

Newsletter 4/2019

Inhalt

- › Wiederbelegungssperre für Pflegeheime ist unrechtmäßig
- › Nachträgliche DIN-Normen als Grundlage für Verkehrssicherungspflichten
- › BGH-Grundsatzurteil: Abwehrklausel sticht Bieterklausel im Vergabeverfahren
- › Sozialversicherungspflicht von Honorarärzten
- › Kein Millionenersatz dank Vertretungsbeschränkung des Stiftungsvorstandes?
- › Satzungsdurchbrechende Gesellschafterbeschlüsse bei der GmbH
- › Datenschutzbeauftragter erst ab 20 Mitarbeiter?

Pflegerecht

Wiederbelegungssperre für Pflegeheime ist unrechtmäßig

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster hat in seinem [Beschluss vom 1. April 2019 – 12 B 43/19](#) – klargestellt, dass die Frist von vier Jahren für die Umsetzung der Einzelzimmerquote zu kurz bemessen ist und verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet.

Nach dem nordrhein-westfälischen Wohn- und Teilhabe-gesetz (WTG) mussten bestehende Pflegeeinrichtungen bis zum 31. Juli 2018 einen Anteil der Einzelzimmer von mindestens 80 % innerhalb der Einrichtung vorweisen. Die im vorliegenden Fall betroffenen Einrichtungen konnten die geforderte Einzelzimmerquote zum Stichtag nicht vorweisen. Allerdings hatten die Einrichtungen bereits Schritte eingeleitet, um die gesetzlich vorgeschriebene Einzelzimmerquote umsetzen zu können. Diese Bestrebungen reichten der Stadt und dem Kreis nicht aus, weshalb sie als Ordnungsverfügung eine Wiederbelegungssperre für freiwerdende Plätze aussprachen. Diese Wiederbelegungssperre sollte Bestand haben, bis die Einzelzimmerquote erreicht sei. Die Betreiber haben gegen

diese Ordnungsverfügungen fristgerecht Beschwerde zum OVG in Münster erhoben.

Der entscheidende Senat des OVG hat den Beschwerden eines Betreibers aus Köln und eines weiteren Betreibers aus Gütersloh stattgegeben. Die Richter begründen die Entscheidung vor allem damit, dass das Handeln der Behörde als ermessensfehlerhaft und damit als rechtswidrig zu bewerten sei. Das Ministerium habe fälschlicherweise darauf abgestellt, dass den Betreibern bereits seit dem Jahre 2008 durch Erlass der Rechtsvorschrift des Wohn- und Teilhabegesetzes und dessen Durchführungsverordnung bekannt gewesen wäre, dass die Einzelzimmerquote ordnungsrechtlich ab dem Jahr 2018 hätte umgesetzt werden müssen. Diese Vorgabe habe jedoch eben nicht für bestehende Pflegeeinrichtungen gegolten. Die Einzelzimmerquote als zwingende Voraussetzung habe zunächst nur für Neubauten sowie bei Umbau- und Modernisierungsmaßnahmen Geltung entfalten sollen. Das OVG urteilte, dass eine ordnungsrechtlich durchsetzbare

Verpflichtung, die Einzelzimmerquote von 80 % bis zum 31. Juli 2018 umzusetzen, für Pflegeeinrichtungen erst ab Inkrafttreten von § 20 Abs. 2 S. 3 und § 47 Abs. 3 WTG am 16. Oktober 2014 Geltung entfalte.

Daran anknüpfend hat das OVG erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der ordnungsrechtlichen Umsetzungsfrist von vier Jahren geäußert. Aus Sicht der Richter spreche viel dafür, dass die Fristsetzung bis zum 31. Juli 2018 besonders angesichts des oftmals beträchtlichen finanziellen und organisatorischen Aufwandes und der langen Verwaltungsdauer zu knapp bemessen sei.

