Solidaris

Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Newsletter 1/2023

2	Kein Anspruch auf bestimmten Steigerungsbetrag für Beschäftigte in Werkstätten
3	Freie Lehrkräfte – Sozialversicherungspflicht statt Selbständigkeit?
5	Fortbestand der Schwerbehindertenvertretung bei Unterschreitung des Schwellenwerts
6	Keine Entlastungswirkung allein durch Feststellung des Jahresabschlusses
8	Die emanzipierte Stiftung
9	Betriebsnahe Kindergärten sind bei vorrangiger Aufnahme von Mitarbeiterkindern nicht gemeinnützig
10	Bundessozialgericht präzisiert Anforderungen an innovative Behandlungsalternativen
12	Das neue Ehegattennotvertretungsrecht
14	Neues Urteil zu Entgelterhöhungen bei bestehenden Wohn- und Betreuungsverträgen
16	NIS2-Richtlinie – neue EU-Regeln für Cybersicherheit
18	Sperrung des Auskunftsrechts nach Art. 15 DS-GVO durch ärztliches Berufsrecht
19	Verbraucherschutzverband gewinnt Klage wegen unzulässiger Cookie-Banner
21	Impressum

Kein Anspruch auf bestimmten Steigerungsbetrag für Beschäftigte in Werkstätten

Von Christian Klein und André Spak

Beschäftigte in Werkstätten für behinderte Menschen (WfbM) erhalten als monatliches Entgelt neben einem gesetzlich festgelegten Grundbetrag (im Jahr 2022 109 Euro, seit dem 1. Januar 2023 mindestens 126 Euro) einen sogenannten Steigerungsbetrag, der von jeder WfbM in Abstimmung mit dem Werkstattrat festgelegt wird. Grund- und Steigerungsbetrag müssen aus dem Arbeitsergebnis, also der Differenz zwischen den Erlösen und den notwendigen Kosten der Werkstatt, erwirtschaftet werden. Ein bestimmter – insbesondere gesetzlicher – Verteilungsschlüssel für den Steigerungsbetrag existiert nicht. Gemäß § 221 Abs. 2 Satz 2 SGB IX soll sich der Steigerungsbetrag vielmehr an der „individuellen Arbeitsleistung der behinderten Menschen" orientieren und in erster Linie Arbeitsmenge und -güte der Beschäftigten berücksichtigen. Der Steigerungsbetrag war nunmehr Gegenstand einer aktuellen Entscheidung des Landesarbeitsgerichts (LAG) Hamm, in der sich das Gericht ausführlich zur Ermittlung des Steigerungsbetrags äußerte und somit zur Rechtssicherheit in einigen Fragen beitrug (LAG Hamm, Urteil vom 30. September 2022 – 13 Sa 116/22).

Der Fall

Die von der Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft vertretene Beklagte betreibt eine WfbM mit rund 1.000 Beschäftigten an mehreren Standorten in Nordrhein-Westfalen. Der Steigerungsbetrag jedes in der Werkstatt beschäftigten Menschen wurde durch die Beklagte in der Vergangenheit durch ein Verteilungsschema ermittelt, das zwischen „anspruchsvollen" und „einfachen" Tätigkeiten unterschied. Menschen mit starken Beeinträchtigungen (insbesondere Menschen mit Schwerst- oder Mehrfachbehinderungen), die regelmäßig nur „einfache" Tätigkeiten ausüben können, erhielten oftmals keinen oder nur einen geringen Steigerungsbetrag, unabhängig davon, wie sehr sie sich im Rahmen ihrer individuellen Möglichkeiten anstrengten. Dies wurde vom Einrichtungsträger als ungerecht angesehen, weshalb er den Verteilungsschlüssel in enger Abstimmung mit dem Werkstattrat dergestalt angepasste, dass nunmehr allein die individuellen Möglichkeiten und Bemühungen der Beschäftigten (wie etwa Aufmerksamkeit, Pünktlichkeit, Sorgfalt etc.) zur Grundlage der Ermittlung des Steigerungsbetrags gemacht wurden.

Der Kläger, ein auf Basis eines Werkstattvertrags in einer der Werkstätten des Einrichtungsträgers beschäftigter Mensch mit Behinderung, erhielt aufgrund der Implementierung des neuen Verteilungsschlüssels einen deutlich geringeren monatlichen Steigerungsbetrag. Im vorherigen System hatte er einen verhältnismäßig hohen Steigerungsbetrag erhalten, weil er eine „anspruchsvolle" Tätigkeit ausüben konnte. Mit der Klage verfolgte der Kläger die Zahlung des vorherigen höheren Steigerungsbetrags. Sowohl die Klage vor dem Arbeitsgericht als auch die Berufung vor dem Landesarbeitsgericht blieben erfolglos.

Die Entscheidung

Das LAG stellte fest, dass ein Anspruch des Klägers auf einen bestimmten Steigerungsbetrag nicht bestand. Aus den vertraglichen Vereinbarungen (wie etwa dem Werkstattvertrag) ließen sich weder hinsichtlich eines bestimmten Betrags noch hinsichtlich eines bestimmten Berechnungsmodus Ansprüche des Klägers herleiten. Dem Kläger stand auch kein gesetzlicher Anspruch auf Zahlung des ursprünglichen Steigerungsbetrages zu, denn die gesetzlichen Regelungen geben lediglich einen Rahmen vor, etwa dahingehend, welcher Anteil des Arbeitsergebnisses der Werkstatt für die Entgelte der Beschäftigten eingesetzt werden muss. Die von der beklagten Werkstatt eingeführte Änderung des Verteilungsschlüssels zur Ermittlung des individuellen Steigerungsbetrages bewegte sich nach Auffassung des LAG innerhalb dieses Rahmens, auch wenn dies im konkreten Fall zu einer deutlichen Reduzierung des Steigerungsbetrags des Klägers führte. Die Neuregelung war aus Sicht des Gerichts sowohl angemessen als auch geeignet, um einer größeren Anzahl Beschäftigter einen Steigerungsbetrag zukommen zu lassen.

Das Gericht stellte ferner klar, dass das Entgelt für Beschäftigte in WfbM eben keine im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Vergütung darstellt, wie sie in einem Ar-

beitsverhältnis als Gegenleistung für eine Arbeitsleistung gezahlt wird. Ziel einer WfbM ist vielmehr die Förderung von Menschen mit Behinderung. Das Entgelt ist daher eine Teilhabeleistung und eben keine Gegenleistung für die Arbeitsleistung des Menschen mit Behinderung. Im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben können deshalb die Regelungen zur Ermittlung des Steigerungsbetrags auch dann geändert werden, wenn dies in Einzelfällen zu „Härten" führt.

Fazit

Die Entwicklung eines Verteilungsschlüssels für den Steigerungsbetrag ist für die Werkstätten überaus anspruchsvoll, wenn sie die große Spannweite der individuellen Möglichkeiten der Beschäftigten fair berücksichtigen wollen. Das Urteil des LAG Hamm macht aber klar, dass dieser Verteilungsschlüssel innerhalb des gesetzlichen geregelten Rahmens durchaus angepasst werden kann, um auf geänderte Rahmenbedingungen zu reagieren.

Christian Klein
Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Köln
T +49 2203 8997-421
c.klein@solidaris.de

André Spak, LL.M.
Rechtsanwalt, Steuerberater,
Fachanwalt für Steuerrecht,
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Münster
T +49 251 48261-155
a.spak@solidaris.de

Freie Lehrkräfte – Sozialversicherungspflicht statt Selbständigkeit?

Von Christian Klein

Das Bundessozialgericht (BSG) hat sich in seinem Urteil vom 28. Juni 2022 – B 12 R 3/20 R – wieder einmal mit der Frage der Sozialversicherungspflicht von vermeintlich „freien" Dienstverhältnissen befasst. Erstmals nahm das höchste deutsche Sozialgericht aber zu der Frage der Selbständigkeit von Lehrern Stellung. Die praktische Bedeutung der Entscheidung ist erheblich und darf nicht unterschätzt werden, denn die dort dargestellten Beurteilungsgesichtspunkte spielen nicht nur für Musikschulen eine Rolle, sondern können auf praktisch jede Lehrtätigkeit (Pflegeschulen, Sprach- und Integrationskurse, berufliche Fortbildungen etc.) übertragen werden.

