

Newsletter

1 / 2 0 1 1

mit Beiträgen zu:

Arbeitsrecht

Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

Handels- und Gesellschaftsrecht

Insolvenzrecht

IT- und Telekommunikationsrecht

Kartellrecht

Medizinrecht

Mietrecht

Vergaberecht

Versicherungsrecht

BRP aktuell

Für unseren Standort Frankfurt konnten wir eine weitere Kollegin gewinnen: Die Wirtschaftsjuristin Frau Viktoria Groschewa ist seit dem 01.02.2011 im Bereich des Bank- und Kapitalmarktrechts tätig.

Arbeitsrecht

1. Bewerber mit einem Grad der Behinderung von 40 %

Der 8. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat mit Urteil vom 27.01.2011 entschieden, dass behinderte Menschen, die nicht dem Schutz des Schwerbehindertengesetzes (SGB IX) unterfallen, sich seit dem Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) am 18.08.2006 nur noch auf dieses berufen können und nicht auf die besonderen Regelungen für Schwerbehinderte im SGB IX. Das SGB IX findet Anwendung auf Personen mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 % und solchen, die schwerbehinderten Menschen gleichgestellt sind. Der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts lag die Klage einer Frau zugrunde, bei der ein Grad der Behinderung von 40 % festgestellt war. Sie warf dem Arbeitgeber die Verletzung der Vorschriften vor, die für schwerbehinderte Bewerber gelten wie etwa der Pflicht, bei jeder Besetzung von Arbeitsplätzen zu prüfen, ob diese mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden können, eine spezifizierte Anfrage bei der Agentur für Arbeit durchzuführen, im Falle der Bewerbung schwerbehinderter Menschen die Schwerbehindertenvertretung und den Betriebsrat zu unterrichten und schwerbehinderte Menschen bei der Einstellung bevorzugt zu berücksichtigen.

Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass die Klägerin nicht den Schutzvorschriften des SGB IX unterfalle, weswegen sie sich zur Begründung des geltend gemachten

Entschädigungsanspruchs anders als schwerbehinderte Menschen nicht (allein) auf die indizielle Wirkung der Verletzung dieses Gesetzes berufen könne; für sie gälten allein die Vorschriften des AGG. Soweit vor Inkrafttreten des AGG Regelungen des (damaligen) Schwerbehindertengesetzes für entsprechende Konstellationen wie die der Klägerin Anwendung fanden, gelte dies nach Inkrafttreten des AGG nicht mehr.

2. Kündigung wegen Arbeitsverweigerung aus Glaubensgründen

Weigert sich ein Arbeitnehmer aus religiösen Gründen, eine Arbeitsaufgabe zu erfüllen, zu der er sich vertraglich verpflichtet hat, kann dies – wie das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 24.02.2011 bestätigt hat – eine Kündigung durch den Arbeitgeber rechtfertigen. Der 2. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat festgestellt, dass dann, wenn ein Arbeitnehmer konkret aufzeigt, worin genau die religiösen Gründe bestehen und an welchen Tätigkeiten er sich gehindert sieht, diese nachvollziehbaren Gründe zu verfassungsrechtlich geschützten religionsbedingten Einschränkungen führen können. Der Arbeitgeber sei dann zur Prüfung verpflichtet, ob er im Rahmen der von ihm zu bestimmenden betrieblichen Organisation die Möglichkeit einer vertragsgemäßen Beschäftigung hat, die dem Rechnung trägt. Im konkreten Fall hatte sich ein gläubiger Moslem darauf berufen, dass er nicht im Getränkebereich eines Warenhauses arbeiten könne, da ihm seine Religion den Umgang mit Alkohol verbiete. Das Bundesarbeitsgericht hat ihm Recht gegeben.



BRP Renaud & Partner
Rechtsanwälte Notare
Patentanwälte

3. Privatnutzung des Dienstwagens während lang andauernder Arbeitsunfähigkeit

Der 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat am 14.12.2010 entschieden, dass mangels anderweitiger vertraglicher Regelungen die Gebrauchsüberlassung eines Pkw zur privaten Nutzung nur solange geschuldet sei, wie der Arbeitgeber Arbeitsentgelt schuldet. Dies sei für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit, für die keine Entgeltfortzahlungspflicht bestehe, nicht der Fall. Begründet wird dies damit, dass die private Nutzungsbefugnis einen geldwerten Vorteil und Sachbezug darstellt. Noch nicht ausdrücklich entschieden hat das Bundesarbeitsgericht, wie solche Zeiträume zu bewerten sind, während derer ein Zuschuss zum Krankengeld gezahlt wird.

