Solidaris

Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Newsletter 6/2023

2	Kein „doppeltes Satzungserfordernis“ bei Kooperationsleistungen nach § 57 Abs. 3 AO
4	Bundesfinanzhof bestätigt Zulässigkeit der Datenverarbeitung durch Finanzbehörden gemäß § 29b AO
6	Stimmabgabe im Umlaufbeschluss nicht widerrufbar
7	Organhaftung für Unternehmenskartellbußen
8	Ärztliche Leitung eines MVZ muss nicht an der Hauptbetriebsstätte tätig sein
10	OPS-Strukturprüfung: MD darf Anforderungen an Kooperations-vereinbarungen nicht überspannen
12	Sechste Pflegearbeitsbedingungenverordnung ab 1. Februar 2024
13	Strikte Obergrenze für Elternbeiträge in Kitas unwirksam
14	Kein ermäßigter Rundfunkbeitrag für die gemeinnützige GmbH
15	Kündigung eines Geschäftsführers bei Betriebsübergang
17	EU-U.S. Data Privacy Framework – Wer der Europäischen Kommission vertraut, riskiert seine Reputation
19	Doppelrolle als Datenschutzbeauftragter und Betriebsrats-vorsitzender
21	Impressum

Kein „doppeltes Satzungserfordernis“ bei Kooperationsleistungen nach § 57 Abs. 3 AO

Von Sven Schiffner

Nach dem Urteil des Finanzgerichts (FG) Hamburg vom 26. September 2023 – 5 K 11/23 – muss das planmäßige Zusammenwirken nicht zwingend in die Satzung der leistungsempfangenen Körperschaft aufgenommen werden. Ausreichend ist, wenn die leistungserbringende Körperschaft diese Zweckverwirklichung in ihre Satzung aufnimmt. Für das von der Finanzverwaltung aufgestellte „doppelte Satzungserfordernis“ gibt es keine gesetzliche Grundlage.

Zur Einordnung: Mit dem Jahressteuergesetz 2020 wurde § 57 Abs. 3 AO neu eingeführt, der es Körperschaften erlaubt, ihre steuerbegünstigten Zwecke auch durch planmäßiges Zusammenwirken mit einer anderen gemeinnützigen Körperschaft zu verwirklichen. Regelbeispiel des Gesetzgebers war dabei die Servicegesellschaft (Wäscherei) eines Krankenhauses (z. B. nach Ausgliederung). Mit dieser Regelung sollte zum einen satzungsmäßigen Servicegesellschaften die unmittelbare Verfolgung gemeinnütziger Zwecke ermöglicht und zum anderen die Kooperation im Bereich gemeinnütziger Körperschaften vereinfacht werden. Bisher legt die Finanzverwaltung bedauerlicherweise im Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO) die gesetzliche Regelung so aus, dass die Kooperation nicht nur in der Satzung der leistungserbringenden Körperschaft, sondern auch in der Satzung der empfangenden Körperschaft abgebildet werden muss (AEAO Nr. 8 zu § 57 AO). Diese Ansicht ist sehr umstritten und wird vom weit überwiegenden Teil der gemeinnützigkeitsrechtlichen Literatur abgelehnt. Die Rechtsprechung hatte sich hierzu noch nicht äußern können.

Im Fall vor dem FG Hamburg hat nunmehr eine zur Erbringung von Dienstleistungen im Bereich Finanzbuchhaltung und Rechnungswesen für eine gemeinnützige Stiftung gegründete GmbH gegen dieses „doppelte Satzungserfordernis“ geklagt. Satzungsgemäß sollte sie durch das planmäßige Zusammenwirken mit der Stiftung über die genannten Leistungen gemeinnützige und mildtätige Zwecke erfüllen (§ 57 Abs. 3 AO). Im Ergebnis verneinte das zuständige Finanzamt die Gemeinnützigkeit der GmbH, weil die Stiftung als leistungsempfangende Körperschaft keine korrespondierende Regelung in ihre Satzung aufgenommen habe und damit das „doppelte Satzungserfordernis“ nicht erfüllt sei.

Dieser Einschätzung hat das FG Hamburg eine deutliche Absage erteilt. Ein „doppeltes Satzungserfordernis“ ergebe sich weder aus dem Wortlaut noch über die Auslegung von § 57 Abs. 3 AO. Aus dem Gesetz sei klar zu erkennen, dass die Voraussetzung „satzungsgemäß“ sich nur auf die leistende Körperschaft – deren Unmittelbarkeit der Zweckverwirklichung Gegenstand dieser Regelung ist – beziehen kann. Auf die Satzung der leistungsempfangenden Körperschaft werde hingegen ausdrücklich nicht Bezug genommen. Darüber hinaus würde eine derart verengende Auslegung dem Sinn und Zweck des Gesetzes zuwiderlaufen, der ausweislich der Gesetzesbegründung in einer Vereinfachung des Gemeinnützigkeitsrechts und in der Erleichterung von Kooperationen mit (Service-) Gesellschaften besteht. Letztlich werden dauerhafte Kooperationen – auch innerhalb gemeinnütziger Konzernverbünde – durch ein „doppeltes Satzungserfordernis“ verhindert oder zumindest erschwert und nicht erleichtert. Für das FG Hamburg reicht es daher aus, wenn die Satzung der leistungserbringenden Körperschaft – welche hierüber unter Umständen die Gemeinnützigkeit erreichen will – die Art und Weise der Kooperation und den Empfänger hinreichend erkennen lässt.

Für derartige Projekte oder aktuelle Satzungsänderungsvorhaben bleibt jedoch zu beachten: Solange keine Änderung des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung erfolgt, bleiben die Finanzämter leider an das „doppelte Satzungserfordernis“ gebunden. Hoffentlich wird der Bundesfinanzhof das Urteil des FG Hamburg bestätigen, damit die Finanzverwaltung zeitnah ihre restriktive Haltung aufgeben muss. Die Revision wurde zugelassen und wohl durch das Finanzamt eingelegt, bei Redaktionsschluss lag jedoch noch kein Aktenzeichen vor.

Für Kooperationsleistungen innerhalb gemeinnütziger Unternehmensverbünde ist darüber hinaus zu erwähnen, dass einzelne Finanzämter bereits Bereitschaft signalisieren, neben den bekannten Vereinfachungen im Hinblick auf die Bezeichnung der Kooperationspartner (AEAO Nr. 8 zu § 57 AO) auch hinsichtlich der Nennung von Art und Weise der Kooperation pragmatische Handhabungen zu akzeptieren, welche den Aufwand beim Steuerpflichtigen (kostenpflichtige notarielle Satzungsänderungen und Registereintragung) bei Veränderungen reduzieren und dem „doppelten Satzungserfordernis" in Teilen seinen Schrecken nehmen könnten. Hier bleibt das Ergebnis der Abstimmung abzuwarten. Diese Fragestellungen hatte das FG Hamburg im vorliegenden Fall nicht zu entscheiden.

Praxis-Hinweis

Endlich hat ein Finanzgericht ausgeurteilt, was Schrifttum und Beratungspraxis seit Einführung des § 57 Abs. 3 AO anführen: Das „doppelte Satzungserfordernis" ist weder vom Gesetz gedeckt noch vom Gesetzgeber beabsichtigt. Der überflüssige Verwaltungsaufwand bei den Steuerpflichtigen muss aufhören. Perspektivisch dürfte es nun einfacher werden, Verbundstrukturen und Kooperationen mit Servicegesellschaften zu etablieren und einschließlich aller Veränderungen verlässlich gemeinnützig leben zu können. Es erscheint aber unwahrscheinlich, dass die Praxis der Finanzverwaltung sich bereits vor einer entsprechenden BFH-Entscheidung ändert. Somit ruht die Hoffnung auf einer zeitnahen Bestätigung des Hamburger Urteils. Bis dahin besteht gerade in gemeinnützigen Unternehmensverbünden die Herausforderung darin, die Abbildung von Kooperationsleistungen so zu gestalten, dass die Anforderungen an die Bezeichnung der Art und Weise der Kooperation sowie der Kooperationspartner in Abstimmung mit dem zuständigen Finanzamt erfüllt werden. Nur so steht einer zeitnahen Feststellung der Einhaltung der satzungsmäßigen Voraussetzungen (§ 60a AO) durch die jeweilige Körperschaft nichts entgegen. Gern unterstützen wir Sie bei der Aufnahme von Kooperationsleistungen in Ihre Satzungen und Gesellschaftsverträge. Sprechen Sie uns an.