Haftungsrecht

Nachträgliche DIN-Normen als Grundlage für Verkehrssicherungspflichten

Können DIN-Normen oder andere als verbindliche anerkannte allgemeine Regelwerke der Technik als Haftungsmaßstab für Verkehrssicherungspflichten eines Betreibers oder Trägers herangezogen werden? Diese Frage war lange strittig. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in seinem [Urteil vom 22. August 2019 – III ZR 113/18](#) – diese Frage nun geklärt und eine Verkehrssicherungspflicht eines Heimträgers für Schwerbehinderte wegen Verletzungen von nachträglich in Kraft getretenen DIN-Normen anerkannt. Das Urteil hat für alle Träger von Verkehrssicherungspflichten weit über den Bereich der Sozialimmobilien hinaus grundlegende Bedeutung.

Der Fall: Ein geistig Behinderter lebt in einem Wohnheim und möchte ein Wannenbad nehmen. Da das ausströmende Wasser aber zu heiß ist, erleidet er schwerste Verbrühungen und nimmt daraufhin den Träger wegen Verletzung seiner Verkehrssicherungspflicht auf Schmerzensgeld und Schadensersatz in Anspruch. Insbesondere habe der Träger bei Installation und Wartung der Heißwasseranlage gegen die DIN EN 806-2 verstoßen. Danach wird für Wohnheime eine Wasserhöchsttemperatur von 38 bis 43 Grad Celsius empfohlen. Der Träger macht geltend, dass ihm keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden könne. Insbesondere sei die fragliche DIN-Norm erst nach Inbetriebnahme des Heims in Kraft getreten. Eine Verpflichtung zur Nachrüstung folge aus

Praxis-Hinweis

Da die Entscheidung zunächst nur für die beiden Einrichtungen gilt, die sich mit der Beschwerde erfolgreich im Eilrechtsverfahren gegen die Wiederbelegungssperre gewehrt haben, sollten alle Betreiber, die ebenfalls betroffen sind, Rechtsmittel gegen eine Wiederbelegungssperre einlegen. Auch etwaige Schadensersatzansprüche von Betreibern, die finanzielle Einbußen aufgrund der Wiederbelegungssperre zu beklagen haben, können Gegenstand einer gerichtlichen Auseinandersetzung sein.

› [Rechtsanwältin Britta Greb, LL.M.](#)

der DIN-Norm nicht. Ferner sei er nicht zu einer laufenden Kontrolle der Wassertemperatur verpflichtet gewesen. Das OLG gab dem Träger noch Recht und wies die Klage ab.

Die Entscheidung des BGH: Der Träger haftet! Grundsätzlich, so der BGH, könnten DIN-Normen auch außerhalb ihres unmittelbaren Anwendungsbereichs im Rahmen einer gebotenen Gesamtabwägung die Verkehrssicherungspflichten konkretisieren. Zwar haben die DIN-Normen keine unmittelbare Geltung, sie tragen jedoch die widerlegliche Vermutung in sich, allgemein anerkannte Regeln der Technik zu sein. Diese konkretisieren den Haftungsmaßstab. Dabei berücksichtigt der BGH im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsabwägung die potentielle Gefahr. Je bedeutender das Rechtsgut (Leib, Leben) und je höher seine potentielle Gefährdung (hier Verbrennung), desto eher kann eine Verkehrssicherungspflicht angenommen werden. Auch nachträglich eingeführte oder verschärfte DIN-Normen können die Verkehrssicherungspflichten des Betreibers begründen, auch wenn sich aus ihnen keine unmittelbare Verpflichtung zur technischen Nachrüstung ergibt. In Kenntnis der DIN-Norm hätte der Heimträger hier jedoch, nach Ansicht des BGH, der potenziellen Gefahrenverwirklichung entgegenzutreten müssen, entweder durch Nachrüstung, Begrenzungen der Wassertemperatur oder entsprechende Kontrollen.