*Dr. Jörg Fecker,
Dr. Thomas Glöckle, LL.M.,
Dr. Volker Nill, Dr. Betina Fecker,
Stuttgart*

Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

1. Verzicht auf förmliche Abnahme gefährdet Gewährleistungsbürgschaft

Auftraggeber und Auftragnehmer vereinbarten in einem Bauvertrag die förmliche Abnahme. Dem Auftraggeber stand laut Vertrag ein 5%-iger Einbehalt zur Sicherung der Mängelansprüche zu, den der Auftragnehmer durch eine Gewährleistungsbürgschaft ablöste. Nach der Insolvenz des Auftragnehmers nahm der Auftraggeber den Bürgen wegen der Kosten der Fertigstellung und der Mängelbeseitigung in Anspruch. Das Oberlandesgericht München hat die Klage des Auftraggebers gegen den Bürgen am 24.01.2011 zurückgewiesen, da Auftraggeber und Auftragnehmer auf die förmliche Abnahme verzichtet hatten. Durch den Verzicht sei das Haftungsrisiko des Bürgen in

unzulässiger Weise erweitert worden, denn es sei unklar, welche Mängel bereits zur Abnahme vorlagen. Da der Gewährleistungsbürge für diese Mängel nicht hafte, wirke sich der Verzicht auf die förmliche Abnahme für ihn haftungserweiternd aus, zumal unklar sei, welche Mängel bereits bei der Abnahme vorlagen und welche erst später festgestellt wurden. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts München zeigt, dass es insbesondere für Auftraggeber unbedingt notwendig ist, im Vertrag vereinbarte Abnahmemodalitäten einzuhalten. Denn sonst drohen nicht nur Unklarheiten hinsichtlich des Abnahmezeitpunkts, sondern darüber hinaus werden Ansprüche gegen den Gewährleistungsbürgen gefährdet.

2. Fertigstellungstermin des Bauunternehmers bindet Architekten oder Ingenieur grundsätzlich nicht

Der mit der Planung eines Bauvorhabens beauftragte Architekt oder Ingenieur trägt maßgeblich dazu bei, dass das Bauvorhaben bis zu dem vom Bauherrn gewünschten Zeitpunkt errichtet werden kann. Werden die Genehmigungsunterlagen nicht fristgerecht eingereicht oder dem ausführenden Unternehmen die Ausführungspläne nicht rechtzeitig übergeben, kann dies zu für den Bauherrn kostspieligen Verzögerungen führen. Für den Bauherrn ist es daher unverzichtbar, Fertigstellungs- und gegebenenfalls Zwischentermine vertraglich zu vereinbaren. Dabei genügt es nicht, diese Termine mit dem ausführenden Unternehmen zu vereinbaren, denn sie binden den mit der Planung beauftragten Architekten oder Ingenieur nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 06.01.2011 grundsätzlich nicht. Sind in dem mit ihm abgeschlossenen Vertrag keine Termine für die Erstellung von Genehmigungs- oder Ausführungsplänen enthalten, ist der Planer lediglich verpflichtet, mit deren Erstellung nach Vertragsschluss alsbald zu beginnen und sie in angemessener Zeit zügig zu Ende zu führen.

Dabei ist die für die Herstellung der Planung für das konkrete Bauvorhaben notwendige Zeit in Rechnung zu stellen. Führt dies zu einer längeren Bearbeitungsdauer als der Bauherr mit Blick auf den von ihm gewünschten Fertigstellungszeitpunkt kalkuliert hat, gerät der Planer vor Ablauf der angemessenen Bearbeitungsdauer nicht in Verzug und schuldet daher dem Bauherrn auch nicht Ersatz des dem Bauherrn wegen der aus dessen Sicht verspäteten Vorlage der Pläne entstandenen Schadens. Etwas anderes gilt im Hinblick auf das Kooperationsgebot am Bau und den Grundsätzen von Treu und Glauben dann, wenn der Planer Kenntnis von der Eilbedürftigkeit hat und ihm die rechtzeitige Lieferung der benötigten Pläne ohne weiteres möglich ist. Ungeachtet dessen ist dem Auftraggeber von Planungsleistungen zu empfehlen, den Fertigstellungstermin und die hierfür erforderlichen Zwischentermine für die Fertigstellung von Planungsleistungen vertraglich zu fixieren.

