



2021 | Ausgabe 3

# Newsletter

## Unser Zitat des Monats:

---

*"Der mündige Bürger soll selbstverständlich selbst entscheiden, welche Fernsehsendungen er ein- oder ausschaltet, aber man soll ihm diese Entscheidung erleichtern, indem man einige Sendungen nicht herstellt, die er dann abschalten könnte."*, so Dieter Hildebrandt. Manchmal hat man das Gefühl, dass während der Corona-Pandemie was dran sein könnte...

---

## Aktuelles aus unserer Kanzlei:

Wir arbeiten stark an der Positionierung unserer Kanzlei in der digitalen Welt. Mit unserem hoffentlich bald fertigen **Podcast**, *den man überall dort kriegen kann, wo es Podcasts gibt*, und unserer ebenfalls bald hoffentlich fertigen **Website** bringen wir neuen Schwung in unseren Laden...

---

„Problem  
Vorbeschäftigung“

---



## Arbeitsrecht:

Das Bundesarbeitsgericht hat eine interessante Entscheidung zum Thema: **„Sachgrundlose Befristung und Vorbeschäftigung – ganz anders geartete Tätigkeit“** gefällt (Urteil vom 16.9.2020, 7 AZR 552/19).

Die Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG lauten:

1.

Das in § 14 Absatz 2 Satz 2 TzBfG normierte Verbot einer sachgrundlosen Befristung im Falle einer Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber gilt

nicht unbeschränkt. Die Vorschrift ist aufgrund der bindenden Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts verfassungskonform auszulegen. Danach ist die Vorschrift nicht anzuwenden auf Fälle, in denen das Verbot für die Parteien unzumutbar wäre.

2.

Die Unzumutbarkeit kann dann gegeben sein, wenn die Vorbeschäftigung ganz anders geartet war. So liegt es nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts z.B. bei einer erzwungenen oder freiwilligen Unterbrechung der Erwerbsbiographie, die mit einer beruflichen Neuorientierung oder einer Aus- und Weiterbildung einhergeht.

3.

Erforderlich ist nicht allein eine zeitliche Unterbrechung der Erwerbsbiographie, sondern vor allem ein inhaltlicher Bruch in der Erwerbsbiographie. Dementsprechend kann nicht jede Aus- und Weiterbildung zur Unzumutbarkeit der Anwendung des Verbots nach § 14 Absatz 2 Satz 2 TzBfG führen. Die Aus- und Weiterbildung muss zu einer anderen Tätigkeit befähigen, die der Erwerbsbiographie des Arbeitnehmers eine völlig andere Richtung gibt.

Rückfragen hierzu beantwortet gerne **Herr Ralf Kaminski, LL.M.**

---

*„Kein Generalverdacht gegen Pflegekräfte“*

---



### **Pflegerecht:**

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat die Teststrategie des Bundeslandes Bayerns zur Bekämpfung der Corona-Pandemie durcheinander gewürfelt (VGH München, Beschluss vom 02.03.2021 - 20 NE 21.353; 20 NE 21.369).

Es hat die **infektionsschutzrechtliche Beobachtung** für die Beschäftigten von Pflege- und Altenheimen vorläufig außer Vollzug. Gleichzeitig lehnte er den Eilantrag gegen die Testpflicht für Besucher ab.

Nach der Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung stehen die Beschäftigten in Alten- und Pflegeheimen unter Beobachtung und müssen sich mindestens dreimal wöchentlich auf das Corona-Virus testen lassen. Mit der Beobachtung können für das Personal im Einzelfall **weitreichende Grundrechtseingriffe**, insbesondere Untersuchungspflichten verbunden sein. Hiergegen wandte sich die bereits gegen das Coronavirus geimpfte Pflegedienstleiterin eines Seniorenzentrums aus Unterfranken mit einem Eilantrag.

Der Bayerische VGH setzte diese Regelungen mit allgemeiner Wirkung zum 4. März 2021 vorläufig außer Vollzug. Zur Begründung führte er aus, eine be-

hördliche Beobachtung setze nach dem Infektionsschutzgesetz den Verdacht voraus, dass sich die betroffene Person angesteckt habe. Ein solcher Verdacht bestehe bei den Beschäftigten von Pflege- und Altenheimen nicht ohne Weiteres.