Fazit

Das Urteil des BGH macht deutlich, dass insbesondere Betreiber von Heimen und sonstigen Sozialeinrichtungen auch die Einhaltung und Entwicklung von DIN-Normen und anderen allgemeinen bekannten Regeln der Technik (z. B. VDI-Richtlinien) im Rahmen ihrer Verkehrssicherungspflichten zu beachten haben. Insbesondere – und das macht das Urteil so bedeutend – können auch nach-

träglich eingeführte Normen und Regelungen haftungsverschärfend oder haftungsbegründend wirken. Betreiber sollten daher regelmäßig im Rahmen eines Checks überprüfen, ob ihre Sicherheitsvorkehrungen den allgemeinen anerkannten Regeln der Technik entsprechen.

› [Rechtsanwalt Justus Kampp](#)

Vergaberecht

BGH-Grundsatzurteil: Abwehrklausel sticht Bieterklausel im Vergabeverfahren

Es ist eine der Klassiker-Streitfragen des Vergabeverfahrens: Sind Bieter, die (meist aus Versehen) auf ihre eigenen AGB verweisen, zwingend wegen eines abweichenden Angebots vom Vergabeverfahren auszuschließen? Die Vergaberechtspraxis hat dies bislang bejaht und den zwingenden Ausschluss der Bieter anerkannt. Der BGH hat nun mit seinem [Urteil vom 18. Juni 2019 – X ZR 86/17](#) – die Streitfrage grundsätzlich zugunsten der Bieter entschieden, soweit – wie üblich – sogenannte Abwehrklauseln Verwendung finden.

Der Fall: Ein öffentlicher Auftraggeber schrieb Bauarbeiten aus. Zu den veröffentlichten besonderen Vertragsbedingungen des Auftraggebers zählten auch Vergütungsvereinbarungen und Zahlungsfristen. Ferner enthielten die Vertragsbedingungen eine sogenannte Abwehrklausel, nach welcher bieterseitige AGB ausgeschlossen wurden. Ein Bieter versah sein Angebot mit einem eigenen AGB-Zusatz in Bezug auf die Fälligkeit der Vergütung (sofortige Fälligkeit), der von den AGB des Auftraggebers (Zahlungsziel 30 Tage) abwich. Der öffentliche Auftraggeber schloss das Angebot mit der Begründung aus, der Bieter habe durch die Einfügung der Klausel eine Änderung an den Vergabeunterlagen vorgenommen. Entsprechend liege ein zwingender Ausschlussgrund nach den einschlägigen Normen der §§ 13, 16 VOB/A-EU vor. Der Bieter erhob Schadensersatzklage, die in den Vorinstanzen mit Blick auf die ständige Vergaberechtsprechung abgewiesen wurde.

Zu Unrecht, so der BGH. Denn die vom öffentlichen Auftraggeber in seinen Vergabeunterlagen verwendete Abwehrklausel zielt gerade darauf ab, bietereigenen Vertragsbedingungen keine Geltung zu verschaffen. Damit würde der Auftraggeber aber auch zum Ausdruck bringen, dass bieter eigene AGB grundsätzlich keine unzulässige Änderung der Vergabeunterlagen darstellen sollen. Mithin sei daher kein Ausschlussgrund nach den einschlägigen Regeln der §§ 13, 16 VOB/A-EU gegeben. Der Auftraggeber hätte dieses Missverständnis (Abweichung von den Vergabeunterlagen) ohne Verstoß gegen § 15 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A-EU aufklären können. Der BGH betont indes, dass weiterhin zwingend Angebote auszuschließen sind, in denen der Bieter von den Vorgaben der Vergabeunterlagen dergestalt abweicht, dass bei Hinwegdenken dieser Abweichungen kein vollständiges Angebot vorliegt.

Fazit

Das Urteil des BGH schafft praxistaugliche Klarheit. Die häufigen misslichen Fehler, z. B. der Verweis auf bieter eigene AGB oder abweichende Gerichtsstände auf Angeboten („Briefpapierfalle“), dürften nunmehr unbeachtlich sein, wenn die öffentlichen Auftraggeber – wie üblich – in ihren Vergabeunterlagen Abwehrklauseln verwenden. Bei Missverständnissen können öffentliche Auftraggeber nun auch aufklären. Gleichwohl sollten Bieter das erfreuliche Urteil nicht als „Freifahrtschein“ missverstehen.