Sven Schiffner
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht

Köln
T +49 2203 8997-417
s.schiffner@solidaris.de

Bundesfinanzhof bestätigt Zulässigkeit der Datenverarbeitung durch Finanzbehörden gemäß § 29b AO

Von Alexander Gottwald und André Spak

Der Bundesfinanzhof (BFH) stellt in seinem Urteil vom 5. September 2023 – IX R 32/21 – klar, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Finanzbehörden gemäß § 29b AO den Anforderungen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) entspricht. Die Entscheidung des neunten Senats bezieht sich auf einen Fall, in dem der Steuerpflichtige, ein Rechtsanwalt, gegen ein Vorlageersuchen des Finanzamtes Einspruch einlegte.

Der Fall

Im vorliegenden Fall ordnete das Finanzamt eine Außenprüfung zur Einkommen- und Umsatzsteuer für die Jahre 2017 bis 2019 an und forderte den Rechtsanwalt auf, unter anderem die Auszüge seines betrieblichen Bankkontos bis zum Prüfungsbeginn zu übermitteln. Nachdem der Rechtsanwalt dieser Aufforderung nicht nachgekommen war, ersuchte das Finanzamt entsprechend § 97 Abs. 1 Satz 1 und 3 i. V. m § 93 Abs. 1 Satz 3 AO das kontoführende Geldinstitut um Vorlage der Kontoauszüge, was auch geschah. Den daraufhin eingelegten Widerspruch des Rechtsanwalts gegen die Datenverarbeitung nach Art. 21 Abs. 1 DSGVO wies das Finanzamt zurück. Die Datenverarbeitung sei nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 Satz 1 lit. b DSGVO und § 29b Abs. 1 AO rechtmäßig. Hiernach sei die Datenverarbeitung gestattet, wenn sie zur Erfüllung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt, erforderlich ist und eine Rechtsgrundlage im Mitgliedstaat existiert.

Der Rechtsanwalt argumentierte dagegen, dass keine Rechtsgrundlage zur Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten vorliege. Weder § 29b AO noch § 97 AO entspreche den oben genannten Anforderungen der DSGVO. Weiterhin beantragte er im Revisionsverfahren die Löschung seiner personenbezogenen Daten nach Art. 17 Abs. 1 lit. d DSGVO, weil seiner Ansicht nach die Daten unrechtmäßig verarbeitet worden seien.

Die Entscheidung

Der BFH wies die Revision zurück. Die Voraussetzungen für eine Löschung seien nicht erfüllt und die Verarbeitung personenbezogener Daten durch das Finanzamt gemäß § 29b AO sei rechtmäßig. Diese Vorschrift erlaube die Verarbeitung personenbezogener Daten, wenn sie zur Erfüllung der Aufgaben der Verwaltung im Rahmen des Besteuerungsverfahrens notwendig ist und dabei der Grundsatz der Datenminimierung gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO beachtet wird. Das sei vorliegend der Fall und die Datenverarbeitung damit rechtmäßig erfolgt, weshalb der Rechtsanwalt sich nicht gegen die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten wehren könne.

Das Urteil betrifft primär steuerliche Angelegenheiten und die Anwendung der AO. Hierbei spielt es keine Rolle, ob es sich um Unternehmen in kirchlicher Trägerschaft handelt oder nicht. Das Urteil bezieht sich auf die generelle Zulässigkeit der Datenverarbeitung durch Finanzbehörden unter bestimmten Bedingungen.

Ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH hält der BFH für nicht geboten, da eine Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV nicht besteht, wenn zu der entscheidungserheblichen Frage nach der Auslegung oder Gültigkeit des Unionsrechts bereits eine gesicherte Rechtsprechung des EuGH existiert („acte éclairé“) oder die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage verbleibt.

Fazit

Die Entscheidung des BFH schafft Rechtssicherheit und klärt die bisher umstrittene Frage, ob § 29b AO den Anforderungen der DSGVO genügt. Sie stellt klar, dass Finanzbehörden personenbezogene Daten im Besteuerungsverfahren verarbeiten können, wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Außerdem müssen Steuerpflichtige sich darauf einstellen, dass ihre personenbezogenen Daten im Besteuerungsverfahren verarbeitet werden können. Das Urteil verdeutlicht, dass Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 Satz 1 lit. b DSGVO bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Besteuerungsverfahren beachtet wird und § 29b AO nicht das unionsrechtliche Normwiederholungsverbot verletzt. Zudem verstößt § 29b AO weder gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) noch gegen das Recht auf Schutz personenbezogener Daten gemäß Art. 8 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

Alexander Gottwald, EMBA
Rechtsanwalt, Zertifizierter Datenschutzbeauftragter (GDDcert. EU)

Münster
T +49 251 48261-173
a.gottwald@solidaris.de

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

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

Stimmabgabe im Umlaufbeschluss nicht widerrufbar

Von Dr. Severin Strauch

Umlaufbeschlüsse haben neben virtuellen Versammlungen spätestens seit der Corona-Pandemie an Relevanz gewonnen, sie sind auch sonst ein gängiges Instrument für die schnelle Entscheidungsfindung. Allerdings sollte die Stimmabgabe auch zu einem vermeintlich schnellen Umlaufbeschluss wohlüberlegt sein, wie ein aktuelles Urteil des Oberlandesgerichts München beweist.

Quidquid agis, prudenter agas, et respice finem – was auch immer du tust, tue es klug und bedenke das Ende. Im Sinne dieser alten Weisheit entschied das Oberlandesgericht (OLG) München mit seinem Urteil vom 5. April 2023 – 7 U 6538/20 – einen Streit über die Wirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses.

Der Fall

Eine Kommanditgesellschaft (KG) wollte eine Immobilie verkaufen und holte hierzu durch die Übersendung von Stimmzetteln einen Umlaufbeschluss im schriftlichen Verfahren von den Gesellschaftern ein. Die Gesellschafter (Kommanditisten) konnten ihre Stimmzettel in einem Zeitraum von ca. vier Wochen abgeben, was auch einige Kommanditisten taten. Eine Gesellschafterin – die spätere Klägerin – versandte dann jedoch an die übrigen Kommanditisten ein Angebot zum Erwerb von deren Anteilen für den Fall, dass die Abstimmung über den Verkauf der Immobilie negativ ausfallen würde. Daraufhin erfolgte durch verschiedene Beteiligte auf unterschiedlichen Wegen eine Korrektur der zunächst erteilten Zustimmung („Ja") zu einem „Nein". Der Versammlungsleiter wertete diese Stimmen jedoch mit dem ursprünglichen „Ja" und ignorierte die Widerrufe, das notwendige Quorum von drei Vierteln wurde so knapp mit 75,01 % erreicht. Hiergegen wandte sich die Klägerin und beantragte die Nichtigkeitsfeststellung des Beschlusses, was das Landgericht München I jedoch abwies.

Die Entscheidung

Das OLG München bestätigte die Entscheidung der Vorinstanz. Es stellte fest, dass die Stimmabgabe in einer Abstimmung eine Willenserklärung ist, die nach § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB nach dem Zugang bei dem Erklärungsempfänger grundsätzlich nicht widerrufbar ist. Damit stellt sich das OLG gegen die Auffassung, dass Gesellschafterbeschlüsse, die nicht in einem einzigen Akt gefasst werden, nur unter der Voraussetzung wirksam werden, dass bei Zustimmung des letzten Gesellschafters die anderen noch an der Stimmabgabe festhalten. Richtigerweise wird auf die einzelne Stimme abgestellt. Mit dem Zugang – nicht der Kenntnisnahme – bei dem Empfänger der Erklärung ist diese in der Welt und nicht mehr änderbar (außer gegebenenfalls mit dem Mechanismus der Anfechtung, wofür jedoch die diesbezüglichen Voraussetzungen vorliegen müssen).

