

Newsletter 4/2017

Inhalt

- › [EuGH-Vorlage zur beihilferechtlichen Beurteilung des § 6a GrEStG](#)
- › [Staatlicher Defizitausgleich bei kommunalen Krankenhäusern](#)
- › [Erneut: Bei Vergaberechtsverstößen sind Fördermittel zu 100 % zurückzufordern. – Verwaltung hat kein Rückforderungsermessen](#)
- › [Wegfall der Exklusivverträge mit Apotheken erst zum 1. September 2017 – Gericht bestätigt Exklusivität und Retaxationsansprüche während der Übergangsfrist](#)
- › [„Gemeinnützigkeit bricht Miete nicht“](#)
- › [Thema Scheinselbständigkeit: Bundessozialgericht sieht in Honorarhöhe wichtiges Indiz für Selbstständigkeit](#)
- › [Hausnotrufvertrag: Beweislastumkehr bei grober Verletzung besonderer Schutz- und Organisationspflichten](#)
- › [Klare Grenzen für Wettbewerbsverbote für Gesellschafter-Geschäftsführer](#)
- › [Weitere 1,126 Mrd. Euro für den Ausbau von Kindertageseinrichtungen](#)

Grunderwerbsteuer- und Beihilferecht

EuGH-Vorlage zur beihilferechtlichen Beurteilung des § 6a GrEStG

Durch [Beschluss vom 30. Mai 2017 – II R 62/14](#) – hat der Bundesfinanzhof (BFH) dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob es sich bei der Nichterhebung der Grunderwerbsteuer gemäß § 6a GrEStG um eine unionsrechtlich verbotene Beihilfe im Sinne Art. 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) handelt.

Gemäß § 6a GrEStG wird die Grunderwerbsteuer für Vorgänge aufgrund des Umwandlungsgesetzes oder eines anderen Erwerbsvorgangs auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage nicht erhoben. Voraussetzung für die Steuervergünstigung ist, dass an dem Übertragungsvorgang ausschließlich ein herrschendes Unternehmen und ein oder mehrere von dem herrschenden Unternehmen abhängige Unternehmen beteiligt sind. Als abhängig in diesem Sinne gilt eine Gesellschaft, an der das herrschende Unternehmen innerhalb von fünf Jahren vor dem Rechtsvorgang und fünf Jahre nach dem

Rechtsvorgang zu mindestens 95 % unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist.

Dem Beschluss liegt ein Verschmelzungsvorgang auf eine 100%ige Muttergesellschaft (Klägerin) zugrunde, für den das Finanzamt die Grunderwerbsteuer erhoben hatte, weil an der übertragenden Tochtergesellschaft infolge des verschmelzungsbedingten Untergangs durch die Klägerin keine Beteiligung mehr gehalten werden konnte. Nach Auffassung des BFH wäre die Revision des Finanzamts nach nationalem Recht zurückzuweisen. Zweifelhaft ist aus Sicht des Gerichts allerdings, ob es sich bei der Steuerbegünstigung nach § 6a GrEStG um einen Vorteil im Sinne einer staatlichen Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV handelt, die mit einem selektiven Vorteil in dem Sinne verbunden ist, dass dadurch nur bestimmten Unternehmen oder Produktionszweigen Vorteile verschafft werden. Als klärungsbedürftig wird insbesondere die Frage angesehen, ob die Voraussetzungen, an die das

Gesetz die Steuerbegünstigung knüpft (Beschränkung auf bestimmte Arten von Umstrukturierungsmaßnahmen, Beteiligungshöhe und Mindesthaltedauer), beihilfebegründend sind. In der Konsequenz sieht der BFH beachtliche Gründe dafür, dass § 6a GrEStG keine selektive Beihilfe darstellt und die Steuerbegünstigung auch als Korrektur des grunderwerbsteuerlichen Referenzsystems durch eine gebotene Einschränkung des Anwendungsbereichs für bestimmte Konzernsverhalte gerechtfertigt ist. Gleichwohl sah er sich aufgrund der aufgeworfenen Fragen veranlasst, diese dem EuGH zur Entscheidung vorzulegen.

Fazit

Sollte es sich bei § 6a GrEStG nach Auffassung des EuGH – und entgegen der Auffassung des BFH – um eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV handeln, wäre die Vorschrift bis zu einer Entscheidung der Europäischen Kommission nicht anwendbar, so dass das konkrete Verfahren wie auch die weitere Anwendung der Vorschrift in anderen Fällen bis zur Entscheidung der Kommission ausgesetzt werden müssten.

› Rechtsanwältin Dipl.-Kffr. Micaela Speelmans

Beihilferecht

Staatlicher Defizitausgleich bei kommunalen Krankenhäusern

Defizitausgleiche zugunsten kommunaler Krankenhäuser der Grund- und Regelversorgung, die überwiegend Standardleistungen erbringen, haben nach Auffassung des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart regelmäßig keine zwischenstaatlichen Auswirkungen (OLG Stuttgart, [Urteil vom 23. März 2017 – 2 U 11/14](#)). Demgemäß sind solche Zuwendungen nicht als Beihilfen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV anzusehen.