› [Rechtsanwalt Justus Kampp](#)

Sozialrecht

Sozialversicherungspflicht von Honorärärzten

Das Bundessozialgericht (BSG) hat in mehreren Urteilen vom 4. Juni 2019 über die Sozialversicherungspflicht von Honorärärzten entschieden (BSG, Urteil vom 4. Juni 2019 – B 12 R 11/18 R als Leitfall). Der klagende Landkreis betreibt zwei Krankenhäuser in Bayern und beschäftigte eine Fachärztin für Anästhesie auf Basis eines sogenannten „Konsiliararztvertrags“, in dem vereinbart war, dass weder ein Arbeitsverhältnis noch ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis begründet werden sollte. Die Ärztin, die auch für andere Auftraggeber tätig war, berechnete für ihre Dienste ein Honorar von 80 € pro Stunde im Tagdienst und 64 € pro Stunde im Bereitschaftsdienst. Im Rahmen ihrer Einsätze wurde die Ärztin dabei als Vertreterin eines angestellten Arztes tätig. Sie wurde in den Dienstplan des Krankenhauses eingetragen und arbeitete mit den dortigen Mitarbeitern zusammen. Sie behandelte ausschließlich Patienten des Krankenhauses und war nach außen nicht als externe Kraft erkennbar. Bereits im Jahr 2013 leitete der Landkreis ein Statusfeststellungsverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung ein, um feststellen zu lassen, dass es sich bei der Tätigkeit der Anästhesistin nicht um ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis handelt. Das BSG bestätigte diese Auffassung nun in letzter Instanz.

Das BSG verwies zunächst in Fortführung seiner ständigen Rechtsprechung darauf, dass es auf eine vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien dann nicht ankommt, wenn die tatsächliche Durchführung des Vertrages dieser Vereinbarung zuwiderläuft. Ebendies war zwischen den Parteien aus Sicht des Senats der Fall. Obwohl das Vertragsverhältnis zwischen Krankenhaus und Ärztin als "Konsiliararztvertrag" bezeichnet wurde, handelte es sich um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, weil die Ärztin in den Betriebsablauf des Krankenhauses eingegliedert war und einem Weisungsrecht unterlag, obwohl die Ärztin in ihren medizinischen Heilbehandlungen und Therapien frei und eigenverantwortlich handeln durfte. Das Weisungsrecht müsse nicht umfassend sein, vielmehr genüge es, gerade bei einer hochqualifizierten Dienstleistung, wenn diese ihr "Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in deren Dienst die Arbeit verrichtet wird". Die

Ärztin war auf bestimmten Stationen bzw. in bestimmten Operationssälen eingeteilt und erbrachte ihre Arbeitsleistung unter Führung eines Ober- oder Chefarztes. Ferner sei sie von den organisatorischen Vorgaben des Klinikbetriebs abhängig gewesen und konnte die Arbeit nicht zu jedem beliebigen Zeitpunkt abrechnen. Sie habe gegenüber den angestellten Ärzten des Krankenhauses keine ins Gewicht fallenden Freiheiten hinsichtlich Gestaltung und Umfang ihrer Arbeitsleistung gehabt.

Das Gericht kommt zu dem Ergebnis, dass ein Arzt, wenn dieser seine Leistung innerhalb der vom Krankenhaus vorgegebenen Organisationsabläufe erbringt, in einer seine Tätigkeit prägenden Art und Weise fremdbestimmt in den Betrieb des Krankenhauses eingegliedert ist. Die für eine Selbstständigkeit sprechenden Gesichtspunkte erachtete der Senat als nicht ausreichend. Weder genüge der Umstand, dass die Ärztin noch für andere Auftraggeber tätig war, noch die zwischen den Parteien vereinbarte Honorarhöhe für die Annahme einer selbstständigen Beschäftigung. Hinsichtlich der Honorarhöhe stellte der Senat fest, dass es den Parteien eben nicht möglich ist, sich durch höhere Stundenlöhne von der Sozialversicherungspflicht "freizukaufen".