Der Fall

Im entschiedenen Fall war eine Musikschullehrerin seit dem Jahr 2000 im Rahmen einer Vereinbarung über eine „freiberufliche Unterrichtstätigkeit" bei einer Musikschule in kommunaler Trägerschaft beschäftigt. Ein Arbeitsverhältnis sollte ausdrücklich nicht vereinbart werden. Die Lehrtätigkeit fand in den Räumen der Musikschule unter Nutzung der dortigen Instrumente statt und orientierte sich inhaltlich an den Rahmenlehrplänen des Verbandes deutscher Musikschulen. Der Stundenplan wurde durch die Schule erstellt. Neben der Unterrichtstätigkeit musste die Lehrerin einmal jährlich Schülervorspiele vorbereiten und durchführen, ferner musste sie zweimal jährlich an

Lehrerkonferenzen teilnehmen, welche dann gesondert vergütet wurden. Konnte sie eine Unterrichtseinheit nicht persönlich erbringen, bestand für sie die Möglichkeit, diese nachzuholen. War der Unterrichtsausfall von den Schülern zu vertreten, erhielt sie dennoch eine Vergütung.

Die Entscheidung

Der 12. Senat des BSG kam zu dem Ergebnis, dass es sich bei der Tätigkeit der Musikschullehrerin um eine abhängige und damit sozialversicherungspflichtige Beschäftigung handelt, weil die Klägerin in die Arbeitsorganisation der Musikschule eingegliedert und weisungsgebunden war. Hierfür spreche die Bindung an den Stundenplan der Musikschule in Hinblick auf Zeiten und Räumlichkeiten, die Pflicht zur Teilnahme an Konferenzen und Vorspielen, und die Orientierung am Rahmenlehrplan. Demgegenüber bestehe kein unternehmerisches Risiko, kein Einsatz eigener Betriebsmittel und die Lehrerin unterhielt keine eigene Betriebsorganisation. Dass die Parteien ausdrücklich einen „Honorarvertrag“ geschlossen haben, sei demgegenüber nicht ausschlaggebend.

Auswirkungen

Die praktische Bedeutung der Entscheidung ist erheblich und darf nicht unterschätzt werden. Gerade wenn Fortbildungseinrichtungen auf externe Kompetenzen zurückgreifen wollen oder müssen, bleibt für eine „Honorartätigkeit“ kaum noch Raum: Dass einer Lehrtätigkeit ein wie auch immer gearteter Lehrplan zugrunde liegt, dürfte die Regel sein, ebenso, dass der Unterricht in den Räumlichkeiten der Lehreinrichtung stattfindet. Die zeitliche Planung des Unterrichts muss allein schon im Interesse der Schüler durch die Schule koordiniert werden. Der Einsatz von eigenen „Betriebsmitteln“ der Lehrkraft ist ebenfalls unüblich, denn die Vermittlung von Wissen erfordert dies – wenn überhaupt – nur in untergeordnetem Maße. Der Lehrkraft steht es letztlich nur noch frei, den „Lehrauftrag“ insgesamt abzulehnen.

Fazit

Nachdem die Selbständigkeit von Honorarlehrkräften schon seit Jahren in sozialgerichtlichen Verfahren diskutiert wurde, stellt die Entscheidung des BSG einen vorläufigen Schlusspunkt dar. Einrichtungen, die Lehrkräfte auf Honorarbasis beschäftigen, sollten die tatsächliche Durchführung der Lehrtätigkeit in jedem Einzelfall kritisch hinterfragen und gegebenenfalls Anpassungen vornehmen. Es drohen hohe Nachforderungen durch die Sozialversicherungen und schlimmstenfalls auch strafrechtliche Sanktionen aufgrund des Nichtabführens von Sozialversicherungsbeiträgen.

Christian Klein
Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Köln
T +49 2203 8997-421
c.klein@solidaris.de

Fortbestand der Schwerbehindertenvertretung bei Unterschreitung des Schwellenwerts

Von André Spak

Die Schwerbehindertenvertretung wird nach § 177 Abs. 1 Satz 1 SGB IX in Betrieben mit wenigstens fünf nicht nur vorübergehend beschäftigten schwerbehinderten Menschen für eine Amtszeit von vier Jahren gewählt. Das Amt der Schwerbehindertenvertretung darf nicht unterschätzt werden. So ist zum Beispiel vor Ausspruch einer Kündigung nicht nur der Betriebs- bzw. der Personalrat oder die Mitarbeitervertretung ordnungsgemäß zu beteiligen, sondern nach § 178 Abs. 2 SGB IX auch die Schwerbehindertenvertretung. Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne eine Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung ausspricht, ist unwirksam. Fraglich war bislang allerdings, ob das Amt der Schwerbehindertenvertretung vorzeitig beendet ist, wenn die Anzahl schwerbehinderter Beschäftigter im Betrieb unter den Schwellenwert von fünf sinkt. Eine aktuelle Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) gibt hierauf Antwort.

Der Fall

In einem Betrieb mit rund 120 Mitarbeitern war im November 2019 eine Schwerbehindertenvertretung gewählt worden. Zum 1. August 2020 sank die Zahl der schwerbehinderten Menschen in dem Betrieb auf vier Beschäftigte. Die Arbeitgeberin informierte daraufhin die Schwerbehindertenvertretung darüber, dass diese deshalb – vor Ablauf der Regelamtszeit von vier Jahren – nicht mehr existiere und die schwerbehinderten Beschäftigten von der Schwerbehindertenvertretung in einem anderen Betrieb der Arbeitgeberin vertreten würden. Die Schwerbehindertenvertretung des Betriebs war demgegenüber der Ansicht, dass ihr Amt aufgrund des Absinkens der Anzahl schwerbehinderter Menschen im Betrieb nicht vorzeitig beendet sei und begehrte eine entsprechende gerichtliche Feststellung. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht wiesen den Antrag der Schwerbehindertenvertretung ab.

Die Entscheidung

In seinem Beschluss vom 19. Oktober 2022 – 7 ABR 27/21 – stellt das BAG fest, dass eine Absenkung unter den Schwellenwert nicht zu einer vorzeitigen Beendigung des Amtes der Schwerbehindertenvertretung führt. Im Gesetz existiere keine ausdrückliche Regelung, die das Erlöschen der Schwerbehindertenvertretung bei Absinken der Anzahl schwerbehinderter Beschäftigter unter den Schwellenwert nach § 177 Abs. 1 Satz 1 SGB IX vorsieht. Eine vorzeitige Beendigung der Amtszeit sei auch nicht aus gesetzessystematischen Gründen oder im Hinblick auf Sinn und Zweck des Schwellenwerts geboten.

Praxis-Hinweis

Das BAG stellt sich gegen die Ansicht der Vorinstanzen. Das Arbeitsgericht Köln sowie das Landesarbeitsgericht Köln hatten den Antrag der vermeintlich aufgelösten Schwerbehindertenvertretung auf Feststellung, dass das Amt nicht vorzeitig beendet ist, abgelehnt. Das BAG macht indes klar, dass hier nur das Gesetz maßgeblich ist. Da eine ausdrückliche Regelung, die das Erlöschen der Schwerbehindertenvertretung bei Absinken der Anzahl schwerbehinderter Beschäftigter unter den Schwellenwert nach § 177 Abs. 1 Satz 1 SGB IX vorsieht, nicht existiert, bleibt die Schwerbehindertenvertretung im Amt. Für betroffene Einrichtungen und Träger dürfte diese Entscheidung nochmals die Bedeutung der Schwerbehindertenvertretung verdeutlichen, die, wenn sie einmal im Amt ist, auch bei Unterschreitung des Schwellenwertes darin verbleibt.