Der Entscheidung liegt eine Klage des Bundesverbandes Deutscher Privatkliniken (BDPK) zugrunde. Der BDPK vertrat die Auffassung, dass es sich bei durch den Landkreis Calw gewährten Verlustausgleichen und Bürgschaftserklärungen zugunsten der Kreiskliniken um rechtswidrige Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) handelt, die mangels Notifizierung bei der Europäischen Kommission gegen das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV verstoßen. Das Landgericht Tübingen wies die Klage im Jahr 2013 ab. Die dagegen eingelegte Berufung beim OLG Stuttgart war erfolglos. Im Rahmen der Revision hob der Bundesgerichtshof (BGH) das Urteil des OLG Stuttgart durch Urteil vom 24. März 2016 teilweise auf, weil ein den Ausgleichszahlungen zugrunde liegender Betrauungsakt mangels ausreichenden Ausweises der Berechnungsparameter die europarechtli-

chen Anforderungen nicht erfüllte. Er wies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück, das nun zu prüfen hatte, ob die Ausgleichsleistungen als rein lokale Fördermaßnahmen einzuordnen waren oder ob die Maßnahmen geeignet waren, den Handel zwischen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu beeinträchtigen.

Die Prüfung war gemäß den Hinweisen des BGH anhand der von den Krankenhäusern erbrachten Gesundheitsleistungen und behandelten Patienten, der Ansiedlung und des Leistungsangebots anderer in der Umgebung gelegener Krankenhäuser sowie unter Einbeziehung der geographischen Lage und der Verkehrsverbindungen vorzunehmen. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Zuwendungen keine zwischenstaatlichen Auswirkungen haben. Begründet wurde dies u. a. damit, dass sich das Angebot im Bereich der Grund- und Regelversorgung überwiegend im Rahmen von Standardleistungen halte, die Leistungsangebote lediglich lokale Anziehungskraft hätten und die Kreiskliniken verkehrstechnisch ungünstig lägen. Die Entscheidung ist rechtskräftig; die Revision wurde nicht zugelassen. Zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof sah sich das Gericht nicht veranlasst.

Fazit

Die Entscheidung wurde von kommunaler Seite erwartungsgemäß begrüßt, da sie – unbeschadet der wettbewerblichen Verhältnisse im konkreten Einzelfall – die rechtlichen Risiken durch Defizitausgleiche deutlich senkt. Dagegen sehen private und kirchliche Träger die

Chancengleichheit zwischen Krankenhäusern bedroht und befürchten einen erheblichen Wettbewerbsnachteil für ihre Einrichtungen.

› Rechtsanwältin Dipl.-Kffr. Micaela Speelmans

Vergaberecht

Erneut: Bei Vergaberechtsverstößen sind Fördermittel zu 100 % zurückzufordern – Verwaltung hat kein Rückforderungsermessen

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen Fördergelder vom Zuwendungsgeber zurückzufordern sind, wenn der Zuwendungsempfänger gegen das Vergaberecht verstößt, ist erneut gerichtlich geklärt worden. Nach einem [Urteil des Verwaltungsgerichts \(VG\) Schleswig vom 6. April 2017 – 12 A 136/16](#) – sind die Fördergelder auch dann vollständig zurückzufordern, wenn die Vergabe auch freihändig erfolgen hätte können, der Zuwendungsempfänger aber die falsche Vergabeart gewählt hat. Regelmäßig hat die Verwaltung keinen Ermessensspielraum bei der Zurückforderung.

Der Fall (vereinfacht): Eine freiwillige Feuerwehr erhält eine Förderung zur Anschaffung eines Löschfahrzeuges. Die Anschaffung wird lediglich beschränkt statt öffentlich ausgeschrieben. Daraufhin wird der Zuwendungsbescheid wegen Verstoßes gegen die Bestimmungen des Vergaberechts widerrufen und der Förderbetrag nebst Zinsen zurückgefordert. Die Feuerwehr wendet unter anderem ein, dass im vorliegenden Fall zwar die falsche Vergabeart gewählt worden sei, es darauf aber nicht ankomme, da hier sogar eine freihändige Vergabe zulässig gewesen wäre.

Doch Verstoß ist Verstoß, so das VG Schleswig. Die Wahl der falschen Vergabeart kann nicht mit dem nachträglichen Hinweis auf eine hier auch zulässige freihändige Vergabe

gerechtfertigt werden. Denn nur die Einhaltung des Vergaberechts an sich könne die vom Zuwendungsgeber gewünschte Einhaltung der haushaltsrechtlichen Gebote von Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit über das Vergaberecht gewährleisten. Allein die fehlerhafte Wahl des Vergabeverfahrens rechtfertige die Annahme eines schwerwiegenden Vergabeverstößes, so dass die Mittel zu 100 % nebst Zinsen zurückgefordert werden müssten. Regelmäßig ist nach gefestigter Rechtsprechung das Ermessen der Verwaltung im Rahmen der Rückforderung auf null reduziert.