Praxis-Hinweis

Umlaufbeschlüsse sind als schnelles Mittel der Beschlussfassung inzwischen weit verbreitet. Der Gesellschafter erhält eine Mail und antwortet vielleicht ebenso schnell auf diese mit einer entsprechenden Zustimmung. Doch aufgepasst: Dies ist bindend! Erkenntnisse, die einem im Nachgang zugetragen werden, können nicht mehr berücksichtigt werden, wenn die Stimme einmal abgegeben wurde. Daher sollte auch ein vermeintlich schneller Umlaufbeschluss wohlüberlegt und abgewogen werden. Erst wenn alle Quellen ausgeschöpft sind, sollte die Stimme dann auch wirklich – aber fristgemäß – abgegeben werden.

Dr. Severin Strauch
Rechtsanwalt

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

Organhaftung für Unternehmenskartellbußen

Von Micaela Speelmans

Kartellrechtsverstöße stellen nach dem Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Düsseldorf vom 27. Juli 2023 – 6 U 1/22 (Kart) – eine schuldhafte Pflichtverletzung des Leitungsorgans gegenüber der Gesellschaft dar. Der Berufung des beklagten Organs auf einen schuldausschließenden unvermeidbaren Rechtsirrtum erteilte das OLG in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall eine deutliche Absage. Gleichwohl lehnte das Gericht eine Haftung des Organs für gegen das Unternehmen verhängte Kartell-Geldbußen ab. Die Organhaftung sei aufgrund der Sanktionszwecke der kartellrechtlichen Bußgeldvorschriften teleologisch zu reduzieren.

Die Frage, ob ein Unternehmen seine Organe gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG bzw. 93 Abs. 2 Satz 1 AktG auf Erstattung von gegen das Unternehmen verhängten Kartellbußen in Anspruch nehmen kann, ist rechtlich umstritten und höchstrichterlich bislang nicht geklärt.

Eine starke Meinung in der gesellschaftsrechtlichen Literatur spricht sich für die grundsätzliche Erstattungsfähigkeit aus. Begründet wird diese Auffassung im Wesentlichen damit, dass Unternehmensbußgelder zu einer Vermögensminderung bei dem betroffenen Unternehmen führen und somit einen zivilrechtlich zu ersetzenden Schaden darstellen. Allerdings wird auch von den Befürwortern eines solchen Binnenregresses der sogenannte Abschöpfungsteil der Geldbuße weitestgehend einhellig nicht als ersatzfähig angesehen, weil insoweit lediglich der durch den Kartellverstoß erlangte Vorteil beseitigt werde. Darüber hinaus werden auch von den Vertretern dieser Auffassung mit Blick auf die beachtliche Höhe von Kartellbußen, die dadurch zu einer Existenzvernichtung des Leitungsorgans führen können, verschiedene weitere Ansätze zur Haftungsbegrenzung entwickelt.

Andere Teile in Rechtsprechung und Literatur sehen die Kartellbußen auch betreffend den über die Gewinnabschöpfung hinausgehenden Ahndungsteil schon dem Grunde nach nicht als nach § 43 Abs. 2 GmbHG bzw. 93 Abs. 2 AktG erstattungsfähig an, weil ansonsten der Sanktionszweck der Verbandsbuße unterlaufen würde. Der Zweck der Bußgeldregelung gebiete es, dass die Geldbuße den Unternehmensträger treffe und auch dort verbleibe, um diesen zu einer angemessenen Kontrolle seiner Organe anzuhalten. Die unterschiedliche Ausgestaltung der Bußgeldrahmen liefe ins Leere, wenn die Gesellschaft es in der Hand hätte, die gegen sie verhängte Geldbuße auf das Leitungsorgan abzuwälzen. Dies würde das differenzierte Sanktionssystem des Kartellrechts entwerten und sowohl seinem spezial- als auch seinem generalpräventiven Zweck zuwiderlaufen.

Das OLG Düsseldorf hat der letzteren Auffassung den Vorzug gegeben. Zwar sei den Befürwortern des Binnenregresses zuzugestehen, dass die wortgetreue Anwendung zivil- und gesellschaftsrechtlicher Haftungsnormen eine unbeschränkte Einstandspflicht pflichtwidrig handelnder Organmitglieder hinsichtlich des ahndenden Teils der Geldbuße nahelege und ein solcher Regress aufgrund seiner Abschreckungswirkung geeignet erscheine, die Leitungspersonen zu mehr Sorgfalt anzuhalten. Der Sinn und Zweck der Bußgeldvorschriften spreche aber dafür, die Möglichkeit eines Binnenregresses abzulehnen, insbesondere in Anbetracht der Besonderheiten der Verbandsgeldbuße, die neben der persönlichen Bebußung der Leitungsperson eine Verbandsbuße vorsieht. Dabei liege der für Verbandsbußen (Unternehmensbußen) geltende Bußgeldrahmen gravierend über dem, der auf natürliche Personen anzuwenden ist. Der am tatbezogenen Umsatz orientierte Rahmen für Verbandsbußen solle gerade das rechtlich verselbständigte Unternehmen treffen, was für die Annahme eines abschließenden Charakters der sanktionsrechtlichen Regelungen spreche.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache und mangels einer bislang dazu ergangenen höchstrichterlichen Entscheidung hat das Gericht die Revision zugelassen.

Fazit

Die Ablehnung einer Haftung von Organen für Unternehmensbußgelder ist im Ergebnis nachvollziehbar und zu begrüßen. Mangels gefestigter Rechtsauffassung höchstrichterlicher Entscheidung kann derzeit indes noch nicht von einer hinreichenden Rechtssicherheit zur Frage der Haftung für Unternehmenskartellbußen ausgegangen werden. Klarstellend ist anzumerken, dass die Organhaftung für sonstige Schäden aufgrund des Kartellverstoßes, z. B. durch private Schadensersatzklagen gegen das Unternehmen, und die Risiken durch die Verhängung von Bußgeldern gegen das Organmitglied selbst von der Ablehnung der Haftung für Unternehmensgeldbußen unberührt bleiben.

Micaela Speelmans
Rechtsanwältin
Diplom-Kauffrau

Köln
T +49 2203 8997-413
m.speelmansuz@solidaris.de

Ärztliche Leitung eines MVZ muss nicht an der Hauptbetriebsstätte tätig sein

Von Agnieszka Kreutzberg

Die gesetzlichen Anforderungen an die ärztliche Leitung eines Medizinischen Versorgungszentrums (MVZ) sind überschaubar. § 95 Abs. 1 Satz 3 SGB V schreibt lediglich vor, dass die ärztliche Leitung im MVZ selbst als angestellter Arzt oder als Vertragsarzt tätig und in medizinischen Fragen weisungsfrei sein muss. Bei MVZ mit mehreren Standorten stellt sich mangels gesetzlicher Regelung daher die Frage, an welcher Betriebsstätte die ärztliche Leitung tätig sein darf. Hierzu hat das Sozialgericht (SG) Marburg eine bemerkenswerte Entscheidung gefällt (Urteil vom 3. Mai 2023 – S 17 KA 642/22).