André Spak, LL.M.
Rechtsanwalt, Steuerberater,
Fachanwalt für Steuerrecht,
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Münster
T +49 251 48261-155
a.spak@solidaris.de

Keine Entlastungswirkung allein durch Feststellung des Jahresabschlusses

Von Dr. Severin Strauch

Das Oberlandesgericht (OLG) Brandenburg erfreut uns in jüngster Zeit regelmäßig mit relevanten Urteilen zu Führungsfragen. Nach Urteilen aus dem Vereinsrecht zur Delegation von Geschäftsführungsaufgaben durch den Vereinsvorstand (siehe Newsletter 3/2022) und zu Delegationsmöglichkeiten der Mitgliederversammlung (siehe Newsletter 5/2022) geht es diesmal um die Frage, ob durch die Feststellung des Jahresabschlusses ohne Weiteres eine Entlastungswirkung herbeigeführt wird.

Der Fall

Ein Gesellschafter-Geschäftsführer hatte sich in dem Zeitraum von Dezember 2015 bis Januar 2020 eigenmächtig ein höheres Geschäftsführergehalt ausgezahlt. Nach seinem Ausscheiden verlangte die GmbH dies im Rahmen einer Schadensersatzforderung zurück. Dem trat der Geschäftsführer mit dem Argument entgegen, er sei für die Jahre 2016 und 2017 entlastet worden und im Übrigen habe die Feststellung der Jahresabschlüsse ihm gegenüber auch die Wirkung eines Anerkenntnisses seines Gehalts. Das Landgericht verurteilte den Geschäftsführer zur Rückzahlung, weil die Feststellung des Jahresabschlusses für die Höhe des Geschäftsführergehalts nicht verbindlich sei. Zudem habe der Geschäftsführer für die Frage der Entlastung hinsichtlich der den Gesellschaftern zur Verfügung gestellten Unterlagen nicht ausreichend vorgetragen. Gegen das Urteil legte der Geschäftsführer Berufung ein.

Die Entscheidung

In seinem Urteil vom 19. Juni 2022 – 7 U 133/21 – bejahte das OLG Brandenburg einen Schadensersatzanspruch, da die Auszahlung eines höheren Geschäftsführergehalts, welches weder vertraglich zugestanden noch gebilligt worden war, gegen die Sorgfaltspflichten eines „ordentlichen Geschäftsmanns" verstoße. Das Argument, das Gehalt sei angemessen, trug nicht – zuständig bleibt die Gesellschafterversammlung.

Für die Jahre 2016 und 2017 verneinte das Gericht allerdings eine Haftung des Geschäftsführers, da die befreiende ausdrückliche Entlastung zeitgleich mit der Feststellung der Jahresabschlüsse erfolgt war, in denen die höheren Gehaltszahlungen eindeutig erkennbar waren. Diese Entlastungen blieben auch wirksam – auch wenn hier ein rechtswidriges Verhalten des Geschäftsführers gegeben sei. Ein für eine Unwirksamkeit erforderlicher schwerwiegender Gesetzes- oder Satzungsverstoß liege nicht vor.

Darüber hinaus sei aber keine ausdrückliche Entlastung beschlossen worden. Insbesondere führe allein die Feststellung des Jahresabschlusses nicht zum Ausschluss

von Ansprüchen gegenüber den geschäftsführenden Mitgesellschaftern. Zwar liege in der Feststellung der Bilanz ein gesellschaftsinterner, konstitutiv wirkender Akt der Billigung des Jahresabschlusses. Eine Entlastungswirkung für Drittverbindlichkeiten wie die Ansprüche aus dem Dienstvertrag kann jedoch nur in besonderen Fällen angenommen werden, nämlich dann, wenn dies ausdrücklich vereinbart wird oder vor der Feststellung bewusst gewesen ist, dass Uneinigkeit in Bezug auf die Verbindlichkeit besteht.

Bewertung

Mit einer Entlastung nach § 46 Nr. 5 GmbHG sprechen die Gesellschafter dem Geschäftsführer für die Geschäftsführung oder einzelne Maßnahmen ihr Vertrauen aus mit der Folge, dass Schadensersatzansprüche wie auch Abberufungsgründe entfallen. Allein die Feststellung des Jahresanschlusses nach § 46 Nr. 1 GmbHG und damit der darin enthaltenen Bilanzpositionen führt dagegen nicht zum Anerkenntnis der Höhe nach und damit auch zu keiner konkludenten Entlastung. Das OLG erteilt damit einer extensiven Anwendung der Feststellungswirkung eine klare Absage. Ohne weitere Erklärungen sind Drittverbindlichkeiten damit nicht verbindlich festgestellt. Die Bilanzen stellen lediglich fest, dass diese Ausgaben getätigt worden sind – gebilligt wurden diese durch die Feststellung noch längst nicht.

Fazit

Oft wird von beiden Seiten mit unterschiedlicher Intention angenommen, dass mit der Feststellung des Jahresabschlusses eine Entlastung einherginge, die einerseits Ansprüche abschneiden bzw. andererseits Sicherheit geben würde. Dem ist aber nicht ohne Weiteres so. Eine Entlastung muss vielmehr ausdrücklich erteilt werden oder bei der Feststellung des Jahresabschlusses eine entsprechende Feststellung vereinbart werden. Der Geschäftsführer wird also darauf drängen müssen, eine ausdrückliche Entlastung zu erhalten – der Gesellschafter oder der Aufsichtsrat hingegen wird sämtliche Posten der Bilanz kritisch zu prüfen haben und in Zweifelsfällen streitig stellen und vor einer Entlastung klären müssen.

Dr. Severin Strauch
Rechtsanwalt

Köln
T +49 2203 8997-414
s.strauch@solidaris.de

Die emanzipierte Stiftung

Von Dr. Erich Theodor Barzen

Eine Stiftung entsteht mit ihrer Anerkennung durch die zuständige Behörde und ist von diesem Zeitpunkt an unabhängig vom Stifter. Wenn die Stiftungsorgane satzungswidrig besetzt werden oder satzungswidrige Beschlüsse fassen, kann allein die Stiftungsbehörde oder – fallabhängig – ein Organmitglied eine Korrektur verlangen. Dem Stifter dagegen fehlt sowohl vor dem Zivilgericht als auch vor dem Verwaltungsgericht die Klagebefugnis, stellte das Oberlandesgericht (OLG) Hamm mit Urteil vom 3. Februar 2022 – 27 U 15/21 – klar. Will der Stifter ein Mitspracherecht behalten, so hat er die Möglichkeit, ein solches im Stiftungsgeschäft festzuschreiben.

In dem vom OLG Hamm entschiedenen Fall hatten die Stifter sich lediglich das Recht vorbehalten, jeweils ein Mitglied des Kuratoriums zu benennen. Ferner hatten sie das Recht, das Benennungsrecht zu übertragen. Davon machte einer der Stifter, der spätere Kläger, Gebrauch. Zu einem späteren Zeitpunkt entstand Streit darüber, ob die Wahlen von Vorstand und Kuratorium satzungsgemäß durchgeführt worden und die Beschlüsse der – womöglich satzungswidrig zusammengesetzten – Organe wirksam seien.

Der Kläger führte an, die Übertragung seines Benennungsrechts ändere nichts an seiner Eigenschaft als Stifter. Als solcher könne er die Stiftungsorgane zu satzungsgemäßen Handeln anhalten und dieses Recht auch vor dem ordentlichen Gericht durchsetzen. Ferner könne er von der Stiftungsaufsicht verlangen, einzuschreiten.

Sowohl das Landgericht als auch das OLG wiesen die Klage in beiden Punkten ab. Der Kläger habe das einzige ihm vorbehaltene Recht abgetreten. Er besitze nun keine Rechte mehr, die verletzt werden könnten. Allein die Tatsache, dass er die Stiftung (mit anderen) errichtet habe, verleihe ihm keine Rechtsposition. Mit ihrer Anerkennung emanzipiere sich die Stiftung vom Stifter. Das rechtliche Band sei endgültig zertrennt.