Fazit

Die Bedeutung des Vergaberechts im Zuwendungsrecht nimmt bedeutend zu. Die strenge Rechtsprechungspraxis zeigt einmal mehr: Die wirtschaftlichen Risiken für die Zuwendungsempfänger (Rückforderung nebst Zinsen) sind erheblich. Von den Zuwendungsempfängern wird im Rahmen der Verwendungsnachweisprüfung eine lückenlose und vor allem fehlerfreie Dokumentation und Vergabepaxis gefordert. Da eine spätere Heilung in der Regel ausgeschlossen ist, ist das Vergaberecht von der ersten Zuwendungs- oder Beschaffungssekunde an einzuhalten.

› Rechtsanwalt Justus Kampff

Medizinrecht

Wegfall der Exklusivverträge mit Apotheken erst zum 1. September 2017 – Gericht bestätigt Exklusivität und Retaxationsansprüche während der Übergangsfrist

In einem aktuellen Eilverfahren hat das Sozialgericht (SG) Altenburg entschieden, dass die Exklusivität sämtlicher Verträge mit Krankenkassen erst mit Ablauf des 31. August 2017 wegfällt. Apotheker könnten sich nicht auf das Schreiben des Bundesgesundheitsministeriums (BMG) berufen, wonach die Exklusivität laufender Verträge unmittelbar mit Inkrafttreten des Arzneimittelversorgungsstärkungsgesetzes (AMVSG) zum 13. Mai 2017 entfallen sei. Maßgeblich sei allein der Wille des Gesetzgebers. Dieser habe keine zusätzliche Regelung für die Übergangszeit geschaffen. Vielmehr habe er die ursprünglich vorgesehene Klarstellung, dass alle Verträge auf Grundlage des gestrichenen § 129 Abs. 5 S. 3 SGB V mit Inkrafttreten des AMVSG ihre Exklusivität verlieren, im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wieder aufgegeben und stattdessen den Verträgen eine dreimonatige Übergangsfrist eingeräumt (SG Altenburg, Beschluss vom 9. Juni 2017 – S 13 KR 1205/17 ER).

Ein Apotheker hatte versucht, im Wege der einstweiligen Verfügung ein Verbot gegen die Barmer zu erwirken. Sein Ziel war es, gerichtlich feststellen zu lassen, dass eine Retaxation unter Hinweis auf bestehende Exklusivverträge unzulässig ist und die Zytostatikaversorgung auch von anderen Apotheken sichergestellt werden kann. Auslöser für den Eilantrag war der zwischen dem BMG und einigen Krankenkassen geführte Schlagabtausch über die Auswirkungen des neu in Kraft getretenen AMVSG auf die Exklusivität laufender Zytostatika-Verträge während der dreimonatigen Übergangsfrist. Das BMG hatte mit Schreiben vom 26. Mai 2017 die Krankenkassen unmissverständlich vor Retaxationen in der Zytostatikaversorgung gewarnt. Die Exklusivität der (Zytostatika)Verträge sei unmittelbar mit Inkrafttreten des AMSVG

weggefallen; die Apothekenwahlfreiheit für Patienten gelte daher ab sofort. Die in der Arbeitsgemeinschaft parenterale Zubereitungen (ARGE PAREZU) zusammengeschlossenen Kassen (KKH, TK und BARMER) reagierten prompt und drohten mehreren Apotheken mit einem erhöhten Retaxierungsrisiko, sollten sie Zytostatika-Zubereitungen abrechnen, obwohl in diesem Gebiet ein Exklusivvertrag mit einer anderen Apotheke bestehe. Es gelte weiterhin die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), wonach Apothekern kein Vergütungsanspruch für Zytostatika-Zubereitungen zusteht, wenn ein Exklusivvertrag mit einer anderen Apotheke bestehe. Angesichts dieser konträren Rechtsauffassungen sah sich der klagende Apotheker Retaxationen im Gesamtwert von 356.000 € ausgesetzt. Gegen den Beschluss des SG Altenburg hat der Apotheker Beschwerde eingelegt. Es bleibt abzuwarten, wie die nächste Instanz entscheiden wird.