Fazit

Das BSG dürfte mit dieser Entscheidung das vorerst letzte Wort zu Honorärärzten gesprochen haben. Festzustellen ist, dass der Einsatz von Honorärärzten im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit im Krankenhaus kaum noch möglich sein dürfte. Bestehende Honorar- bzw. Konsiliarverträge sollten folglich kritisch dahingehend überprüft werden, ob ein Einsatz eines solchen Arztes nur punktuell in einem konkreten Einzelfall erfolgt. Den Auftraggebern drohen neben möglichen Nachforderungen auch strafrechtliche Konsequenzen wegen des Nichtabführens von Sozialversicherungsbeiträgen und Lohnsteuer gem. § 266a StGB und § 307 AO.

› [Rechtsanwalt Christian Klein, Fachanwalt für Arbeitsrecht](#)

Stiftungsrecht

Kein Millionenersatz dank Vertretungsbeschränkung des Stiftungsvorstandes?

In seinem Urteil vom 13. März 2019 – 29 O 3129/14 – hat sich das Landgericht München I mit der wirksamen Vertretung einer Stiftung auseinandergesetzt. In dem Verfahren (das Berufungsverfahren ist noch nicht abgeschlossen) geht es um die Frage, ob die gemeinnützige Stiftung einer nicht gemeinnützigen GmbH Schadensersatz in (zunächst nur) zweistelliger Millionenhöhe zu leisten hat. Laut einem durch die Vorstandsvorsitzende unterzeichneten Vertrag hätte die Stiftung der GmbH Lizenzen für und Verwertungsrechte an durch sie entwickelten Gütern des geistigen Eigentums zur kommerziellen Auswertung überlassen sollen und dafür eine Vergütung in Höhe eines Umsatzanteils aus dem Geschäft der GmbH erhalten. Weil der Vertrag zur Aberkennung der Gemeinnützigkeit zu führen drohte – auch das Landgericht hält die konkrete Gestaltung für gemeinnützigkeitsschädlich – wollte die Stiftung an den möglicherweise eingegangenen Verpflichtungen nicht festhalten, was zu dem in Rede stehenden Rechtsstreit führte.

Die Begründung des Landgerichts ist ausführlich, maßgeblich aber verneint es den Anspruch auf Schadensersatz deshalb, weil der in Rede stehende Vertrag nicht wirksam geschlossen wurde. Nach Ansicht des Gerichts war die Stiftung durch eine Unterschrift ihrer ansonsten alleinvertretungsberechtigten Vorstandsvorsitzenden nicht ordnungsgemäß vertreten worden. Die Stiftungssatzung enthalte Formulierungen, wonach der Vorstand bzw. der Inhaber seines Vorsitzes in der Vertretungsmacht durch den Zweck der Stiftung beschränkt sei. Dazu führt das Gericht aus, dass nach § 26 BGB, der auf Stiftungen gem. § 86 Abs. 1, 1. Hs. BGB entsprechende Anwendung findet, die Vertretungsmacht des Vorstandes durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden kann. Durch einen so in seiner Vertretungsmacht beschränkten Vorstand abgegebene Willenserklärungen entfalten gegenüber Dritten aus sich heraus keine Bindungswirkung für die (eben nicht) vertretene Stiftung. Laut ihrer Satzung verfolgt die Stiftung „ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke [...]“. Deshalb hielt das Gericht den Vertretungsakt für unwirksam, weil der damit sonst begründete Vertrag gegen diese Zwecksetzung verstieße.

