesellschaft ist die inländische Geschäftsanschrift nicht nur bei Gericht aktenkundig zu machen, sondern die Geschäftsanschrift ist bzw. wird Registerinhalt, § 40 Nr. 2 lit. b HRV. Als Grundlage dieser Registereintragung ist regelmäßig eine entsprechende **Handelsregisteranmeldung erforderlich**.

Die nach § 106 HGB anmeldepflichtigen Angaben sind bei der Personenhandelsgesellschaft gemäß § 108 HGB grundsätzlich von sämtlichen Gesellschaftern

anzumelden. Dies gilt auch für alle Änderungen im Sinne von § 107 HGB. Die Anmeldepflicht sämtlicher Gesellschafter soll für den Regelfall gewährleisten, dass die angemeldeten Tatsachen wahrheitsgemäß sind. In jüngerer Zeit haben sowohl das OLG Frankfurt (NZG 2012, 585) als auch das OLG Schleswig (RNotZ 2012, 348) ausdrücklich bestätigt, dass die Anmeldung der Geschäftsanschrift bei der Kommanditgesellschaft nach geltendem Recht durch alle Kommanditisten erfolgen muss.

Im Ergebnis ist somit de lege lata die neue inländische Geschäftsanschrift bei einer OHG oder KG entsprechend den allgemeinen Vorschriften der §§ 12, 108 HGB **von allen Gesellschaftern anzumelden**. Bei einer KG sind daher auch die Kommanditisten anmeldepflichtig. De lege ferenda (Aktienrechtsnovelle 2012, BT-Drs. 17/8989) soll die Anmeldung durch die vertretungsberechtigten Gesellschafter bzw. Liquidatoren genügen (vgl. § 108 Satz 2 HGB-E). Ob das Gesetzgebungsverfahren allerdings noch in dieser Legislaturperiode abgeschlossen wird, ist angesichts der umstrittenen Regelung zur Managervergütung in § 120 Absatz 4 AktG-E (vgl. BT-Drucks. 17/14214) zweifelhaft.

Medien-, Urheber- & Wettbewerbsrecht:



Im Wettbewerbsrecht spielt der einstweilige Rechtsschutz eine wichtige Rolle. Neben der Abmahnung ist der **Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung** von entscheidender Bedeutung, um kurzfristig die begehrte Unterlassung von unlauterem Wettbewerbshandeln zu unterbinden. Wenn man erfolgreich eine einstweilige Verfügung gegen den Mitbewerber erwirkt hat, kann man die Hände jedoch nicht getrost in den Schoss legen.

Im Gegenteil muss man handeln, um seine einmal gewonnene Rechtsposition nicht wieder zu verlieren. Bei einer einstweiligen Verfügung ist es nämlich Aufgabe des erfolgreichen Antragstellers, **diese zu vollziehen**. Der Antragsteller ist verpflichtet, die einstweilige Verfügung dem Antragsgegner innerhalb eines Monats im Wege des Parteibetriebs zuzustellen. Hierfür setzt man am besten den Gerichtsvollzieher ein. Lässt man diese Monatsfrist verstreichen, kann die einstweilige Verfügung nicht mehr vollzogen werden und man verliert den Vorteil, den man im einstweiligen Rechtsschutz mühevoll erworben hat.

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, Pfleregerecht, 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