Fazit

Auch wenn die Entscheidung des SG Altenburg nicht rechtskräftig ist, raten wir davon ab, während der dreimonatigen Übergangsfrist bis zum 31. August 2017 die Versorgung mit Zytostatika-Zubereitungen aufzunehmen. Ansonsten drohen bei Bestehen eines Exklusivvertrages mit einer anderen Apotheke Retaxierungsansprüche der Krankenkassen und damit ein immenser Honorarverlust. Ab dem 1. September 2017 sind noch bestehende Exklusivverträge unstreitig unwirksam und es lebt die Apothekenwahlfreiheit der Patienten wieder auf. Rechtsklarheit wird die Entscheidung des Berufungsgerichts bringen.

› [Rechtsanwältin Ines Martenstein, LL.M., Fachanwältin für Medizinrecht](#)

Mietrecht

„Gemeinnützigkeit bricht Miete nicht“

Der für Wohnraummietverhältnisse zuständige achte Senat des Bundesgerichtshofes (BGH) bleibt seiner strengen Rechtsprechung bei der Wohnraumkündigung treu und hat mit seinem [Urteil vom 10. Mai 2017 – VIII ZR 292/15](#) – zugleich die Wertung vorgenommen, dass der Schutz des Wohnungsmieters höher sein kann, als das Interesse an der Errichtung einer sozialen Einrichtung.

Der Fall in seinen wesentlichen Grundzügen: Ein gemeinnütziger sozialer Träger ist Eigentümer eines Mehrfamilienhauses. Dort möchte er zu Gunsten einer gemeinnützigen Tochtergesellschaft eine geförderte Wohngruppe unterbringen. Entsprechend wird den Bestandsmietern der Wohnraum mit Blick auf den für das Wohnprojekt benötigten Wohnraum unter Verweis auf die Generalklausel des § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB sowie eine sogenannte Verwertungskündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB gekündigt. Die Kündigung wird u. a. damit begründet, dass anderenfalls das geplante Arbeits- und Lebensprojekt nicht realisiert werden könne und die Zahlung eines Investitionszuschusses in Höhe von 2,1 Mio. € unabdingbar an die Schaffung der Wohnplätze gebunden sei. Obgleich Kündigungsschutzklagen erhoben werden, beginnt der Träger mit der zu fördernden Sanierung anderer Gebäudeteile und geräumter Wohnungen. Die Gerichte, die uneinheitlich urteilten, hatten zu entscheiden, ob einer der beiden behaupteten Kündigungsgründe vorlag.

Die Verwertungskündigung (§ 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB) erfordert, dass der *„Vermieter durch die Fortsetzung des Mietverhältnisses an einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks gehindert und dadurch erhebliche Nachteile erleiden würde“*. Eine Realisierung des dem Grundstück inwohnenden materiellen Wertes erfolgt in erster Linie durch Vermietung oder Veräußerung. Höhere Mieteinnahmen und damit eine bessere Verwertung waren aber gar nicht bezweckt. Vielmehr war das Ziel, die Immobilie für die Zweckverwirklichung der eigenen Tochtergesellschaft zu verwenden. Dies mag als steuerbegünstigter Zweck zwar der Allgemeinheit nützlich – „gemeinnützig“ – sein, erfüllt aber nicht den Tatbestand des § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB. Einen

erheblichen wirtschaftlichen Nachteil durch Verlust der Fördergelder, welcher eine Verwertungsinteresse ebenfalls begründen könnte, wollte der BGH ebenfalls hier nicht annehmen.

Auch der Kündigungsgrund des § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB, das Vorliegen eines „berechtigten Interesses an der Beendigung des Mietverhältnisses“, sei nicht einschlägig: Hierfür verlangt der BGH eine einzelfallbezogene Abwägung der beiderseitigen Belange der Mietvertragsparteien (vgl. zuletzt [BGH vom 29. März 2017 – VIII ZR 45/16](#)). Dabei ist das geltend gemachte Interesse anhand der Regeltatbestände des § 573 Abs. 2 BGB, also insbesondere der Eigenbedarfskündigung oder der Verwertungskündigung, zu vergleichen. Beide Fälle verneinte der BGH hier mangels der erforderlichen Intensität. Das Interesse, psychosoziale Wohngruppenplätze einzurichten, also den Wohnzweck aus dem allgemeinen in den gemeinnützigen Bereich zu überführen, reichte im vorliegenden Fall nicht aus, insbesondere da der personale Einschlag des Nutzungsinteresses hinter dem der Eigenbedarfskündigung deutlich zurückbleibe. Vielmehr liege hier eine Nähe zur Verwertungskündigung vor, diese Schwelle werde jedoch (betragsmäßig) nicht erreicht. Allerdings erwähnt der BGH im Leitsatz, dass im Einzelfall auch Gemeinwohlinteressen vorrangig sein können.