Fazit

Ob die Entscheidung Bestand haben wird ist, noch offen. Bemerkenswert ist, dass das Gericht keinerlei Bedenken zeigte, die auslegungsbedürftige Einschränkung der Vollmacht anzuwenden, obwohl die Feststellung der Vertretungsmacht im Einzelfall dadurch die Klärung schwieriger Rechtsfragen voraussetzt: Selbst das Gericht holte ein gemeinnützigkeitsrechtliches Gutachten ein. Jede Einschränkung einer Vollmacht bedeutet eine Risikoverlagerung auf Geschäftspartner. Stellt sich heraus, dass der Vorstand außerhalb seiner Vollmacht handelte, wird ihre Erwartung einer rechtlichen Bindung trotz unter Umständen bedeutenden Investitionen enttäuscht. Im vorliegenden Fall rettet die Sichtweise des Gerichts die Stiftung vor einer vertraglichen Bindung an gemeinnützigkeitsschädliche Verhaltensweisen bzw. erheblichen Schadensersatzforderungen. Es ist aber nicht klar, inwiefern es die Position des Gerichts beeinflusste, dass Zweifel hinsichtlich der gemeinnützigkeitsrechtlichen Zulässigkeit auf Seiten der GmbH bekannt waren und von dieser womöglich ohne sachliche Grundlage zerstreut wurden. Auch setzte sich das Gericht nicht mit der umstrittenen Frage auseinander, ob die Einschränkung der Vertretungsmacht nur wirkt, wenn sie dem Erklärungsadressaten bekannt ist. Das Urteil sollte nicht zum Anlass genommen werden, entsprechende Einschränkungen der Vollmacht ohne gründlichen Beratungs- und Erwägungsprozess in Satzungen aufzunehmen. Denn der dadurch vielleicht vollmachtlos handelnde Vertreter (Vorstand) wird persönlichen Haftungsrisiken ausgesetzt. Fällt es Organpersonen selbst schwer, die Grenzen ihrer Vertretungsmacht zu bestimmen, mag dies auch von unschädlichen und sinnvollen Geschäften abhalten oder die Findung von Amtsträgern erschweren. Mangels sorgfältiger Satzungsgestaltung sind Situationen vorstellbar, in denen unklar bleibt, wie eine Stiftung bei einem vielleicht wichtigen Geschäft ordnungsgemäß vertreten werden kann.

› Rechtsanwalt Philipp Müller

Gesellschaftsrecht

Satzungsdurchbrechende Gesellschafterbeschlüsse bei der GmbH

In seiner [Entscheidung vom 24. August 2018 – 4 Wx 4/2018](#) – hat sich das Oberlandesgericht (OLG) Köln mit satzungsdurchbrechenden Beschlüssen in der GmbH auseinandergesetzt. Die Richter nutzten dies, um nochmals die Systematik satzungsdurchbrechender Beschlüsse aufzuarbeiten und darzustellen.

In dem zu entscheidenden Fall hatten die Gesellschafter unter notarieller Beurkundung den Beschluss gefasst, dass die Kündigungsregelungen des Gesellschaftsvertrages für die aktuellen Gesellschafter abweichend von den Satzungsregelungen verkürzt werden sollten. Zum Handelsregister wurde die Eintragung beantragt, dass „§ 12 des Gesellschaftsvertrages ... durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 14. Dezember 2017 durchbrochen worden [ist].“ Das Registergericht lehnte die Eintragung ab – es begründete dies damit, dass der Beschluss nicht wortwörtlich in den Satzungstext aufgenommen worden sei.

Das OLG Köln gab dem Registergericht recht. Indem es dem Bundesgerichtshof folgend zwischen „punktuellen“ und „zustandsbegründenden“ Beschlüssen differenziert, hat es sich der bisherigen Linie der höchstrichterlichen Rechtsprechung klarstellend angeschlossen. Ein satzungsdurchbrechender Beschluss liegt immer dann vor, wenn der Beschluss der Gesellschafter eine Regelung trifft, die von der Satzung abweicht, den Satzungstext als solchen jedoch unverändert belässt. Wissen und Wollen der Abweichungen sind dabei nicht erforderlich.

Ein punktuell satzungsdurchbrechender Beschluss liegt vor, wenn er sich lediglich auf den Einzelfall bezieht und mit der Maßnahme, die beschlossen wird, auch gleich wieder erledigt ist. Punkte der Beschlüsse sind anfechtbar – unabhängig von der darüber hinaus zu klärenden Frage, ob eine notarielle Beurkundung erforderlich wäre oder nicht.