Praxis-Hinweis

Durch eine sorgfältige Satzungsgestaltung können Interessen und Rechte der Stifter maßgeschneidert festgeschrieben werden. Der Stifter kann sich das einzige oder eines von mehreren Vorstandsämtern sichern. Ebenso kann er befristet oder dauerhaft einen Sitz im Kontrollorgan einnehmen oder sich Zustimmungsrechte vorbehalten. Die Gestaltungsmöglichkeiten bei Errichtung der Stiftung sind kaum begrenzt. Wer von ihnen keinen Gebrauch macht, sollte den Weg zum Gericht jedoch meiden.

Dr. Erich Theodor Barzen, LL.M., MBA
Rechtsanwalt

München
T +49 89 179005-27
e.barzen@solidaris.de

Betriebsnahe Kindergärten sind bei vorrangiger Aufnahme von Mitarbeiterkindern nicht gemeinnützig

Von Sigrun Mast

Betreibt eine GmbH Kinderbetreuungseinrichtungen, die vorrangig Plätze an Mitarbeiter bestimmter Unternehmen vergeben, so fördert sie nicht die Allgemeinheit. Ihr ist daher die Gemeinnützigkeit zu versagen, entschied der Bundesfinanzhof (BFH) in seinem Urteil vom 1. Februar 2022 – V R 1/20.

Der Fall

Die ursprünglich als gemeinnützig anerkannte GmbH will laut dem Gesellschaftsvertrag die Jugendhilfe, Bildung und Erziehung und Altenhilfe fördern. Die Zweckverwirklichung sollte unter anderem durch den Betrieb von Kindertageseinrichtungen erfolgen. Die GmbH war als Trägerin der freien Jugendhilfe anerkannt und erhielt auch öffentliche Fördermittel zur Finanzierung der Betriebskosten, die das von den Unternehmen zu zahlende Entgelt minderten.

In vier Kita-Einrichtungen schloss die Trägerin und BFH-Klägerin Verträge mit Unternehmen. Drei Betreuungseinrichtungen sahen sogenannte „Belegungspräferenzen" für Kinder der Arbeitnehmer der beteiligten Unternehmen für sämtliche Kita-Plätze vor, eine für einen Großteil der vorhandenen Plätze. Die Kontingente hatten die Unternehmen nicht voll ausgeschöpft, so dass in drei Kindertagesstätten einige Kinder, in einer der betroffenen Betreuungseinrichtung mehr als die Hälfte der betreuten Kinder keine Kinder von Mitarbeitern dieser Unternehmen waren.

Im Rahmen einer Außenprüfung versagte das zuständige Finanzamt die Gemeinnützigkeit, da die Klägerin nicht die Allgemeinheit fördere, weil sie Betreuungsplätze den Beschäftigten der Vertragspartner vorbehalte.

Die Entscheidung

Der BFH bestätigte die Entscheidung des Finanzamtes und der Vorinstanzen und führte in seiner Begründung aus: Eine Förderung der Allgemeinheit sei nur gegeben, wenn jedermann freien Zutritt zur Körperschaft und ihren Leistungen habe. Dies liege nicht vor, wenn der begünstigte Personenkreis fest abgeschlossen ist. Vorliegend sei der Personenkreis fest abgeschlossen, da in drei der vier Betreuungseinrichtungen sämtliche Plätze an die Kinder der Mitarbeiter bestimmter Unternehmen und in einer Einrichtung nur ein sehr geringfügiger Anteil betriebsfremd vergeben wurde. Auch tatsächlich niedrigere Belegungszahlen änderten daran nichts. Durch die Belegungsquote ohne feste Restplatzquote – wie in dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 26. Mai 2021 – V R 31/19 – zur Stipendiatenquote bei Schulen ausgeführt – sei die Körperschaft nicht wie erforderlich darauf ausgerichtet, die Allgemeinheit zu fördern.

Der BFH stellte bei seiner Beurteilung zur Förderung der Allgemeinheit auf den Personenkreis ab, der in den Genuss der Betreuungsplätze kam, nämlich auf die Belegschaft der betreffenden Unternehmen, und nicht unmittelbar auf die betreuten Kinder selbst. Da der Gesellschaftsvertrag keine Förderung mildtätiger Zwecke vorsah, war zudem nicht zu prüfen, ob gegebenenfalls auch eine Anerkennung der Gemeinnützigkeit wegen Förderung mildtätiger Zwecke in Frage gekommen wäre. Weder die Anerkennung der Klägerin als Trägerin der freien Jugendhilfe mit der daraus folgenden Gewährung öffentlicher Mittel noch die tatsächliche Ist-Belegung waren nach Auffassung des BFH Argumente für eine Förderung der Allgemeinheit.

Fazit

Mit dem Querverweis auf das Urteil zu Privatschulen könnte nach der richterlichen Auffassung eine Restplatzquote von deutlich mehr als 10 % maßgeblich sein – wie hoch sie sein soll, ist seitens der Rechtsprechung noch offen. Mit Blick auf die Regelung der Finanzverwaltung ist aus Vorsichtsgründen bis zu einer ausdrücklichen Stellungnahme von einer Parallelwertung der Privatschulregelung für Kinderbetreuungseinrichtungen auszugehen: AEAO Tz. 5 zu § 52 AO bejaht eine Förderung der Allgemeinheit bei mindestens 25 % der Schüler einer Privatschule ohne Sondierung nach den Besitzverhältnissen. Damit ist in jedem Einzelfall – im Zweifel unter Einbeziehung der Finanzverwaltung – zu prüfen, welche Quoten hier genügen.

Sigrun Mast, Maître en Droit
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Steuerrecht

Hamburg
T + 49 40 61136048-5
s.mast@solidaris.de

Bundessozialgericht präzisiert Anforderungen an innovative Behandlungsalternativen

Von Ines Martenstein

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) hat mit Urteil vom 13. Dezember 2022 – B 1 KR 33/21 R – hohe Anforderungen an die Erbringung und Abrechnung innovativer Behandlungsmethoden definiert und klargestellt, wann bislang nicht anerkannte innovative Behandlungsmethoden in einem Krankenhaus zur Anwendung kommen können und unter welchen Voraussetzungen eine innovative Behandlungsmethode das Potenzial einer erforderlichen Behandlungsalternative besitzt.

Der Fall

Der bei der beklagten Krankenkasse Versicherte litt an einer schwergradigen chronisch-obstruktiven Lungenerkrankung mit funktional relevantem Lungenemphysem sowie respiratorischer hypoxischer Insuffizienz unter körperlicher Belastung. Das Krankenhaus implantierte dem Versicherten endoskopisch Metallspiralen (sog. Coils) in die Lunge, um die Emphysemblasen zu reduzieren. Für die Behandlung stellte das Krankenhaus der Krankenkasse insgesamt einen Betrag von rund 31.300 Euro in Rechnung. Die Krankenkasse erstattete nach Beauftragung des Medizinischen Dienstes (MD) aber lediglich einen Betrag von rund 3.100 Euro; im Berufungsverfahren erkannte die Krankenkasse lediglich einen weiteren Betrag von ca. 5.200 Euro an. Zur Begründung führte sie aus, die Behandlungsmethode hätte nicht dem Qualitätsgebot entsprochen. Daraufhin erhob das Krankenhaus Zahlungsklage.

Das Sozialgericht gab der Klage des Krankenhauses statt, im Berufungsverfahren wies das Landessozialge-

richt (LSG) die Klage ab. Mit der beim BSG eingelegten Revision machte das Krankenhaus geltend, das Potenzial der angewandten Behandlungsmethode sei den beteiligten Fachkreisen schon im Jahr 2016 bekannt gewesen.

Die Entscheidung

Das BSG verwies den Fall aufgrund fehlender Feststellungen der Vorinstanz zum Sachverhalt an das LSG zurück, definierte aber klare Anforderungen an die Erbringung und Abrechnung bislang nicht anerkannter Behandlungsmethoden.