Fazit

Der BGH stärkt wieder einmal die Individualinteressen des Wohnraummieters, die dem Gemeinwohlinteresse steuerbegünstigter – „gemeinnütziger“ – Aufgabenerfüllung vorgehen. Ein steuerbegünstigter Träger kann sich nicht ohne weiteres auf seine Gemeinnützigkeit berufen, sondern hat die kaum überwindbaren allgemeinen Hürden zu nehmen. Im vorliegenden Fall wären die Kündigungen wohl nur berechtigt gewesen, wenn dem Träger der Nachweis gelungen wäre, dass das Gesamtprojekt mit der Kündigung und Räumung der betroffenen Wohnungen steht oder fällt. (Dass der BGH nicht einmal den Verlust von erheblichen Fördergeldern als schwerwiegenden wirtschaftlichen Nachteil ansieht, dürfte hier

einzelfallbezogen sein.) Bei dem Erwerb von vermieteten Wohnimmobilien kann also nicht darauf spekuliert werden, dass diese ohne weiteres für gemeinnützige Zwecke verwertet werden können. Es ist stets genau zu prüfen,

ob die vom BFH aufgestellten Leitlinien in die eine oder die andere Richtung weisen.

› [Rechtsanwalt Justus Kamp](#)

› [Rechtsanwalt Dr. Severin Strauch](#)

Arbeitsrecht

Thema Scheinselbständigkeit: Bundessozialgericht sieht in Honorarhöhe wichtiges Indiz für Selbstständigkeit

Ein aktuelles Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) liefert einen neuen wichtigen Anhaltspunkt bei der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und freier Tätigkeit. So urteilte das BSG Ende März, dass die Honorarhöhe ein „gewichtiges“ Kriterium für eine echte Selbstständigkeit sei (BSG, Urteil vom 31. März 2017 – B 12 R 7/15 R).

Ausgangspunkt war die Frage der Selbstständigkeit eines Heilpädagogen, der im Auftrag eines Landkreises Jugendliche zu Hause in ihren Familien besuchte und betreute. Im Urteil heißt es:

„Liegt das vereinbarte Honorar wie hier deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmers und lässt es dadurch Eigenvorsorge zu, ist dies ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit.“

Das BSG stellte jedoch klar, dass es sich lediglich um ein Indiz im Rahmen der stets erforderlichen Gesamtwürdigung handelt. Das Urteil erläutert:

„Allerdings handelt es sich auch bei der Honorarhöhe nur um eines von uU vielen in der Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Indizien, weshalb weder an die Vergleichbarkeit der betrachteten Tätigkeiten noch an den Vergleich der hieraus jeweils erzielten Entgelte bzw. Honorare überspannte Anforderungen gestellt werden dürfen.“

Entgegen zum Teil anderslautenden Verlautbarungen in der Presse kommt damit der Honorarhöhe kein abschließendes Gewicht zu.

Fazit

In der Praxis bleibt es dabei, dass es bei der Beurteilung, ob eine abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit vorliegt, auf die Gesamtbetrachtung und Abwägung im Einzelfall ankommt. Relevant ist insofern vor allem die Frage nach Weisungen und Eingliederung in die Arbeitsorganisation. Zusätzlich ist jetzt aber nun höchstrichterlich anerkannt, dass die Vergütungshöhe als gewichtiges Indiz in diese Abwägung mit einzubeziehen ist. Dies bietet hilfreiche Argumente für Statusfeststellungen und Betriebsprüfungen.

› [Rechtsanwältin Dr. Carolin Kraus](#)

Allgemeines Zivilrecht

Hausnotrufvertrag: Beweislastumkehr bei grober Verletzung besonderer Schutz- und Organisationspflichten

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit [Urteil vom 11. Mai 2017 – III ZR 92/16](#) – das Haftungsrisiko von Hausnotrufdienstleistern nicht unerheblich erhöht.

Im konkreten Fall hatte ein Dienstleister trotz Kenntnis von den gefährträchtigen (Vor-)Erkrankungen des Kunden und trotz erkennbarer Veranlassung (minutenlanges Stöhnen während des Notrufs) bei einem Notruf des Kunden am 9. April 2012 keine ärztliche Hilfe, sondern lediglich einen Sicherheitsdienst gerufen. Auch dieser sah sich nicht veranlasst, ärztliche Hilfe zu holen, sondern half dem auf dem Boden liegenden Mann lediglich auf und ließ ihn dann auf der Couch sitzend in seiner Wohnung allein. Zwei Tage später wurde der Mann in der Wohnung liegend aufgefunden und mit einer Halbseitenlähmung sowie einer Aphasie (Sprachstörung) in eine Klinik eingeliefert, wo ein wahrscheinlich ein bis drei Tage zurückliegender Schlaganfall diagnostiziert wurde. In der Folgezeit erlitt der Kläger zwischen dem 11. und 16. April 2012 einen weiteren Schlaganfall mit nicht unerheblichen Folgen. Zwischen den Parteien des Verfahrens war streitig, ob der Kläger die Frage nach Schmerzen und der Inanspruchnahme ärztlicher Hilfe mit „nein“ beantwortet und ob er mit Hilfe der beiden Mitarbeiter des Sicherheitsdienstes langsam gehen konnte.