Der Fall

Im zugrundeliegenden Fall begehrte ein MVZ die Übernahme der ärztlichen Leitung durch eine Ärztin, die ausschließlich an einer der beiden Nebenbetriebsstätten des MVZ tätig war. Den entsprechenden Antrag lehnte der zuständige Zulassungsausschuss ab. Zur Begründung führte er an, dass die ärztliche Leitung nur bei einer Anstellung an der Hauptbetriebsstätte im erforderlichen Maß Verantwortung für die ärztliche Steuerung der Betriebsabläufe übernehmen könne und tatsächlich Einwirkungsmöglichkeiten auf die überwiegenden Organisations- und Versorgungsstrukturen habe. Mit Blick auf die Regelung des § 17 Abs. 1a Satz 5 BMV-Ä i. V. m. 24 Abs. 3 Satz 5 Ärzte-ZV, der in Fällen der Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit an mehreren Orten das zeitliche Überwiegen der Tätigkeit am Vertragsarztsitz fordert, sei § 95 Abs. 1 Satz 3 SGB V so zu lesen, dass die ärztliche Leitung als konstitutives Merkmal eines MVZ an der Hauptbetriebsstätte tätig sein müsse.

Der gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses gerichtete Widerspruch wurde positiv beschieden und damit begründet, dass keine gesetzliche Vorgabe zum Tätigkeitsort der ärztlichen Leitung existiere. Die hiergegen seitens des Zulassungsausschusses erhobene Klage blieb erfolglos.

Die Entscheidung

Das SG Marburg stellt in seinem Urteil zunächst fest, dass kein generelles gesetzliches Verbot bestehe, die ärztliche Leitung eines MVZ mit mehreren Betriebsstätten am Standort einer Nebenbetriebsstätte zu beschäftigen. Es existiere weder eine gesetzliche Regelung zum Ort der Tätigkeit einer ärztlichen Leitung eines MVZ, noch habe diese Frage bisher in der Rechtsprechung eine Rolle gespielt.

Das SG Marburg betont, dass die ärztliche Leitung eines MVZ stets faktisch in der Lage sein müsse, von ihrem jeweiligen Standort aus die vollständige und umfassende Kontrolle und Steuerung des MVZ wahrzunehmen. Aufgrund des Grundsatzes der persönlichen Leistungserbringung, der für die vertragsärztliche Tätigkeit gilt, sei allerdings eine fachliche Überwachung der ärztlichen Leistungen nicht möglich. Daher beschränke sich die Leitungstätigkeit der ärztlichen Leitung eines MVZ auf die administrativen und organisatorischen Abläufe. Hierfür müsse eine jederzeit kurzfristige persönliche Anwesenheit der ärztlichen Leitung sowohl in der Hauptbetriebsstätte als auch in der Nebenbetriebsstätte sichergestellt werden. In der Regel sei das vielfältige Aufgabenspektrum durch persönliche Besprechungen, Telefonate, E-Mails und die Nutzung moderner Kommunikationsmittel zu bewältigen. Diesen Anforderungen werde bei einer üblichen Erreichbarkeit der Hauptbetriebsstätte des MVZ innerhalb von 30 Minuten Rechnung getragen.

Fazit

Die gerichtliche Klarstellung zu den Anforderungen an den Tätigkeitsort der ärztlichen Leitung eines MVZ mit mehreren Betriebsstätten ist zu begrüßen. Gleiches gilt für die Bezugnahme auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Erreichbarkeit des Vertragssitzes bei einer Tätigkeit in ausgelagerten Praxisräumen. Ob die Entscheidung von den Zulassungsgremien künftig berücksichtigt und zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führen wird, bleibt abzuwarten.

Agnieszka Kreutzberg, LL.M.
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

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

OPS-Strukturprüfung: MD darf Anforderungen an Kooperationsvereinbarungen nicht überspannen

Von Ines Martenstein

Die Krankenhäuser in Deutschland haben im Vergleich zur ersten Prüfrunde im Jahr 2021 in 2022 rund 6.000 Prüfanträge weniger gestellt. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass nicht ausreichend Fachpersonal verfügbar war, um die Strukturvoraussetzungen zu erfüllen. Gerade bei der Versorgung des Schlaganfalls auf der Stroke Unit sahen die Medizinischen Dienste (MD) Defizite bei den vorhandenen personellen Strukturen. Dabei lehnten die MD eine Bescheinigung häufig mit dem Argument ab, das Strukturmerkmal „Kooperationsvereinbarung mit einer Schlaganfalleinheit mit der Möglichkeit zur Durchführung von Thrombektomien und intrakraniellen Eingriffen" sei nicht erfüllt. Dass die MD im Rahmen ihrer Prüfung allerdings teilweise die Anforderungen an Kooperationen mit anderen Krankenhäusern überspannen, erkennen in letzter Zeit immer mehr Sozialgerichte. In einer aktuellen Entscheidung des Sozialgerichts München wurde dem Vorgehen des MD (erneut) eine klare Absage erteilt (Urteil vom 2. Mai 2023 – S 7 KR 1032/22).

Der Fall

Das klagende Krankenhaus, das unter anderem eine neurologische Abteilung betreibt und dort Patienten mit Schlaganfall behandelt, beantragte im Jahr 2021 beim MD die Begutachtung der Strukturmerkmale für die neurologische Komplexbehandlung des akuten Schlaganfalls (OPS 8-981.2) für den Zeitraum vom 1. Januar 2022 bis 31. Dezember 2022. Mit dem Antrag wurden zwei Kooperationsvereinbarungen vorgelegt, die im Jahr 2009 mit dem nahegelegenen Universitätsklinikum geschlossen worden waren. Eine Vereinbarung war mit der Klinik für Neurochirurgie geschlossen und regelte die Kooperation bei der Versorgung von Schlaganfall- und anderen neurochirurgisch zu behandelnden Patienten. Die andere Vereinbarung war mit der Klinik für Gefäßchirurgie geschlossen und regelte die Kooperation bei der Versorgung von Patienten mit neurovaskulären Erkrankungen. Der MD lehnte die Erteilung einer Bescheinigung nach Prüfung ab, da das Strukturmerkmal „Kooperationsvereinbarung mit einer Schlaganfalleinheit mit der Möglichkeit zur Durchführung von Thrombektomien und intrakraniellen Eingriffen" nicht erfüllt sei. In den vorgelegten Vereinbarungen werde lediglich der Leistungszweck benannt. Eine konkrete Beschreibung der zu erbringenden Leistungen, des Leistungsumfangs sowie der Leistungsdauer sei in der Vereinbarung nicht enthalten. Dies sei nach der Begutachtungsrichtlinie des MD-Bund aber notwendig. Auf den Antrag des Krankenhauses auf Wiederholungsprüfung bestätigte der MD dann die Einhaltung der Strukturmerkmale zumindest für den Zeitraum vom 1. Juni 2022 bis 31. Dezember 2022, nachdem ein weiterer „Kooperationsvertrag über die Verlegung von Patienten zur Durchführung von intrakraniellen Eingriffen und Thrombektomien" mit dem Universitätsklinikum mit Datum vom 31. Mai 2022 vorgelegt worden war. Der vom Krankenhaus hiergegen erhobene Widerspruch wurde vom MD zurückgewiesen. Die daraufhin erhobene Klage auf Erteilung der Bescheinigung auch für den Zeitraum vom 1. Januar 2022 bis 31. Mai 2022 hatte Erfolg.

Die Entscheidung

Das SG München verpflichtete den MD, die Erfüllung der Strukturmerkmale des OPS 8-981.2 im Zeitraum vom 1. Januar 2022 bis 31. Mai 2022 festzustellen und eine Bescheinigung gemäß § 275d Abs. 2 SGB V für diesen Zeitraum zu erteilen. Die Vereinbarungen aus dem Jahr 2009 enthielten bereits die wesentlichen Bestandteile ei-

ner Kooperationsvereinbarung im Sinne des OPS 8-981.2. Eine umfangreichere Ausgestaltung sei nicht notwendig gewesen. Zudem sei der erforderliche Rechtsbindungswille mit dem im gerichtlichen Verfahren vorgelegten Kooperationsvertrag vom 31. Mai 2022 nachgewiesen worden. Die Kammer stellte klar, dass der OPS 8-981.2 keine schriftliche Kooperationsvereinbarung voraussetze. Auch aus § 275d Abs. 1 Satz 3 SGB V könne nicht der Rückschluss gezogen werden, ein Nachweis von Strukturmerkmalen könne nur durch schriftliche Nachweise bzw. Urkunden erfolgen. Zudem ergebe sich aus § 275d SGB V keine Ausschlussfrist für die Übermittlung von Unterlagen. Insofern könnten Daten – im Gegensatz zur materiellen Präklusion gemäß § 7 PrüfvV – auch noch im gerichtlichen Verfahren vorgelegt werden.