Dabei stellt der 1. Senat des BSG klar, dass eine bislang nicht anerkannte innovative Behandlungsmethode das Potenzial einer erforderlichen Behandlungsalternative dann besitze, wenn nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse und nach dem Wirkprinzip nicht von ihrer Schädlichkeit oder Unwirksamkeit auszugehen sei. Es müsse zudem die Aussicht bestehen, dass die innovative Behandlungsmethode im Vergleich zu bestehenden Standardmethoden effektiver sei. Zudem müsse die Aussicht bestehen, dass eine bestehende Evidenzlücke durch eine einzige Studie in einem begrenzten Zeitraum geschlossen werden kann. Schließlich müsse eine Gesamtabwägung der potenziellen Vor- und Nachteile zugunsten der innovativen Behandlungsmethode ausfallen.

Noch nicht allgemein anerkannte Behandlungsmethoden könnten im Krankenhaus auch dann zur Anwendung kommen, wenn der zur Methodenbewertung berufene Gemeinsame Bundesausschuss noch keine Entscheidung über das Potenzial einer innovativen Behandlungsmethode getroffen habe. In diesen Fällen obliege die Entscheidung darüber, ob Potenzial gegeben ist, dem Krankenhaus und der jeweiligen Krankenkasse. Diese Entscheidung sei gerichtlich umfassend überprüfbar.

Fazit

Das Urteil führt die bisherige Rechtsprechung des BSG zu noch nicht anerkannten Behandlungsalternativen konsequent fort. Ausnahmsweise können im Krankenhaus dem Qualitätsmaßstab noch nicht entsprechende innovative Methoden zur Anwendung kommen, wenn es um eine schwerwiegende, die Lebensqualität auf Dauer nachhaltig beeinträchtigende Erkrankung geht, keine andere Standardbehandlung verfügbar ist und die Leistung das Potenzial einer erforderlichen Behandlungsalternative bietet (vgl. BSG, Urteil vom 25. März 2021 – B 1 KR 25/20 R). Begrüßenswert ist vor allem die Klarstellung, dass der Gemeinsame Bundesausschuss noch keine Entscheidung über das Potenzial einer innovativen Behandlungsmethode getroffen haben muss und dass in diesem Fall dem Krankenhaus und der Krankenkasse die Entscheidung über das Potenzial obliegt. Hier stellt sich dann allerdings die entscheidende Frage, wie das Potenzial nachgewiesen werden muss. Es ist zu bezweifeln, dass man hier mit den Krankenkassen einen Konsens finden wird. Am Ende werden sich wieder die Gerichte mit der Frage befassen müssen.

Ines Martenstein, LL.M.
Rechtanwältin,
Fachanwältin für Medizinrecht

Köln
T +49 2203 8997-419
i.martenstein@solidaris.de

Das neue Ehegattennotvertretungsrecht

Von Agnieszka Kreutzberg

Zum 1. Januar 2023 ist das Ehegattennotvertretungsrecht in Kraft getreten. Die neue Regelung des § 1358 BGB ermöglicht es Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern, im Betreuungsfall füreinander Entscheidungen über medizinische Behandlungen im bestimmten Umfang zu treffen.

Bislang konnte in Fällen, in denen ein Ehe-/Lebenspartner aufgrund eines Unfalls oder einer Erkrankung seinen Willen nicht mitteilen konnte, der andere Ehe-/Lebenspartner für den entscheidungsunfähigen Partner keine Entscheidungen treffen, sofern die Ehegatten/Lebenspartner für solch einen Notfall keine Regelung in Form einer Vorsorgevollmacht getroffen hatten. Vielmehr war in diesen Fällen die Bestimmung eines Betreuers durch das Betreuungsgericht vorgesehen.

Nun sind Ehegatten und Lebenspartner kraft Gesetzes vorübergehend zur Vertretung des jeweils anderen in den in § 1358 Abs. 1 BGB abschließend aufgezählten Angelegenheiten der Gesundheitssorge berechtigt. Sie sind z. B. Erklärungsempfänger für die ärztliche Aufklärung, können für den vertretenen Partner in ärztliche Untersuchungen oder Heilbehandlungen einwilligen und Krankenhaus- oder Behandlungsverträge abschließen. Wie auch die Vorsorgevollmacht, regelt das Ehegattennotvertretungsrecht allerdings nur, wer Entscheidungen in den vorgenannten Angelegenheiten treffen kann, nicht aber wie sie zu treffen sind. Konkrete Vorstellungen, wie die medizinische Betreuung im Notfall aussehen soll (z. B. hinsichtlich künstlicher Ernährung oder Beatmung), müssen daher nach wie vor zusätzlich in einer Patientenverfügung geregelt werden.

Voraussetzungen und Dauer des gesetzlichen Vertretungsrechts

Das gegenseitige Ehegattennotvertretungsrecht gilt nur für zusammenlebende Ehegatten und eingetragene Lebenspartner. Voraussetzung ist zudem, dass ein Vertretungsfall im Sinne des § 1358 Abs. 1 BGB vorliegt, d. h. eine akut eingetretene gesundheitliche Beeinträchtigung des zu vertretenden Ehegatten infolge von Bewusstlosigkeit (z. B. durch einen Unfall) oder einer Krankheit, die eine ärztliche Akutversorgung notwendig macht.

Im Übrigen besteht die Vertretungsberechtigung des Ehegatten/Lebenspartners gemäß § 1358 Abs. 3 BGB nur

- wenn weder dem vertretenden Ehegatten/Lebenspartner noch dem behandelnden Arzt bekannt ist, dass der zu vertretende Partner eine Vertretung durch den Ehegatten/Lebenspartner ablehnt oder dieser einen Dritten z. B. im Rahmen einer Vorsorgevollmacht mit der Wahrnehmung seiner in § 1358 Abs. 1 BGB normierten Interessen wirksam bevollmächtigt hat und

- kein Betreuer bestellt ist, dessen Aufgaben auch die vom Ehegattennotvertretungsrecht erfassten Angelegenheiten umfassen.

Das Ehegattennotvertretungsrecht endet, sobald der vertretene Partner wieder in der Lage ist, für seine rechtlichen Angelegenheiten selbst Sorge zu tragen, spätestens jedoch mit Ablauf von sechs Monaten, nachdem es gegenüber dem behandelnden Arzt vom vertretenden Ehegatten geltend gemacht wurde.

Verpflichtungen des behandelnden Arztes

Der vertretende Partner muss sich gegenüber dem behandelnden Arzt ausdrücklich auf das Ehegattennotvertretungsrecht berufen. Hierzu hat der Gesetzgeber einige Formalitäten vorgesehen, die auch Verpflichtungen des behandelnden Arztes beinhalten. Der Arzt ist verpflichtet, schriftlich das Ob und Wann der Vertretungsbedürftigkeit zu bestätigen (vgl. § 1358 Abs. 4 BGB). Er muss insoweit den Zeitpunkt festhalten, zu dem die Krankheit oder Bewusstlosigkeit des Ehegatten/Lebenspartners spätestens eingetreten ist. Ist dieser Zeitpunkt auch unter Zugrundelegung der Aussagen des vertretenden Ehegatten/Lebenspartners nicht ermittelbar, ist zu empfehlen, auf den Zeitpunkt der Einlieferung des Patienten in die Klinik bzw. die Vorstellung gegenüber dem behandelnden Arzt abzustellen.

Des Weiteren muss sich der behandelnde Arzt von dem vertretenden Partner schriftlich bestätigen lassen, dass das Vertretungsrecht bezüglich der aktuellen Handlungsunfähigkeit noch nicht ausgeübt wurde und keiner der in § 1358 Abs. 3 BGB verankerten Ausschlussgründe vorliegt. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass die diesbezügliche Regelung keine spezifischen Prüf- oder Nachforschungspflicht des behandelnden Arztes statuiert, gleichwohl bei konkreten Anhaltspunkten eine entsprechende Obliegenheit des Arztes besteht, z. B. zu prüfen, ob ein Widerspruch des Patienten gegen das Ehegattennotvertretungsrecht in das Zentrale Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer eingetragen worden ist. Bei sukzessiven Behandlungen ist insoweit auch die Kenntnis etwaiger Ausschlussgründe später behandelnder Ärzte maßgebend. Welche Anforderungen hierbei zu stellen sind, ist allerdings weder der Regelung selbst noch der Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drucks. 19/24445) im Detail zu entnehmen.