Während die Klage auf Schadensersatz und Schmerzensgeld im Berufungsverfahren noch mit der Begründung abgelehnt worden war, dass der Hausnotrufdienstleister seine vertraglichen Pflichten nicht verletzt habe und der Kläger eine haftungsbegründende Kausalität nicht bewiesen habe, urteilt der BGH in beiden Punkten gänzlich anders und spricht den Klageanspruch teilweise zu:

Zum einen habe sich im konkreten Fall das Vorliegen eines akuten medizinischen Notfalls aufgedrängt, weshalb die Entsendung eines medizinisch nicht geschulten, lediglich in Erster Hilfe ausgebildeten Mitarbeiters eines Sicherheitsdienstes zur Abklärung der Situation keine „angemessene Hilfeleistung“ im Sinne des Hausnotrufvertrages darstellte.

Da Leben und Gesundheit des Klägers auf dem Spiel standen, hatte der Hausnotrufdienstleister den sichersten Weg zu wählen und den Rettungsdienst unverzüglich zu alarmieren. Zum anderen weicht der BGH im vorliegenden Fall vom Grundsatz ab, dass der Geschädigte die Beweislast nicht nur für die Pflichtverletzung und Schadensentstehung, sondern auch für den Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden trägt. Der BGH greift – wegen vergleichbarer Interessenlage – auf die für das Arzthaftungsrecht entwickelte Beweislastumkehr zurück: Danach führt ein grober Behandlungsfehler, der geeignet ist, einen Schaden der tatsächlich eingetreten Art herbeizuführen, regelmäßig zur Umkehr der objektiven Beweislast: *„Diese beweisrechtlichen Konsequenzen aus einem grob fehlerhaften Behandlungsgeschehen knüpfen daran, dass die nachträgliche Aufklärbarkeit des tatsächlichen Behandlungsgeschehens wegen des besonderen Gewichts des ärztlichen Fehlers und seiner Bedeutung für die Behandlung in einer Weise erschwert ist, dass der Arzt nach Treu und Glauben – also aus Billigkeitsgründen – dem Patienten den vollen Kausalitätsnachweise nicht zumuten kann. Die Beweislastumkehr soll einen Ausgleich dafür bieten, dass das Spektrum der für die Schädigung in Betracht kommenden Ursachen wegen der elementaren Bedeutung des Fehlers besonders verbreitert oder verschoben worden ist.“*

Fazit

Hausnotrufdienstleister dürfen beim Eingang von Notrufen nicht einfach schematisch vorgegebene Abläufe starten. In Abhängigkeit von der konkreten Situation (z. B. bekannten Vorerkrankungen, Reaktionen des Kunden während des Notrufes, potentieller Gefahrenlage) muss der Dienstleister – vor allem bei Gefahr für Leib und Leben – den sichersten Weg gehen und im Zweifel einen Rettungsdienst einschalten. Vorsorglich sind die getroffenen Maßnahmen ausreichend zu dokumentieren.

› [Rechtsanwalt/Mediator Holger Salentin, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Fachanwalt für Steuerrecht](#)

Gesellschaftsrecht

Klare Grenzen für Wettbewerbsverbote für Gesellschafter-Geschäftsführer

Das Oberlandesgericht Stuttgart hat kürzlich zugunsten eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH über ein Wettbewerbsverbot entschieden, das eine rein kapitalistische Minderheitsbeteiligung an einer Konkurrenzgesellschaft betrifft (OLG Stuttgart, Urteil vom 15. März 2017 – 14 U 3/14). Entscheidend ist dabei, dass grundsätzlich auch Minderheitsgesellschafter aus gesellschaftlicher Treuepflicht in der GmbH einem Wettbewerbsverbot unterliegen, wenn sie an der Geschäftsführung beteiligt sind. Im vorliegenden Fall war der betreffende Gesellschafter-Geschäftsführer als Beklagter mit einer Minderheitsbeteiligung von 49 % an einer Vertriebs-GmbH als Klägerin 1 beteiligt. Weitere Gesellschafter waren die Muttergesellschaft der Vertriebs-GmbH als Klägerin 2 mit einer Kapitalbeteiligung von 50 % und ein weiterer Gesellschafter mit einer Beteiligung von 1 %. Der Gesellschaftsvertrag der Vertriebs-GmbH enthielt ein Wettbewerbsverbot, nach dem kein Gesellschafter der GmbH zu dieser in ihrem Geschäftsfeld in Wettbewerb treten darf und sich nicht an Wettbewerbsunternehmen beteiligen darf. Den Gesellschafter-Geschäftsführer traf zusätzlich ein Wettbewerbsverbot aus seinem Anstellungsvertrag. Nach einem Streit der Gesellschafter kündigte der Beklagte seine Beteiligung an der Vertriebs-GmbH und erwarb noch vor der Kündigung eine Beteiligung an einer Aktiengesellschaft im gleichen Geschäftsfeld in Höhe von 12 %. Die Klägerinnen nahmen ihn daraufhin wegen eines Wettbewerbsverstoßes in Anspruch. Das LG Stuttgart entschied zugunsten des Beklagten.