Abgelehnt hat das Gericht den Eilantrag einer Privatperson aus dem Landkreis Würzburg, die sich gegen die Pflicht zur Vorlage eines negativen Corona-Tests für Besucher gewandt hatte. Die Pflicht sei derzeit voraussichtlich rechtmäßig, weil sie die Aufrechterhaltung wichtiger Sozialkontakte ermögliche und der Isolation der Bewohner vorbeuge. Der mit der Testung verbundene Aufwand sei den Besuchern angesichts dessen zumutbar. Dies gelte auch, wenn die Bewohner der Einrichtung bereits weitgehend geimpft seien, weil es immer noch ungeimpfte Bewohner und Pflegekräfte gebe und über die Wirksamkeit der Impfung jedenfalls derzeit noch keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse vorlägen. Solange nicht eindeutig erkennbar sei, dass durch das Impfprogramm das Infektionsgeschehen unter Kontrolle sei, sei die Testpflicht auch bei regional niedrigen Infektionszahlen gerechtfertigt.

Gegen die Beschlüsse des Senats gibt es keine Rechtsmittel.

Ihre Rückfragen hierzu beantwortet gerne **Herr RA Ralf Kaminski, LL.M.**

---

*„Wohngemeinschaft  
ist kein  
Heim“*

---



### **Wirtschaftsrecht:**

Der Bundesgerichtshof hat am 20.05.2020 beschlossen: **„Wohngemeinschaft mit Pflegeleistung können nicht als Heim eingestuft werden“** (BGH XII ZB 226/18). Der Beschluss ist zum Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz (VBVG) erlassen worden, seine Rechtsgedanken lassen sich aber auch auf andere Rechtskreise übertragen. Nach dem Beschluss gilt:

1.

Lebt der Betroffene aufgrund Mietvertrags in einer Wohngemeinschaft und bezieht von einem gesonderten Anbieter ambulante Pflegeleistungen, so hält er sich damit grundsätzlich noch nicht in einem Heim gemäß § 5 Absatz 3 VBVG aF auf.

2.

Danach führt es auch nicht zur Einstufung als Heim gemäß § 5 Absatz 3 VBVG aF, wenn der Betroffene als Mitglied einer selbstverantworteten Wohngemeinschaft Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist, deren Zweck in der Aufnahme einer Wohngemeinschaft für Senioren unter Sicherstellung der altersgerechten Betreuung ihrer Gesellschafter besteht, und die Gesellschaft entsprechend Wohnraum zur Überlassung an die Gesellschafter anmietet, während die Gesellschafter ambulante Pflegeleistungen individuell mit einem gesonderten Anbieter vereinbaren.

§ 5 VBVG aF unterscheidet für den pauschal zu vergütenden Zeitaufwand eines Betreuers danach, ob der Betreute seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Heim hat oder nicht. Der danach maßgebende Begriff des Heims wird – in Anlehnung an § 1 II HeimG – in § 5 III VBVG aF dahingehend definiert, dass Heime im Sinne des Vergütungsrechts Einrichtungen sind, die dem Zweck dienen, Volljährige aufzunehmen, ihnen Wohnraum zu überlassen, sowie tatsächliche Betreuung und Verpflegung zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten, und die in ihrem Bestand von Wechsel und Zahl der Bewohner unabhängig sind. Ziel dieses Gesetzes, das auf Vorschläge einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ zurückgeht, ist es, mit der Einführung von pauschalierenden Stundenansätzen die Abrechnung der Betreuervergütung zu vereinfachen. Praktisch sinnvoll erscheint danach ein striktes, an greifbare und leicht feststellbare Kriterien gebundenes Verständnis des vergütungsrechtlichen Heimbegriffs. Im Einzelfall dennoch bestehenden Schwierigkeiten ist durch eine teleologische Auslegung zu begegnen. Denn dem Gesetz liegt die Vorstellung zugrunde, dass sich der Aufwand der rechtlichen Betreuung erheblich danach unterscheidet, ob der Betreute zuhause oder in einem Heim lebt.

Dementsprechend hat der BGH nach Erlass der angefochtenen Entscheidung entschieden, dass die Voraussetzungen des vergütungsrechtlichen Heimbegriffs nur dann erfüllt sind, wenn Wohnraum, Verpflegung und tatsächliche Betreuung sozusagen „aus einer Hand“ zur Verfügung gestellt oder bereitgestellt werden. Eine Wohnung wird danach nicht schon dadurch zum Heim, dass der Vermieter dem Mieter anbietet, ihm bei Erforderlichkeit Verpflegung und tatsächliche Betreuung durch einen Drittanbieter zu vermitteln, solange der Mieter nicht vertraglich gebunden ist, dieses Angebot im Bedarfsfall anzunehmen.

Rückfragen hierzu beantwortet gerne **Herr RA Ralf Kaminski, LL.M.**

---

*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 | 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](http://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 Versen-

derung 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 darüber, 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.