Fazit

Die Einführung des Ehegattennotvertretungsrechts ist zu begrüßen. Den Ärzten steht nun von Gesetzes wegen ein Ansprechpartner zur Verfügung, ohne dass es hierfür der Bestellung eines Betreuers oder der Erteilung einer Vorsorgevollmacht bedarf, von deren Errichtung in der Praxis nach wie vor zu wenig Gebrauch gemacht wird. Krankenhäuser sollten – soweit noch nicht geschehen – ein Formular im Klinikalltag etablieren, das alle rechtlich relevanten Aspekte und Vorgaben des § 1358 BGB berücksichtigt und es dem behandelnden Arzt ermöglicht, den ihm auferlegten Dokumentationspflichten nachzukommen.

Agnieszka Kreutzberg, LL.M.
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Köln
T +49 2203 8997-422
a.kreutzberg@solidaris.de

Neues Urteil zu Entgelterhöhungen bei bestehenden Wohn- und Betreuungsverträgen

Von Florian Frick und Anke Harney

Seit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12. Mai 2016 – III ZR 279/15 – ist rechtlich geklärt: Verändert sich die Berechnungsgrundlage für das bisher mit dem Heimbewohner im Wohn- und Betreuungsvertrag vereinbarte Entgelt, so benötigt der Träger der Einrichtung für eine Erhöhung des Entgeltes die Zustimmung des Bewohners. Vertragliche Vereinbarungen, die ein einseitiges Erhöhungsrecht des Trägers vorsehen, sind unwirksam. Der Träger wiederum hat gegen den Bewohner einen Anspruch auf Zustimmung zu einer Entgelterhöhung, sofern für sein Erhöhungsverlangen die materiellen Voraussetzungen nach § 9 Abs. 1 WBVG vorliegen und die formellen Anforderungen nach § 9 Abs. 2 WBVG eingehalten werden, d. h. die Entgelterhöhung mindestens vier Wochen zuvor schriftlich angekündigt und begründet wird. Das Oberlandesgericht (OLG) Dresden hat sich nunmehr mit der Konstellation einer Teilzustimmung zu einer Entgelterhöhung beschäftigt und hierbei die Anforderungen an das schriftliche Erhöhungsverlangen erfreulich deutlich präzisiert (OLG Dresden, Urteil vom 2. August 2022 – 4 U 143/22).

Der Fall

Zwischen der Bewohnerin und dem Träger einer Einrichtung bestand ein Wohn- und Betreuungsvertrag, wobei die für die Erhöhung des Entgelts bedeutsame Vertragsbestimmung im Wesentlichen der gesetzlichen Regelung des § 9 WBVG entsprach. Der Träger der Einrichtung machte gegenüber der Bewohnerin fristgerecht eine Entgelterhöhung wegen einer Änderung der Berechnungsgrundlage geltend. Die Bewohnerin stimmte jedoch dem Entgelterhöhungsverlangen nicht vollständig zu, sondern beschränkte ihre Zustimmung auf die Mehrkosten, die sich aus der Erhöhung des einrichtungsrelevanten Eigenanteils ergaben. Daraufhin verklagte der Einrichtungsträger die Bewohnerin auf Erteilung ihrer Zustimmung zur Erhöhung des Entgeltes.

Die Entscheidung

Das OLG Dresden verurteilte die Bewohnerin, der Entgelterhöhung zuzustimmen. Der Träger erhält das erhöhte Entgelt rückwirkend, denn die Zustimmung des Bewohners gilt rückwirkend zu dem Zeitpunkt als abgegeben, der vier Wochen nach dem wirksamen Erhöhungsverlangen liegt. Das Gericht qualifizierte das Erhöhungsverlangen des Trägers als ein Vertragsänderungsangebot gegenüber der Bewohnerin, wobei sich dieses Angebot auf das Gesamtentgelt bezog. In der bloß teilweisen Zustimmung sah das OLG Dresden daher keine Vertragsannahme, sondern wertete sie wegen der damit einhergehenden teilweisen Ablehnung des Vertragsänderungsangebots als neues Vertragsangebot gegenüber dem Träger.

Eine konkludente Zustimmung der Bewohnerin sah das OLG Dresden zudem weder in der Zahlung des Teilbetrages noch im Verstreichenlassen des Sonderkündigungsrechts, das Bewohnern im Fall einer Entgelterhöhung zusteht (§ 11 Abs. 1 Satz 2 WBVG).

Zu begrüßen ist, dass das OLG Dresden keine überhöhten Anforderungen an das Erhöhungsverlangen stellt. Es führt hierzu in seiner Begründung aus:

„Erforderlich ist, dass die Begründung für den Einzelfall die Kostensteigerung nachvollziehbar darstellen muss. Dies erfordert hinsichtlich jeder betroffenen Kostenposition, dass deren Veränderung dem Grunde und der Höhe nach aufgezeigt wird. Es muss eine vergleichende Gegenüberstellung der bisherigen und der verlangten Kosten erfolgen bezogen auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung. Anzugeben ist ferner der Maßstab, nach dem die Kosten auf die Verbraucher umgelegt werden, damit ermittelt werden kann, ob die Einzelbelastung zutreffend ermittelt wurde (…).“ Die Begründung des Erhöhungsverlangens erfordere *„keine Aufschlüsselung der einzelnen Positionen oder die Angabe sämtlicher Kalkulationsgrundlagen bzw. eine Aufstellung sämtlicher in den einzelnen Positionen angefallenen Kosten.“*

Zudem erklärt das OLG die Einbeziehung von Beträgen in die Erhöhung, denen für die Vergangenheit kein formell wirksames Erhöhungsverlangen zugrunde lag, für zulässig, da ansonsten *„formelle Fehler eines Erhöhungsverlangens niemals geheilt werden könnten und der Heimträger dauerhaft gezwungen wäre, seine Leistung nicht kostendeckend abrechnen zu können, ohne hierauf seinerseits mit einer Kündigung des Pflegevertrags reagieren zu können. Dass dies mit dem den Pflegeheimvertrag in besonderer Weise prägenden Kooperationsprinzip und dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren wäre, liegt auf der Hand.“*

Fazit

Entgelterhöhungen müssen rechtzeitig angekündigt und sorgfältig begründet werden, da ansonsten Einnahmeausfälle drohen. Die Entscheidung des OLG Dresden präzisiert zugunsten der Einrichtungen die Anforderungen an die Begründung und zeigt, wann formelle Fehler aus der Vergangenheit geheilt werden. Vorsicht bleibt dennoch geboten, da es sich „nur“ um eine zweitinstanzliche Entscheidung (OLG) handelt. Aufgrund der Streitanfälligkeit des WBVG ist mit weiteren, auch höchstrichterlichen Entscheidungen zu rechnen.

Florian Frick, LL.M.
Rechtsanwalt

Köln
T +49 2203 8997-526
f.frick@solidaris.de

Anke Harney
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Münster
T +49 251 48261-124
a.harney@solidaris.de

NIS2-Richtlinie – neue EU-Regeln für Cybersicherheit

Von Chris Brauckmann und Agnes Lisowski

Die Europäische Union hat die Richtlinie zur Netz- und Informationssicherheit (NIS) reformiert. Die am 27. Dezember 2022 im EU-Amtsblatt veröffentlichte neue Richtlinie zur Netz- und Informationssicherheit (NIS2) ist am 16. Januar 2023 in Kraft getreten und innerhalb von 21 Monaten nach ihrem Inkrafttreten in nationales Recht umsetzen. Unternehmen in 18 als kritisch eingestufte Sektoren, ab 50 Mitarbeitern und 10 Mio. Euro Umsatz, empfehlen wir, die Vorgaben der NIS2 rechtzeitig zum 18. Oktober 2024 umzusetzen.

Zum besonders kritischen Sektor zählt auch das Gesundheitswesen, dem insbesondere die Krankenhäuser unterfallen. Unter die NIS2 fallen jedoch nicht nur Unternehmen, die zu den sogenannten kritischen Infrastrukturen zählen, sondern auch große und mittlere Unternehmen wie etwa Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikationsservices und digitaler Dienste sowie Hersteller medizinischer Geräte. Dem Handelsblatt zufolge sind in Deutschland ungefähr 40.000 Betriebe von der Richtlinie betroffen. Hierzu zählen auch die Unternehmen in kirchlicher Trägerschaft.