Das OLG Stuttgart bestätigte diese Entscheidung. Der Gesellschafter-Geschäftsführer habe durch den Erwerb der Minderheitsbeteiligung nicht gegen das ihn treffende Wettbewerbsverbot verstoßen. Eine unternehmerische Tätigkeit im Wettbewerbsbereich der Gesellschaft, die ein Wettbewerbsverbot des Gesellschafter-Geschäftsführers erfasst, sei zwar gegeben, wenn er an einer anderen Gesellschaft eine Mehrheitsbeteiligung halte oder die Gesellschaft aufgrund anderer Umstände beherrsche; hinreichend sei, dass er aufgrund seines Einflusses einzelne unternehmerische Entscheidungen beeinflussen könne, hinreichend könne auch ein Einfluss auf die Geschäftsführung des Konkurrenzunternehmens sein, die die

Möglichkeit der Verwertung gesellschaftsinterner Informationen zum Nachteil der Gesellschaft mit sich bringt. Rein kapitalistische Minderheitsbeteiligungen eines Geschäftsführers – insbesondere eines Gesellschafter-Geschäftsführers – an einer Konkurrenzgesellschaft ohne Einfluss auf die Geschäftsführung, ohne Tätigkeit im Unternehmen und Möglichkeit, dieses zu beherrschen oder Einfluss auf unternehmerische Entscheidungen zu nehmen, seien im Regelfall unbedenklich und von der sachlichen Reichweite eines Wettbewerbsverbots des Gesellschafter-Geschäftsführers nicht erfasst. Zweck des Wettbewerbsverbots zu Lasten eines Gesellschafter-Geschäftsführers sei es zu verhindern, dass dieser seine aus der Gesellschafterstellung erlangten Kenntnisse oder seinen auf der Gesellschafterstellung beruhenden Einfluss dazu verwendet, die eigenen Geschäfte zum Nachteil der Gesellschaft zu fördern. Zudem solle die Arbeitskraft des Geschäftsführers für die Gesellschaft erhalten bleiben. Nichts dergleichen stehe regelmäßig unter den genannten Voraussetzungen bei einer rein kapitalistischen Minderheitsbeteiligung in Rede.

Fazit

Abgesehen davon, dass eine Weitergabe von Betriebsgeheimnissen immer einen Verstoß gegen ein Wettbewerbsverbot darstellen dürfte, dies hier aber weder vortragen noch nachgewiesen werden konnte, und eine kapitalistische Minderheitsbeteiligung stets den ersten Anschein für einen geschäftlichen Kontakt mit einem Wettbewerber darstellt, sind wohl nur Kapitalbeteiligungen bis zu 25 % bei einem Wettbewerber unbedenklich, da bei mehr als 25 % eine Sperrminorität besteht, die es dem Gesellschafter ermöglicht, z. B. Strukturmaßnahmen der Gesellschaft wie Kapitalerhöhungen oder Umwandlungsmaßnahmen zu beeinflussen und damit unternehmerischen Einfluss auszuüben. Beim Entwurf von Wettbewerbsklauseln in Gesellschaftsverträgen auf der Basis dieses Urteils sollte daher darauf geachtet werden, dass die 25%-Beteiligungsschwelle nicht überschritten wird.

› Rechtsanwalt Dr. Andreas Königshausen, LL.M. (Cornell)

Sozialrecht

Weitere 1,126 Mrd. Euro für den Ausbau von Kindertageseinrichtungen

Anfang Juni stimmte der Bundesrat dem Gesetz zum Ausbau der Kinderbetreuung zu, wonach der Bund das vorhandene Budget um 1,126 Mrd. Euro aufstocken soll. Mit diesem Vorhaben, das sich nahtlos in die seit 2008 laufenden Investitionsprogramme zur Finanzierung des Ausbaus der Kinderbetreuung einfügt, sollen bis 2020 zusätzlich 100.000 Betreuungsplätze für Kinder „von der Geburt bis zum Schuleintritt“ geschaffen werden. Insbesondere die räumliche Gestaltung der Kitas soll gefördert werden, indem die Bundesgelder für Neu-, Aus- und Umbauten, Sanierungen sowie für die Ausstattung der Kitas verwendet werden sollen.