Fazit

Der MD wird zu Recht in seine Grenzen verwiesen. Zu häufig schon hat der MD Strukturanforderungen überspannt bzw. Nachweise verlangt, die weit über die vom Gesetzgeber beabsichtigten Dokumentations- und Darlegungspflichten hinausgehen. Erfreulich ist daher, dass das SG München klarstellt, dass die im OPS-Kode 8-981.2 geregelte Kooperationsvereinbarung nicht der Schriftform bedarf. Diese Ansicht sei systematisch schon deshalb falsch, weil andere OPS-Kodes ausdrücklich die schriftliche Dokumentation verlangten. Ebenso erfreulich ist die Klarstellung, dass der Begutachtungsleitfaden des MD-Bund für die Krankenhäuser rechtlich unverbindlich ist. Bei all den Rügen des MD sollte aber nicht übersehen werden, worauf es dem Gericht bei einer Kooperation ankommt: Für den Bestand einer Kooperation sind – entsprechend den Grundsätzen des Bundessozialgerichts zur Kooperationspartnerschaft im Sinne des OPS 8-98b – eine „rechtlich verfestigte Kooperation“ und eine rechtliche Verbindlichkeit maßgeblich. Ob eine Kooperation zwischen zwei Krankenhäusern tatsächlich besteht, ist insofern danach zu beurteilen, ob zwischen den Parteien ausdrücklich wechselseitige Verpflichtungen begründet werden. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist eine „rechtlich verfestigte Kooperation“ empfehlenswert, die anhand eines schriftlichen Kooperationsvertrages nachgewiesen werden kann, aus dem sich ausdrücklich die wechselseitigen Verpflichtungen ergeben. Nur so können negative Bescheide bzw. Erlösverluste verhindert werden. Gerne prüfen wir Ihre bestehende Kooperationsvereinbarung.

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

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

Sechste Pflegearbeitsbedingungen-verordnung ab 1. Februar 2024

Von Frank Dickmann

Seit 2010 erarbeitet die Pflegekommission Mindestbedingungen für die Arbeit in der Pflegebranche. § 10 AEntG definiert, welche Betriebe darunter fallen. Dies sind zum Beispiel stationäre Pflegeeinrichtungen und ambulante Dienste, nicht aber Krankenhäuser und Reha-Einrichtungen. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) kann (muss nicht) die Kommissionsempfehlungen gemäß § 11 Abs. 1 AEntG im Verordnungswege umsetzen. Bisher ist das BMAS den Kommissionsempfehlungen stets gefolgt. Dies ist auch diesmal zu erwarten: Die derzeit geltende fünfte Verordnung gilt nur noch bis zum 31. Januar 2024, die sechste Verordnung steht in den Startlöchern. Ein Entwurf wurde am 2. Oktober 2023 im Bundesanzeiger veröffentlicht. Es fehlt nur noch der formale Erlassakt durch das BMAS. Damit wird im Dezember 2023, spätestens Januar 2024 zu rechnen sein.

Befristung der Verordnung

Die Pflegearbeitsbedingungenverordnungen (PflegeArbbV) gelten stets befristet. Die sechste Verordnung wird vom 1. Februar 2024 bis zum 30. Juni 2026 gelten.

Mindestentgelt

Die Verordnung übernimmt zum 1. Februar 2024 zunächst die Mindestentgelte, die noch mit der 5. PflegeArbbV zum 1. Dezember 2023 angepasst werden. Sodann sieht die 6. PflegeArbbV Erhöhungen in zwei Schritten vor, zum 1. Mai 2024 und zum 1. Juli 2025.

Welche Berufe innerhalb eines Pflegebetriebes betroffen sind, ist wie bisher in § 1 der Verordnung geregelt und unverändert geblieben. Ausgenommen sind zum einen Auszubildende (§ 1 Abs. 2 Satz 2) und zum anderen Arbeitnehmer, die nicht im engeren Sinn mit der Pflege und Betreuung befasst sind (katalogartige Aufzählung in § 1 Abs. 3).

Die Erhöhungsschritte sehen wie folgt aus:

	1.12.2023	1.5.2024	1.7.2025
Ungelernte Pflegehilfskräfte	14,15 €	15,50 €	16,10 €
Einjährig ausgebildete Pflegehilfskräfte	15,25 €	16,50 €	17,35 €
Pflegefachkräfte	18,25 €	19,50 €	20,50
	5. PflegeArbbV	6. PflegeArbbV	

Fälligkeit des Entgelts

Die Regelungen zur Fälligkeit des Entgelts bleiben gegenüber der 5. PflegeArbbV unverändert. Nach § 3 der Verordnung ist das Mindestentgelt für die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit spätestens am letzten Bankarbeitstag des Kalendermonats fällig, in dem die Arbeitsleistung zu erbringen war.

Ausschlussfrist für das Mindestentgelt

Der Anspruch auf Mindestentgelt verfällt, wenn er nicht innerhalb von zwölf Monaten nach seiner Fälligkeit in Textform geltend gemacht wird.

Mehrurlaub

Der Anspruch auf Mehrurlaub bleibt auf dem Niveau der 5. PflegeArbbV. § 4 der Verordnung sieht je Kalenderjahr neun Tage Mehrurlaub gegenüber dem BUrlG vor (bezogen auf die durchschnittliche Verteilung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage).

Frank Dickmann
Rechtsanwalt

Köln
T +49 2203 8997-385
f.dickmann@solidaris.de

Strikte Obergrenze für Elternbeiträge in Kitas unwirksam

Von Sigrun Mast

Die in Berlin für zusätzliche Leistungen freier Träger von Kindertagesstätten geltende strikte Obergrenze von 90 Euro für monatliche Zuzahlungen der Eltern ist mit dem Anspruch der freien Jugendhilfeträger auf gleichheitsgerechte Beteiligung am staatlichen System der Kindertagesstättenfinanzierung unvereinbar. Das hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 26. Oktober 2023 – 5 C 6.22 – entschieden.

Eine Kita-Betreiberin, die als Trägerin der freien Jugendhilfe drei zweisprachige Kindertagesstätten mit einem höheren Personalschlüssel als üblich betreibt, fühlte sich durch die Zuzahlungsgrenze benachteiligt. Sie argumentierte, dass der höhere finanzielle Aufwand für ihr Bildungskonzept nur durch zusätzliche Elternbeiträge gedeckt werden könne. Nachdem ihr die Betriebskostenerstattung gekürzt worden war, klagte sie und erhielt schließlich in der letzten Instanz beim Bundesverwaltungsgericht Recht.

Dieses erklärte die Obergrenze für unverhältnismäßig und stellte fest: Eine strikte Obergrenze für monatliche Zuzahlungen der Eltern sei mit dem Anspruch der freien Jugendhilfeträger auf gleichheitsgerechte Beteiligung am staatlichen System der Kindertagesstättenfinanzierung unvereinbar (Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit den §§ 3 ff. SGB VIII). Die freien Träger dürfen demnach in ihrem pädagogischen Angebot auch über das hinausgehen, was öffentliche Jugendhilfeträger für erforderlich halten. Das Gericht erkannte an, dass die Obergrenze einen legitimen Zweck verfolgte, fand sie aber unangemessen, da sie die Trägerpluralität nicht berücksichtigte.