Cybersicherheit wird in den kommenden Jahren eine zentrale Herausforderung der Wirtschaft und der Bevölkerung bleiben. Die überarbeitete Richtlinie soll die Anforderungen an die Cybersicherheit und die Umsetzung erforderlicher Sicherheitsmaßnahmen in den Mitgliedsstaaten harmonisieren. Die Widerstandsfähigkeit (Resilienz) von Unternehmen im Hinblick auf die Gefahren aus dem Netz, den Ausfall von Systemkomponenten oder die Herausforderungen der Zukunft sowie die Kapazitäten zur Reaktion auf Datenschutz- und Sicherheitspannen sollen verbessert werden.

Die neue Richtlinie sieht unter anderem folgende Änderungen für Unternehmen, Betriebe, Stiftungen des öffentlichen oder privaten Sektors und Einrichtungen in kirchlicher Trägerschaft vor:

» Aufnahme weiterer kritischer Sektoren:
Die besonders kritischen Sektoren erhöhen sich auf elf Sektoren, die sonstigen kritischen Sektoren wachsen auf sieben Sektoren an.

» Einführung von Schwellenwerten:
Mit den neuen Schwellenwerten für die Größe des Unternehmens bezogen auf die Mitarbeiterzahl oder den Umsatz wird die Bestimmung der unter die Richtlinie fallenden Unternehmen in den Mitgliedsstaaten vereinheitlicht. Betriebe, die mehr als 250 Mitarbeiter haben und über 10 Mio. Euro Jahresumsatz erreichen, haben in Zukunft die Anforderungen der Richtlinie zu erfüllen.

» Bestimmung zur Ausweitung der Anwendung der Richtlinie:
Es werden eindeutige Kriterien genannt, anhand derer nationale Behörden weitere unter die Richtlinie fallende Einrichtungen bestimmen können.

» Bezug zu Lieferketten:
Cybersicherheit ist nunmehr auch in Lieferketten zu beachten.

» Verwaltung:
Die Zusammenarbeit zwischen den Behörden in der EU soll gestärkt werden.

» Erhöhung der Geldbußen:
Abhängig vom Sektor steigen die Geldbußen auf sieben Mio. Euro bzw. 2 % des Jahresumsatzes oder zehn Mio. Euro bzw. 1,4 % des Jahresumsatzes an

» Haftung der Führungskräfte:
Neu ist zudem, dass Führungskräfte der erfassten Einrichtungen künftig für Verstöße gegen die Vorschriften haften sollen.

» Verkürzung der Meldepflichten:
Bisher mussten IT-Sicherheitsvorfälle den zuständigen Behörden innerhalb von 72 Stunden gemeldet werden. Nach der nun geltenden Richtlinie soll die erste Benachrichtigung an die zuständige Behörde innerhalb von 24 Stunden erfolgen, gefolgt von einer zweiten Benachrichtigung mit einer Analyse des Vorfalls innerhalb von 72 Stunden. Bei Datenschutzverletzungen hat sich an der Meldepflicht nichts geändert. Datenschutzverletzungen sind der zuständigen Behörde unverzüglich zu melden, spätestens aber innerhalb von 72 Stunden.

» Errichtung einer Datenbank der Domäennamen-Registrierungsdaten:
Eines der Ziele der Initiative zur Reform der bestehenden Vorschriften zur Netz- und Informationssicherheit ist eine Pflicht zur Identifizierung von Domain-Inhabern zur Verbesserung der Sicherheit, Stabilität und Resilienz des Domain-Namen-Systems (DNS). Laut Artikel 28 der Richtlinie müssen Mitgliedsstaaten in Zukunft genaue und vollständige persönliche Informationen über die Inhaber in einer eigenen Datenbank wie dem Whois-Register in Einklang mit dem Datenschutzrecht sammeln und pflegen.

Praxis-Hinweis
Es bleiben nur noch gut 20 Monate, um die Vorgaben der NIS2 umzusetzen. Wir empfehlen Ihnen deshalb dringend, sich mit der Thematik auseinanderzusetzen. Falls sie Fragen zu den neu geltenden Vorschriften haben sollten oder Hilfe bei der Umsetzung der Regelungen benötigen, wenden Sie sich gerne an uns.

Chris Brauckmann, LL.M.
Wirtschaftsjurist, Externer Datenschutzbeauftragter und Auditor (TÜVcert.)

Münster
T +49 251 48261-0
c.brauckmann@solidaris.de

Agnes Lisowski
Rechtsanwältin, Zertifizierte Datenschutzbeauftragte (GDDcert. EU)

Münster
T +49 251 48261-178
a.lisowski@solidaris.de

Sperrung des Auskunftsrechts nach Art. 15 DS-GVO durch ärztliches Berufsrecht

Von Chris Brauckmann und Agnes Lisowski

Das Landgericht (LG) Hagen befasst sich in seinem Beschluss vom 31. August 2022 – 1 T 97/22 – im Rahmen der Bewilligung von Prozesskostenhilfe mit der Frage, ob der neue Inhaber einer Arztpraxis Auskunft nach Art. 15 DS-GVO über die dem ehemaligen Praxisinhaber überlassenen personenbezogenen Daten eines Patienten zu erteilen hat.

Der Fall

Der Anspruchsteller stellte einen Antrag auf Prozesskostenhilfe für eine Klage auf Auskunft nach Art. 15 DS-GVO und Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten. Seinem Begehren lag der folgende Sachverhalt zugrunde:

Der Antragsteller war Patient eines mittlerweile verstorbenen Arztes. Er hatte an den verstorbenen Arzt am 16. November 2020 ein Fax mit umfangreichen persönlichen Daten geschickt. Später forderte er seinen Arzt mit anwaltlichen Schreiben zur Erteilung einer Auskunft über die Verarbeitung und Speicherung seiner personenbezogenen Daten auf. Eine Antwort auf dieses Schreiben erhielt der Antragsteller nicht. Nachdem die Praxis auf einen neuen Inhaber übergegangen war, machte der Antragsteller denselben Anspruch gegenüber dem neuen Praxisinhaber geltend. Die Verfahrensbevollmächtigten des neuen Praxisinhabers teilten mit ihrem Schriftsatz vom 8. Juli 2022 dem Antragsteller mit, dass das ursprüngliche Fax, das an den vorherigen Inhaber gerichtet war, unmittelbar nach dessen Empfang geschreddert worden sei. Abgesehen von dem Auskunftsersuchen habe der neue Praxisinhaber keine weiteren Anfragen erhalten. Die Patientenunterlagen des ursprünglichen Praxisinhabers, zu denen auch die Unterlagen des Antragstellers zählen, befänden sich zur Verwahrung in den Praxisräumen. Der Auskunftsanspruch sei damit nach Ansicht der Vertretungsbevollmächtigten des Antraggegners „erschöpfend erfüllt“ worden.

Das Amtsgericht Hagen wies den Antrag auf Prozesskostenhilfe ab. Gegen den Ablehnungsbeschluss legte der Antragsteller die sofortige Beschwerde ein. Er bestritt die unmittelbare Vernichtung des Faxes und nahm an, dass sich das Fax auch nach der Praxisübernahme noch in den Räumlichkeiten der Praxis befunden habe.

Die Entscheidung

Das Landgericht Hagen wies die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen die Ablehnung seines Antrages auf Prozesskostenhilfe ab. Es sah den Anspruch des Antragstellers auf Auskunft nach Art. 15 DS-GVO bereits als erfüllt an.