Zustandsbegründende satzungsdurchbrechende Beschlüsse liegen vor, wenn durch sie ein rechtlicher Zustand begründet wird, der über die einmalige Maßnahme des Beschlusses

hinausgeht und weiter wirkt. Dabei muss dieser nicht „ewig“ sein, es reicht ein bestimmter Zeitraum. Der Unterschied zwischen zustandsbegründenden und punktuellen satzungsdurchbrechenden Beschlüssen ist erheblich: Für den zustandsbegründenden Beschluss wird zwar teilweise vertreten, dass bei Einhaltung der Formvorschrift des § 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG, also notarieller Beurkundung, der Beschluss wirksam ist. Die maßgebliche höchstrichterliche Rechtsprechung verlangt jedoch eine Änderung der Satzung in ihrem Wortlaut durch wörtliche Aufnahme des Beschlusses und eine Anmeldung der Neufassung nach § 54 Abs. 1 Satz 2 GmbHG zum Handelsregister. Es ist also erforderlich, den satzungsdurchbrechenden Beschluss in eben jene einzutragen und anzumelden – andernfalls sind sie sogar nichtig und damit unwirksam. Dies birgt im Gegensatz zur bloßen Anfechtbarkeit ein erhebliches Risiko, ist aber wegen der Registerpublizität und der Sicherheit im Rechtsverkehr aus Sicht der Gerichte unumgänglich.

Diese Abgrenzung zwischen „punktuell“ und „zustandsbegründend“ ist mitunter sehr schwierig – denn wann entwickelt eine punktuelle Maßnahme oder Entscheidung bereits eine Dauerwirkung und wann nicht? So wurde beispielsweise der von der Satzung abweichende Gewinnverwendungsbeschluss für ein Geschäftsjahr von dem einen Gericht als punktuell, von einem anderen Gericht als zustandsbegründend gewertet – letzteres bereits wegen der Auswirkung auf den Jahresabschluss des Folgejahrs. Ebenso wird die Wahl des Geschäftsführers durch ein nicht zuständiges Organ unterschiedlich einsortiert – als punktuell wegen der einmaligen Bestellung durch das unzuständige Organ, als zustandsbegründend wegen der Wirkung der Bestellung des Geschäftsführers über den Moment hinaus.

Fazit

Die Abgrenzung zwischen punktuellen und zustandsbegründenden Satzungsänderungen ist schwierig. Daher sollte nicht leichtfertig (auch nicht im Einvernehmen oder in der 100%-GmbH) von der Satzung abgewichen werden – der Beschluss könnte nichtig sein, und dies kann

nicht nur zwischen den Gesellschaftern wirken. Satzungsgestaltungen sollten daher gründlich durchdacht werden, sie können auch nicht im Einvernehmen „flexibel ausgelegt“ und genutzt werden. Öffnungsklauseln können nur teilweise helfen. Generalöffnungsklauseln dürften nicht haltbar sein, so dass die Satzungsgeber den Bedarf einer zukünftigen Satzungsdurchbrechung er-

kannt haben und punktuell geregelt haben müssen, beispielsweise für die Zuordnung zustimmungspflichtiger Geschäfte, die Benennung von Geschäftsführern oder Gewinnverwendungsbeschlüsse.

› [Rechtsanwalt Dr. Severin Strauch](#)

Datenschutzrecht

Datenschutzbeauftragter erst ab 20 Mitarbeiter?

Der Bundestag hat eine Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) beschlossen, die eine Entschärfung für kleine und mittlere Unternehmen und damit auch für Arztpraxen und MVZs bedeutet. Nach der bisherigen Fassung des BDSG waren Unternehmen bereits ab einer Mitarbeiteranzahl von zehn Personen verpflichtet, einen internen oder externen Datenschutzbeauftragten zu bestellen. Der Gesetzgeber hatte im Sommer 2017 im Rahmen der Anpassung des BDSG an die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) die bereits in der alten Fassung des BDSG bestehende Verpflichtung zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten ab zehn Mitarbeitern übernommen. Künftig wird also die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten erst bei einer Betriebsgröße von mindestens 20 Mitarbeitern verpflichtend sein.