Praxis-Hinweis

Das Urteil impliziert, dass freie Träger zur Realisierung ihrer pädagogischen Ziele auf eigene Einnahmen angewiesen sein können, die über die öffentliche Förderung hinausgehen. Die Entscheidung könnte weitreichende Folgen haben, da sie die Balance zwischen der wirtschaftlichen Freiheit der Träger und dem Bestreben, den Zugang zu Bildungseinrichtungen ökonomisch niederschwellig zu halten, neu definiert. Darüber hinaus könnte dieses Urteil auch Präzedenzfälle für Schulen schaffen, insbesondere wenn es um spezielle Bildungsangebote und die damit verbundenen Kosten geht.

Sigrun Mast, Maître en Droit
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Steuerrecht

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

Kein ermäßigter Rundfunkbeitrag für die gemeinnützige GmbH

Von Britta Greb und Sigrun Mast

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 24. Mai 2023 – 6 B 34.22 – entschieden, dass die gesetzliche Regelung in § 5 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 RBStV, die ausschließlich gemeinnützigen eingetragenen Vereinen und Stiftungen aufgrund ihrer Rechtsform eine Ermäßigung beim Rundfunkbeitrag gewährt, nicht den in Art. 3 Abs. 1 GG verankerten Grundsatz der Belastungsgleichheit verletzt.

Eine gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung hatte gegen die Festsetzung nicht ermäßigter Rundfunkbeiträge für ihre Betriebsstätten und Kraftfahrzeuge geklagt und argumentiert, dass dies gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße. Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Berufung wurde ebenfalls abgelehnt. Das Bundesverwaltungsgericht betonte, dass der Gesetzgeber bei der Regelung von Entlastungs- und Befreiungstatbeständen einen weitreichenden Gestaltungsspielraum habe. Er könne entscheiden, welche Sachverhalte, Personen oder Unternehmen bei der Erhebung des Rundfunkbeitrags gefördert werden sollten und welche Ziele förderungswürdig seien. Die Privilegierungen in § 5 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 4 des Rundfunkbeitragstaatsvertrages (RBStV) seien mit Blick auf den Kostendeckungsgrundsatz gerechtfertigt, da der Gesetzgeber neben der Finanzierung der öffentlichen Aufgabe auch soziale Belange und Verhaltenssteuerung berücksichtigen dürfe. Das Gericht argumentierte weiter, dass der Gesetzgeber im Interesse der übrigen Beitragspflichtigen eine Beitragsprivilegierung im Bereich gemeinnütziger Tätigkeiten beschränken dürfe, um nicht gerechtfertigte Inanspruchnahmen zu begrenzen. Das Berufungsgericht hatte Feststellungen zur Vielfalt der gemeinnützigen Organisationen unternommen und den Schluss gezogen, dass gemeinnützigen Vereinen und Stiftungen eine höhere Gewähr für die Verfolgung sozialer Ziele zukommt als gemeinnützigen Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Dabei sei insbesondere entscheidend, dass die gGmbH ein Mischkonstrukt ist, dass sich zwischen dem gemeinnützigen und dem gewinnorientierten Sektor bewegt. Somit könne die gGmbH sowohl die Vorteile der typischen GmbH als auch die Steuervorteile nutzen. Dieses Wahlrecht sei bei den eingetragenen Vereinen und Stiftungen nicht gegeben. Vielmehr unterliege gerade die Stiftung nicht nur der Kontrolle der Finanzämter hinsichtlich der Verwendung der Mittel, sondern darüber hinaus der Kontrolle im Rahmen der Rechtsaufsicht durch die Stiftungsbehörde. Unter Berücksichtigung der bestehenden Flexibilität der gGmbH sei es gerechtfertigt, die gGmbH nicht in den Schutzbereich des Ermäßigungstatbestands des § 5 Abs. 3 Satz 1 RBStV mit einzubeziehen, jedenfalls nicht allein aufgrund ihrer Gemeinnützigkeit.

Praxis-Hinweis

Diese aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht kaum nachzuvollziehende Entscheidung ist rechtskräftig, auch wenn weiterhin fraglich sein dürfte, ob die dargelegten Gründe mit Blick auf das Gemeinnützigkeitsrecht vor dem Bundesverfassungsgericht Bestand hätten.

Britta Greb
Rechtsanwältin

Köln
T +49 2203 8997-386
b.greb@solidaris.de

Sigrun Mast, Maître en Droit
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Steuerrecht

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

Kündigung eines Geschäftsführers bei Betriebsübergang

Von Christian Klein

Betriebsübergänge im Sinne des § 613a BGB gehören auch in der Gesundheits- und Sozialwirtschaft zu den zwangsläufigen Folgen von Umstrukturierungen. Ein Betriebsübergang in diesem Sinne führt zunächst einmal dazu, dass die Arbeitsverhältnisse mit Arbeitnehmern unverändert vom Betriebsveräußerer auf den Betriebsübernehmer übergehen. Daneben sieht § 613a Abs. 4 BGB vor, dass Arbeitsverhältnisse weder durch den Veräußerer noch durch den Übernehmer aufgrund eines Betriebsübergangs gekündigt werden dürfen. Was mit dem Beschäftigungsverhältnis eines Geschäftsführers im Falle eines solchen Betriebsübergangs geschieht, war Gegenstand einer neuen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Urteil vom 20. Juli 2023 – 6 AZR 228/22).

Der Fall

Der Kläger war seit 2000 bei einer GmbH als Angestellter beschäftigt und wurde im Jahr 2013 zu deren Geschäftsführer bestellt. Einen Geschäftsführerdienstvertrag schlossen die Parteien weder mündlich noch schriftlich. Am 15. Januar 2020 wurde über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet. Am gleichen Tag wurde das Beschäftigungsverhältnis des Klägers durch den Insolvenzverwalter gekündigt. Die Kündigung ging dem Kläger am Morgen des Folgetages zu. Am Nachmittag legte der Kläger sein Amt als Geschäftsführer der Gesellschaft mit sofortiger Wirkung nieder. Am 28. Januar 2020 sei dann nach Vortrag des Klägers der Betrieb der Gesellschaft auf einen Betriebsübernehmer im Sinne des § 613a BGB übergegangen.

Gegen die Kündigung seines Beschäftigungsverhältnisses erhob der Kläger Kündigungsschutzklage und stützte diese insbesondere auf das Kündigungsverbot des § 613a Abs. 4 BGB. Die Kündigung sei aber auch sozial ungerechtfertigt im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG). Weiter begehrte er die Feststellung, dass ein Arbeitsverhältnis vorliege und dieses auf den Betriebsübernehmer übergegangen sei.

Die Gesellschaft war der Auffassung, dass das KSchG keine Anwendung finde, da der Kläger im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch Geschäftsführer und damit Organ der Gesellschaft gewesen sei (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG). Die Regelung des § 613a Abs. 4 BGB komme ebenfalls nicht zum Tragen, weil der Kläger mit seiner Bestellung als Geschäftsführer seinen Arbeitnehmerstatus aufgegeben habe. Im Übrigen liege kein Betriebsübergang vor, vielmehr sei der Betrieb stillgelegt worden.

Die Entscheidung

Nachdem das Arbeitsgericht noch dem Kläger vollumfänglich Recht gegeben hatte, wies das Landesarbeitsgericht die Klage ab. Das BAG hob diese Entscheidung auf und verwies die Sache zur erneuten Entscheidung zurück an das Landesarbeitsgericht.

Zunächst stellte der 6. Senat des BAG klar, dass das KSchG keine Anwendung fand. Denn bei Zugang der Kündigung war der Kläger unstreitig noch Geschäftsführer der Gesellschaft und damit „Organ" im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG. Einer sozialen Rechtfertigung der Kündigung bedurfte es daher nicht. Damit folgte das BAG der Vorinstanz.