Unter Berufung auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. Juni 2021 – VI ZR 576/19 – vertrat es die Ansicht, dass der Auskunftsanspruch nach Art. 15 DS-GVO auch dann erfüllt sei, wenn die erteilte Auskunft falsch oder unvollständig ist. Der Auskunft müsse nur zu entnehmen sein, dass der Schuldner mit der Auskunft das konkrete Auskunftsbegehren vollständig erfüllen wolle. Dies haben die Verfahrensbevollmächtigten in ihrem Schriftsatz vom 8. Juli 2022 mit der Formulierung „erschöpfend erfüllt“ hinreichend zum Ausdruck gebracht. Weiter führte das Gericht aus, dass selbst für den Fall, dass der Vortrag des Antragstellers der Wahrheit entspricht, wonach das streitgegenständliche Fax nicht unmittelbar nach dessen Empfang in der Praxis geschreddert worden, sondern nach Praxisübernahme noch in der Praxis vorhanden gewesen sei, dies nicht im Widerspruch zu der Erklärung des neuen Praxisinhabers stehe, dass ein solches Fax und die darin enthaltenen persönlichen Daten jedenfalls nach der Praxisübernahme nicht mehr vorhanden bzw. von ihm nicht gespeichert worden seien. Diese Auskunft stelle in dem vorliegenden Fall keine „klar dargelegte Lüge“ dar.

Das Landgericht war außerdem der Ansicht, dass einem detaillierten Auskunftsanspruch hinsichtlich der in Verwahrung gegebenen Patientenunterlagen des ehemaligen Praxisinhabers die Regelung des § 10 Abs. 4 Satz 2 der Berufsordnung für die nordrheinischen Ärztinnen und Ärzte (BO Ärzte) entgegenstehe. Danach dürfe ein

Arzt, dem infolge einer Praxisaufgabe oder -übernahme Behandlungsunterlagen in Obhut gegeben werden, diese ohne Einwilligung des betroffenen Patienten weder selbst einsehen noch an andere weitergeben. Eine entsprechende Einwilligung des Antragstellers lag nach Ansicht des Gerichts im vorliegenden Fall nicht vor.

Praxis-Hinweis
Sind Sie unsicher im Hinblick auf Ihre Rechte und Pflichten beim Umgang mit den Patientenunterlagen, insbesondere im Zusammenhang mit einer Praxisübernahme, so wenden Sie sich gerne an uns. Wir beraten Sie gerne zum datenschutzkonformen Umgang mit Patientenunterlagen oder Betroffenenanfragen.

Chris Brauckmann, LL.M.
Wirtschaftsjurist, Externer Datenschutzbeauftragter und Auditor (TÜVcert.)

Münster
T +49 251 48261-0
c.brauckmann@solidaris.de

Agnes Lisowski
Rechtsanwältin, Zertifizierte Datenschutzbeauftragte (GDDcert. EU)

Münster
T +49 251 48261-178
a.lisowski@solidaris.de

Verbraucherschutzverband gewinnt Klage wegen unzulässiger Cookie-Banner

Von Chris Brauckmann und Agnes Lisowski

Die von mehreren deutschen Datenschutz-Aufsichtsbehörden bereits 2020 initiierte Prüfung der Webseiten von Verlagen und ihrer Praxis zur Einholung von Einwilligungen der Webseitennutzer, hat zu keinen spürbaren Konsequenzen geführt. Deshalb reichten Verbraucherschützer Klage gegen insgesamt fünf große deutsche Verlage ein. Der Dachverband der Verbraucherzentralen, der Verbraucherzentale Bundesverband (VZBV), hat nunmehr die erste Klage in einem Verfahren wegen unzulässiger Cookie-Banner gegen BurdaForward gewonnen (Landgericht München I, Urteil vom 29. November 2022 – 33 O14776/19).

Der Fall

BurdaForward, ein Tochterunternehmen der Hubert Burda Media, setzt auf seiner Webseite des Online-Nachrichtendienstes „Focus Online“ einen 142-Seiten langen Cookie-Banner ein. Bei seinem Cookie-Banner stützt sich der Verlag wesentlich auf das Transparency and Consent Framework (TCF) der Werbeorganisation IAB Europe, mit dessen Hilfe die Zustimmung von Nutzern per einzelnem Klick an oft über hundert Drittparteien weitergegeben werden kann. Wenn die Webseitennutzer ihre Einwilligung verweigern, beruft sich BurdaForward auf sein „berechtigtes Interesse“, um dennoch Nutzerdaten zu verarbeiten und sogar an Dritte weiterzugeben.

Hintergrund

Cookies sind kleine Textdateien und Datenpakete, die von Webbrowsern und Internetseiten erzeugt werden, um individuelle Nutzerdaten wie Login-Daten, Einstellungen und Aktionen in Applikationen wie Warenkörben zu speichern. Für die Verarbeitung dieser Daten bedarf es der Einwilligung des Webseitennutzers. Die Einwilligung

wird in der Regel mit Hilfe eines sogenannten Cookie-Banners eingeholt. Cookie-Banner sollen die Nutzer von Webseiten bei erstmaligem Aufrufen dieser Seite darüber informieren, dass personenbezogene Daten gespeichert und verarbeitet werden. Seit dem 1. Dezember 2021 ist die Anwendung von Cookie-Bannern für Webseiten und Apps, die nicht ausschließlich technisch notwendige Cookies einsetzen, verpflichtend.

Die Entscheidung

Das Landgericht München I hat entschieden, dass der Cookie-Banner auf Focus Online gegen das Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG) verstößt. Dem Gericht zufolge ist der Cookie-Banner auf Focus Online nicht geeignet, eine informierte und freiwillige Einwilligung der Nutzer zu erlangen. Er umfasse viel zu viele Informationen, um vom durchschnittlichen Verbraucher hinreichend gewürdigt und begriffen zu werden. Zudem sei die Verarbeitung der Daten auf Focus Online datenschutzrechtlich nicht konform, denn selbst wenn die Einwilligung in Cookies von den Benutzern verweigert wurde, berief sich BurdaForward auf das „berechtigte Interesse", um dennoch Nutzerdaten zu verarbeiten und sogar weiterzugeben. Die Richter urteilten jedoch, dass es sich dabei allenfalls um subjektive finanzielle Rechte der Beklagten handelt.

Die Entscheidung des Gerichts war eindeutig: Der Verlag darf keine webseitenübergreifende Aufzeichnung des Nutzerverhaltens zu Analyse und Marketingzwecken vornehmen, wenn die Zustimmung dazu nicht deutlich anders gestaltet wird. Die Entscheidung ist allerdings noch nicht rechtskräftig. Der Burda-Verlag teilte bereits mit, er werde Rechtsmittel gegen das Urteil einlegen, da sich das Gericht mit dem Urteil zu einigen „höchstrichterlich ungeklärten und kontrovers diskutierten Rechtsfragen" positioniert habe. Unter anderem folgte das Gericht der noch nicht rechtskräftigen Entscheidung der belgische Datenschutzbehörde vom 2. Februar 2022, welche das TCF-Verfahren für unzulässig erklärt und gegen die IAB Europe ein Bußgeld in Höhe von 250.000 Euro verhängt hat.

Praxis-Hinweis

Ein fehlendes bzw. unrichtiges Cookie-Banner kann ein hohes Bußgeld nach sich ziehen. Wir empfehlen Ihnen deshalb, Ihren Cookie-Banner bzw. Ihre Cookie-Richtlinie regelmäßig überprüfen zu lassen.

Chris Brauckmann, LL.M.
Wirtschaftsjurist, Externer Datenschutzbeauftragter und Auditor (TÜVcert.)

Münster
T +49 251 48261-0
c.brauckmann@solidaris.de

Agnes Lisowski
Rechtsanwältin, Zertifizierte Datenschutzbeauftragte (GDDcert. EU)

Münster
T +49 251 48261-178
a.lisowski@solidaris.de

Solidaris

Impressum

Herausgeber
Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft 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 69691005

Redaktionsschluss dieser Ausgabe:
27. Januar 2023

Kontakt/Newsletterverwaltung
Dieser Newsletter ist ein kostenloser Service der Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft 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. Bitte zögern Sie nicht, uns bei Fragen, Anmerkungen, Kritik und Feedback zu kontaktieren. Ihr Ansprechpartner: Herr Timo Haep, Telefon: 02203 . 8997-136, E-Mail: t.haep@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.