Die geplante Gesetzesänderung betrifft jedoch nur einen der Gründe, warum ein Datenschutzbeauftragter verpflichtend zu bestellen ist. Unabhängig von der Mitarbeiteranzahl bestehen nach § 38 Abs. 1 BDSG und 37 Abs. 1 DSGVO noch fünf weitere Kriterien, wonach eine Verpflichtung zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten besteht. Diese ändern sich durch den Gesetzesentwurf nicht.

Daher werden Unternehmen nach § 38 Abs. 1 S. 2 BDSG auch nach wie vor einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen haben, sofern die Umstände und Besonderheiten der innerbetrieblichen Verarbeitung von personenbezogenen Daten die Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 DSGVO erfordert, etwa bei der Nutzung von

neuen technischen Verfahren. Die weiteren vier Kriterien sind in Art. 37 Abs. 1 DSGVO wie folgt genannt:

Ein Datenschutzbeauftragter ist verpflichtend zu bestellen,

- › sofern entweder die Verarbeitung von einer Behörde oder öffentlichen Stellen durchgeführt wird oder
- › die Kerntätigkeit des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters einerseits in der Durchführung von Verarbeitungsvorgängen besteht, welche aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs und/oder ihrer Zwecke eine umfangreiche regelmäßige systematische Überwachung von betroffenen Personen erforderlich machen, oder
- › die Kerntätigkeit des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters in der umfangreichen Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten gemäß Art. 9 DSGVO – wozu insbesondere auch Gesundheitsdaten gehören – besteht oder
- › die Kerntätigkeit des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters in der umfangreichen Verarbeitung von personenbezogenen Daten über strafrechtliche Verurteilung und Straftaten gemäß Art. 10 DSGVO besteht.

Die kirchlichen Vorgaben zum Datenschutz, also das Gesetz über den Kirchlichen Datenschutz (KDG) der katholischen Kirche, die Kirchliche Datenschutzregelung der Ordensgemeinschaft päpstlichen Rechts (KDR-OG) sowie das Kirchengesetz über den Datenschutz der Evangelischen Kirche in Deutschland (DSG-EKD) bleiben von dem Gesetzesentwurf unberührt. Insofern gilt für die kirchlichen Stellen nach wie vor

die Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten ab zehn Mitarbeitern. Über ein Vorhaben der Anpassung auch dieser Vorgaben ist derzeit nichts bekannt.

Fazit

Zwar werden durch die Gesetzesänderung die meisten kleineren und mittleren weltlichen Unternehmen von der verpflichtenden Benennung eines Datenschutzbeauftragten entlastet. Jedoch sollte es seitens der Verantwortlichen gut überlegt sein, künftig auf einen internen oder externen Datenschutzbeauftragten zu verzichten, denn die Verpflichtung zur Einhaltung der DSGVO und des BDSG und insbesondere zur Umsetzung und kontinuierlichen Kontrolle der Vielzahl an erforderlichen technischen

und organisatorischen Maßnahmen im Unternehmen bleibt bestehen. Dies gilt umso mehr, da die Anforderungen an den Datenschutz im Unternehmen künftig wohl eher ansteigen als sinken werden. Darüber hinaus sollten entsprechende Unternehmen prüfen, ob sie nicht den übrigen Kriterien zur verpflichtenden Bestellung eines Datenschutzbeauftragten, insbesondere der Notwendigkeit der Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung, unterliegen. Gerne sind wir Ihnen im Rahmen der Feststellung behilflich.

› [Rechtsanwalt Alexander Gottwald, EMBA,](#)
[Externer Datenschutzbeauftragter \(GDDcert. EU\)](#)

Kontakt/Newsletterverwaltung

Dieser Newsletter ist ein kostenloser Service der Solidararis 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