Allerdings bejahte das Gericht die Voraussetzungen des § 613a BGB, weil es sich bei der vertraglichen Beziehung zwischen dem Geschäftsführer und der Gesellschaft um ein Arbeitsverhältnis gehandelt habe, denn die Parteien waren allein über den im Jahr 2000 geschlossenen Arbeitsvertrag miteinander verbunden. Zwar handele es sich

bei der vertraglichen Grundlage für die Beschäftigung eines Geschäftsführers regelmäßig um einen Dienstvertrag, allerdings bedurfte es aus Sicht des Gerichts zusätzlicher, über den Bestellungsakt hinausgehender tatsächlicher Anhaltspunkte, dass ein solcher Dienstvertrag geschlossen werden sollte. Vorliegend lagen diese nicht vor. Vielmehr hätten die Parteien übereinstimmend ausschließlich ein Arbeitsverhältnis begründet. Dieses Arbeitsverhältnis unterliegt dem Kündigungsverbot des § 613a Abs. 4 BGB, unabhängig von der (Nicht-)Anwendbarkeit des KSchG. Infolgedessen geht auch das Arbeitsverhältnis mit einem Geschäftsführer auf den Betriebserwerber über. Die Bundesrichter stellten in diesem Zusammenhang jedoch nochmals klar, dass dies eben nicht für die Organstellung als solche gilt, denn die Bestellung zum Geschäftsführer ist ein besonderer körperschaftlicher Bestellungsakt und steht neben der vertraglichen Beziehung zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer.

Folglich müsste der Kläger auf Basis seines Arbeitsvertrages weiterbeschäftigt werden. Vorliegend wären dies diejenigen Tätigkeiten, die der Kläger als (ehemaliger) Geschäftsführer ausgeübt hat, ohne dass er jedoch die Organstellung behalten würde. Eine Änderung der Tätigkeit könnte nur einvernehmlich oder durch Änderungskündigung erfolgen.

Praxis-Hinweis

Wenngleich das Verfahren zurückverwiesen wurde, weil die Frage, ob ein Betriebsübergang dem Grunde nach vorliegt, weiter aufgeklärt werden muss, handelt es sich dennoch um einen „Fall aus dem Leben“: Nicht selten werden langjährige qualifizierte Mitarbeiter zu Geschäftsführern berufen, ohne den ursprünglichen Arbeitsvertrag anzupassen bzw. aufzuheben und einen neuen Geschäftsführerdienstvertrag abzuschließen. Kommt es dann im Rahmen von Umstrukturierungen zu Betriebsübergängen, hat ein Betriebserwerber in der Regel kein Interesse daran, den vormaligen Geschäftsführer der übernommenen Gesellschaft – auch nicht als „normalen“ Arbeitnehmer – zu übernehmen und weiterzubeschäftigen. Die Entscheidung zeigt, dass im Rahmen von Transaktionen und Umstrukturierungen die vertraglichen Grundlagen der Beschäftigung von Mitgliedern der Geschäftsführung besonders sorgfältig geprüft werden müssen.

Christian Klein
Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Arbeitsrecht

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

EU-U.S. Data Privacy Framework – Wer der Europäischen Kommission vertraut, riskiert seine Reputation

Von Chris Brauckmann und Thomas Hamprecht

Die Übermittlung personenbezogener Daten von einem Mitgliedstaat der Europäischen Union in ein Drittland bedarf wahlweise geeigneter datenschutzrechtlicher Garantien oder eines Beschlusses der Europäischen Kommission, dass im Drittland ein vergleichbares Datenschutzniveau gewährleistet sei wie innerhalb der EU (vgl. Art. 44 bis 50 DSGVO). Die Kriterien für die Angemessenheit gibt Art. 45 DSGVO vor. Eine weitere Ausdifferenzierung erfahren sie in den Referenzgrundlagen der Artikel-29-Datenschutzgruppe. Ein Angemessenheitsbeschluss der Europäischen Kommission kann vom Europäischen Gerichtshof überprüft und für ungültig erklärt werden. Die Vereinigten Staaten von Amerika sind im Verhältnis zur EU Drittland. Also gelten beim Transfer personenbezogener Daten von einem Mitgliedstaat der EU in die Vereinigten Staaten von Amerika die vorstehenden Grundsätze.

Das *EU-U.S. Data Privacy Framework* und der diesbezügliche Angemessenheitsbeschluss sind inzwischen der dritte Anlauf, eine Grundlage für legale Datentransfers in die Vereinigten Staaten von Amerika bereitzustellen – oder solchen Datentransfers den Anschein der Legalität zu verleihen. Den Angemessenheitsbeschluss zu „Safe Harbor" kippte der Europäische Gerichtshof (EuGH) am 6. Oktober 2015 und jenen zum Nachfolger „Privacy Shield" am 16. Juli 2020.

Gegenstand

Der neue Datenschutzrahmen führt weitere Garantien ein, die den vom EuGH geäußerten Bedenken Rechnung tragen sollen. Kernstück ist die vom amerikanischen Präsidenten Joe Biden am 7. Oktober 2022 unterzeichnete *Executive Order 14086* (on Enhancing Safeguards for United States Signals Intelligence Activities). Sie sieht verbindliche Garantien vor, welche den Zugang der US-Nachrichtendienste auf ein verhältnismäßiges Maß beschränken sollen. Ferner werden eine verstärkte Aufsicht über die Tätigkeiten der US-Nachrichtendienste und ein neues „Gericht" implementiert, das die Einhaltung auf Antrag überprüfen und die Löschung von Daten anordnen kann. Um personenbezogene Daten rechtmäßig in die Vereinigten Staaten zu transferieren, muss der Empfänger für den neuen Datenschutzrahmen zertifiziert sein.

Kritik

Das Netzwerk *noyb* um den Österreicher Max Schrems bemängelt, dass das Grundproblem, der *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 Amendments Act of 2008 (FISA 702)*, nicht angegangen wurde. Das Gesetz schützt wei-

terhin nur US-Bürger vor anlassloser Überwachung. Über diese Tatsache versuche die EU-Kommission mit ihrem Angemessenheitsbeschluss aktiv hinwegzutäuschen.

Den Angemessenheitsbeschluss zum „Privacy Shield" hatte der EuGH unter anderem wegen der Massenüberwachung nach FISA 702 kassiert. Er hielt sie für unverhältnismäßig und mit Art. 52 der EU-Grundrechtscharta unvereinbar. Die *Executive Order 14086* greift diese Kritik auf. Die nachrichtendienstlichen Tätigkeiten müssen nunmehr verhältnismäßig in Bezug auf die nachrichtendienstliche Priorität und den Eingriff in die Privatsphäre und Freiheit der Betroffenen sein. *Noyb* kritisiert dies als „Trick". Die USA interpretierten den Begriff der Verhältnismäßigkeit anders als der EuGH. Diesen Umstand nutze die Europäische Kommission bewusst aus, um den Anschein von Rechtmäßigkeit zu erzeugen.

Ferner hatte der EuGH festgestellt, dass der im „Privacy Shield" vorgesehene Ombudsmann mit Artikel 47 der EU-Grundrechtscharta unvereinbar ist. Auch die insoweit erfolgten Anpassungen, die Aufteilung in einen *Civil Liberties Protection Officer* und einen „Gerichtshof" bewertet *nyob* als „Trick". Der „Gerichtshof" sei lediglich ein Exekutivorgan mit überdies nur partieller Unabhängigkeit. Der Text, mit dem dieses Exekutivorgan zu antworten hat, ist nach der *Executive Order 14086* vorgegeben. Das „Urteil" sei mithin gesetzlich vorgeschrieben, bemängelt *nyob*.

Philippe Latombe, Abgeordneter des französischen Départements Vendée, erklärt in einer Pressemitteilung, dass er sich durch den neuen Angemessenheitsbeschluss in seinen Rechten als Privatperson verletzt sehe. Auch der neue Angemessenheitsbeschluss sei weder mit der DSGVO noch mit der Grundrechtscharta der EU vereinbar.

Nicht nur rechtlich, sondern auch politisch ist das Abkommen fragil. Das Kernstück, die *Executive Order 14086*, kann je nach Ausgang der Präsidentschaftswahl 2024 schon bald wieder Makulatur sein.