Hintergrund des Vorhabens ist vor allem, dass Kinder ab dem vollendeten ersten Lebensjahr einen Rechtsanspruch auf Kinderbetreuung haben (§§ 6 Absatz 2, 24 SGB VIII). Seit 2008 wurde daher vor allem der Ausbau des Betreuungsangebots für Kinder unter drei Jahren (U3-Ausbau) durch Bund, Länder und Kommunen enorm vorangetrieben. Hierfür standen durch die Investitionsprogramme zur „Kinderbetreuungsfinanzierung“ seit 2008 insgesamt 6,26 Mrd. Euro zur Verfügung. Diese finanzielle Förderung führte nahezu zu einer Verdopplung der U3-Betreuerungsrate im Zeitraum zwischen 2008 und 2016: von 17,6 % (ca. 360.000 Kinder) in 2008 auf 32,7 % (ca. 720.000 Kinder) in 2016. Der Bedarf ist aber nach wie vor größer, wie sich aus zuletzt steigenden Geburtenra-

ten, der Integration von Flüchtlingskindern (ca. 150.000 zugezogene Kinder unter sechseinhalb Jahren) und aus Elternbefragungen, die das Deutsche Jugendinstitut e. V. durchführte, ergab. Hiernach wünschen sich 43,2 % der Eltern einen U3-Betreuungsplatz.

Die Situation bei der Betreuung der Kinder zwischen drei und sechs Jahren ist vergleichbar (Ü3-Betreuung). Wenngleich in diesem Zusammenhang bereits 95,3 % der Kinder ein Angebot der Kindertagesbetreuung wahrnehmen, rechnet der Bildungsbericht 2016 aufgrund vorgenannter Gründe auch in dieser Altersgruppe mit einem steigenden Bedarf, und zwar zwischen 44.000 und 58.000 zusätzlichen Plätzen.

Fazit

Trägern von Kindertageseinrichtungen empfehlen wir, sich nach Verkündung des Gesetzes und Klärung der Vorgehensweise frühzeitig mit den (Landes-)Jugendämtern in Verbindung zu setzen, um die Möglichkeit der Refinanzierung von entsprechende Bau- oder Ausstattungsvorhaben zu eruieren und von den zusätzlichen Mitteln profitieren zu können. Wir unterstützen Sie gerne dabei.

› [Rechtsanwalt Alexander Gottwald, EMBA](#)

Seminar-Tipps

Vergabe- und Beihilferecht im Überblick – Die Vergaberechtsreform und ihre Folgen

12.07.2017, München

§ 2b UStG – Umsatzbesteuerung für kirchliche Körperschaften des öffentlichen Rechts

19.07.2017, München

17.10.2017, Köln

Basiswissen Stiftungen – rechtliche und steuerliche Besonderheiten bei Stiftungen

17.10.2017, Köln

Der Konzern – Herausforderungen für Geschäftsführer

19.10.2017, Köln

Krankenhäuser im Fokus von KV und Staatsanwaltschaft

19.10.2017, München

Teilzeit- und Befristungsrecht mit der dazugehörigen Beteiligung der MAV

25.10.2017, München

Corporate Governance

21.11.2017, Würzburg

Neues vom Bundesarbeitsgericht

28.11.2017, Köln

30.11.2017, Münster

Detaillierte Informationen und Anmeldung unter www.solidaris.de oder direkt bei Frau Jacqueline j.ruppenthal@solidaris.de, 02203.8997-221.

Kontakt/Newsletterverwaltung

Dieser Newsletter ist ein kostenloser Service der Solidaris Rechtsanwalts-gesellschaft mbH. Unser zentrales Anliegen ist es, Sie mit aktuellen Informationen aus dem Bereich des Rechts zu versorgen. Sollte dieser Newsletter für Sie jedoch keinen informativen Mehrwert aufweisen, können Sie ihn jederzeit unter www.solidaris.de mit sofortiger Wirkung abbestellen. Wir sind stets bemüht, unseren Service für Sie optimal zu gestalten – daher zögern Sie bitte nicht, uns bei Fragen, Anmerkungen, Kritik und Feedback zu kontaktieren. Ihr Ansprechpartner: Herr Ivan Panayotov, Telefon: 02203 . 8997-136, E-Mail: i.panayotov@solidaris.de.

Disclaimer

Die Inhalte dieses Newsletters dienen ausschließlich der allgemeinen juristischen Information. Sie stellen keine rechtliche Beratung dar und können eine einzelfallbezogene Beratung nicht ersetzen. Durch die Übersendung dieses Newsletters wird kein Mandatsverhältnis zwischen Absender und Empfänger begründet. Obwohl wir die Inhalte dieses Newsletters nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt haben, können sie wegen ihres rein informativen Charakters die aktuellen rechtlichen Entwicklungen nicht vollständig berücksichtigen und wiedergeben.

Impressum

Solidaris Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

51149 Köln, Von-der-Wettern-Str. 11

51152 Köln, Postfach 92 02 55

E-Mail: info@solidaris.de

Website: www.solidaris.de

Geschäftsführer: Dr. Axel Stephan Scherff

Sitz der Gesellschaft: 51149 Köln

Registergericht: Amtsgericht Köln, HRB 69691