Klagen angekündigt

Philippe Latombe erklärt in seiner Pressemitteilung, dass er bereits Klage zum EuGH eingereicht habe. Auch *noyb* kündigt auf seiner Website eine Klage an. Das Netzwerk um den Österreicher Max Schrems, der bereits „Safe Harbor" und „Privacy Shield" zu Fall brachte, hält es für ausgeschlossen, dass der neue Datenschutzrahmen einer Überprüfung durch den EuGH standhält.

Praxis-Hinweis

Einstweilen sind Datentransfers auf der Grundlage des *EU-U.S. Data Privacy Framework* an entsprechend zertifizierte Empfänger in den USA formell rechtmäßig. Sie bleiben gleichwohl riskant. Investitionen in Datenverarbeitungsstrukturen, welche auf den neuen Rechtsrahmen bauen, könnte schon bald die Grundlage fehlen. Dann stellt sich die Frage, ob der Vorstand oder Geschäftsführer bei der Investitionsentscheidung vernünftigerweise überhaupt annehmen durfte, zum Wohle der Körperschaft zu handeln. Dies gilt umso mehr, als das neue Abkommen unter Datenschützern als Mogelpackung gehandelt und öffentlichkeitswirksam angegriffen wird. Vorstände und Geschäftsführer, die auf das neue Abkommen bauen, könnten das Vertrauen ihrer Kunden verspielen. Wer gleichwohl auf den neuen Rahmen setzen möchte, sollte seine Abläufe so gestalten, dass „Amerika" darin nur ein Baustein ist, der sich über Nacht austauschen lässt. Wie auch immer Sie Ihre Prozesse gestalten möchten – die Solidaris unterstützt Sie dabei.

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

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

Thomas Hamprecht, M.B.L.
Rechtsanwalt, zertifizierter Datenschutzbeauftragter (DGIAG-DSB)

Berlin
T +49 30 72382-415
t.hamprecht@solidaris.de

Doppelrolle als Datenschutzbeauftragter und Betriebsratsvorsitzender

Von Chris Brauckmann und Agnes Lisowski

Die Benennung eines Datenschutzbeauftragten ist für Unternehmen, ob in weltlicher oder kirchlicher Trägerschaft, ab einer gewissen Mitarbeiteranzahl von essenzieller Bedeutung. In seinem Urteil vom 6. Juni 2023 – 9 AZR 383/19 – befasste sich das Bundesarbeitsgericht (BAG) nun mit der Frage, ob ein Betriebsratsvorsitzender auch gleichzeitig Datenschutzbeauftragter sein kann oder hier eine unzulässige Interessenkollision besteht.

Der Fall

Der Kläger war Vorsitzender des Betriebsrats der Beklagten und gleichzeitig ihr Datenschutzbeauftragter. Zusätzlich war er als Datenschutzbeauftragter für die Mutter- und die in Deutschland ansässigen Schwestergesellschaften der Beklagten benannt worden. Nachdem die Datenschutzaufsicht in Thüringen Bedenken hinsichtlich möglicher Interessenkollisionen aufgrund seiner Doppelfunktionen geäußert hatte, wurde er von der Beklagten als Datenschutzbeauftragter abberufen. Der Datenschutzbeauftragte klagte gegen seine Abberufung und auf Feststellung der Fortgeltung seiner Bestellung. Das letztinstanzlich zuständige BAG legte dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage vor, ob die parallele Tätigkeit als Vorsitzender des Betriebsrats und als Datenschutzbeauftragter einen Interessenkonflikt begründe, der die Unternehmensleitung zur Abberufung der Bestellung zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten berechtige. Der EuGH entschied (C-453/21), dass ein Datenschutzbeauftragter keine zusätzliche Funktion ausüben darf, wenn er in dieser Funktion die Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung selbst festlegt. Die genaue Klärung, ob dies auf einen Betriebsratsvorsitzenden zutrifft, wurde dem BAG überlassen.

Die Entscheidung

Das BAG entschied nun, dass die Berufung zum Datenschutzbeauftragten seinerzeit zwar wirksam war, der Kläger jedoch aus wichtigem Grund abberufen werden durfte. Seine Entscheidung begründete das BAG insbesondere wie folgt:

Der Betriebsrat hat einen weitreichenden Einfluss darauf, welche Daten von Arbeitnehmern er auf welche Weise verarbeitet. Außerdem ist er zu beteiligen, sobald eine Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen erfolgt, die dazu bestimmt oder auch nur geeignet ist, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen (vgl. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG). Der Vorsitzende des Betriebsrats vertritt die Entscheidungen des Betriebsrats nach außen. Aufgabe eines Datenschutzbeauftragten wiederum ist es, die Rechtmäßigkeit einer solchen Verarbeitung von Daten zu prüfen und das Unternehmen entsprechend zu beraten. Im Ergebnis müsste der Kläger daher als Datenschutzbeauftragter die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung von personenbezogenen Daten prüfen, an der er als Mitglied des Betriebsrats beteiligt und an die er als Vorsitzender des Betriebsrats aufgrund der Beschlusslage des Betriebsrats selbst gebunden ist. Eine solche Situation ist nach Ansicht des BAG mit der notwendigen Unabhängigkeit eines Datenschutzbeauftragten nicht zu vereinbaren, weshalb ein zur Abberufung berechtigender Interessenkonflikt gegeben sei. Die Argumentation lässt sich nach unserem Verständnis auch auf reine Betriebsratsmitglieder übertragen, so dass auch eine solche Bestellung widerrufen werden kann.

Die Entscheidung stellt insbesondere kleine und mittlere Unternehmen vor die Herausforderung, geeignete Personen für die Tätigkeit als Betriebsrat und als Datenschutzbeauftragter zu finden. Ein aktueller Fall eines Berliner Handelskonzerns zeigt, dass Interessenkollisionen teuer werden können. Es wurde ein Bußgeld in Höhe von 525.000,00 Euro gegen einen Verantwortlichen verhängt. Der Datenschutzbeauftragte war gleichzeitig Geschäftsführer von zwei Dienstleistungsgesellschaften, die im Auftrag genau jenes Unternehmens personenbezogene Daten verarbeiteten, für das er als Datenschutzbeauftragter tätig war.

Fazit

Die Interessenkollision führt zwar nicht automatisch zur Nichtigkeit der Bestellung zum Datenschutzbeauftragten, aber sie rechtfertigt die Abberufung aus wichtigem Grund. Unternehmen sollten daher im Falle einer solchen Interessenskollision handeln und entweder den Datenschutzbeauftragten gänzlich abberufen oder ihn zumindest von der konfliktären Funktion entbinden, indem der Betriebsrat von einem anderen Datenschutzbeauftragten kontrolliert wird. Die Benennung mehrerer Datenschutzbeauftragter ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen, kann jedoch im Hinblick auf die institutionelle Einordnung der Datenschutzbeauftragten schwierig sein (vgl. Kurzinformation 30 des Bayrischen Landesbeauftragten für den Datenschutz). Bei dieser Lösung empfehlen wir eine vorhergehende Abstimmung mit der Aufsichtsbehörde, bei der wir Sie gerne nach Bedarf unterstützen. Ob eine Interessenkollision auch bei einem „einfachen" Betriebsratsmitglied angenommen werden kann, hatte das BAG im konkreten Fall zwar nicht zu entscheiden, seine Argumente sind jedoch weitgehend auf „einfache" Betriebsratsmitglieder übertragbar. Die Bestellung eines externen Datenschutzbeauftragten mindert das Risiko eines Interessenkonflikts erheblich. Unser Team steht Ihnen daher gerne zur Seite und berät Sie umfassend in allen datenschutzrechtlichen Angelegenheiten.

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

Geschäftsführer: Dr. Axel Stephan Scherff

Sitz der Gesellschaft: 51149 Köln
Registergericht: Amtsgericht Köln,
HRB 69691005

Redaktion
Michael Basangeac
T +49 2203 8997-153,
F +49 2203 8997-199
m.basangeac@solidaris.de

Redaktionsschluss dieser Ausgabe:
27. November 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.