*Dr. Rainer Laux, Ulrich Gentner,
Dr. Lars Knickenberg,
Dr. Andreas Digel, Stuttgart*

Handels- und Gesellschaftsrecht

1. Erwerb der Dresdner Bank AG durch die Commerzbank AG – keine ungeschriebene Zuständigkeit der Hauptversammlung

Die Klagen von Aktionären der Commerzbank AG gegen die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat durch die Hauptversammlung 2009 sind gescheitert. Die Entlastung für das Geschäftsjahr 2008 wurde u.a. mit der Begründung angegriffen, dass für die Übernahme der Dresdner Bank AG die Zustimmung der Hauptversammlung einzuholen gewesen wäre, weil diese Transaktion keine bloße Geschäftsführungsmaßnahme darstelle, sondern hierfür eine ungeschriebene

Zuständigkeit der Hauptversammlung bestehe. Das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. folgte dieser Argumentation nicht und wies die Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen gegen die Beschlüsse der Hauptversammlung vom 15./16.05.2009 mit Urteil vom 07.12.2010 zurück. Die klagenden Aktionäre beriefen sich darauf, dass der Entlastung neben zahlreichen Informationsrechtsverletzungen durch unzureichende Beantwortung gestellter Fragen vor allem entgegenstehe, dass bei der Übernahme der Dresdner Bank AG im Jahr 2008 der Vorstand die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nicht beachtet habe, nachdem die Übernahme zu einer wirtschaftlichen Schiefelage der Commerzbank AG führte und die Gesellschaft nur durch den Einstieg des staatlichen Rettungsfonds SoFFin gerettet werden konnte. Das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. entschied hierzu, dass dem Vorstand bzw. Aufsichtsrat nicht vorgeworfen werden könne, die bei der Ausübung des unternehmerischen Ermessensspielraums zu beachtenden Sorgfaltspflichten verletzt zu haben. Der Kaufpreis für die Dresdner Bank AG in Höhe von ursprünglich rund 8,8 Mrd. € sei jedenfalls nicht eindeutig unangemessen und somit vom unternehmerischen Ermessen gedeckt gewesen. Nachdem weiter alle Fragen der klagenden Aktionäre auf der Hauptversammlung hinreichend beantwortet wurden, sei die Anfechtung der Entlastungsbeschlüsse schließlich auch nicht unter dem Aspekt unrichtiger, unvollständiger oder verweigerter Erteilung von Informationen begründet.

2. Abberufung eines Geschäftsführers aus wichtigem Grund nach Zerwürfnis mit der Gesellschaftermehrheit

Nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 01.06.2010 ist der Geschäftsführer einer GmbH, der in einer für die Gesellschaft existenziellen Frage die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung grob

missachtet, weil er davon ausgeht, für die fragliche Geschäftsführungsmaßnahme nicht die Zustimmung der Gesellschafterversammlung zu erhalten, der Gesellschaft nicht länger zumutbar. Wenn hierauf der Antrag eines Gesellschafters auf Abberufung des Geschäftsführers von den Mitgesellschaftern abgelehnt werde, stelle dies eine Verletzung der den Mitgesellschaftern obliegenden gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht dar. In dem entschiedenen Fall stritten die Gesellschafter über die Frage, ob die beklagten Mitgesellschafter verpflichtet sind, der geforderten Abberufung des Geschäftsführers zuzustimmen. Das Oberlandesgericht Köln stützte seine Beurteilung alleine auf den Umstand, dass der Geschäftsführer den Darlehensvertrag über ein von der GmbH einer GbR gewährtes Darlehen in Höhe von rund 800.000,00 € gekündigt hatte, ohne vorher die Gesellschafterversammlung mit dieser Frage zu befassen und deren Zustimmung einzuholen. In dem Gesellschaftsvertrag der GmbH war klar geregelt, dass der Geschäftsführer für ungewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung einholen muss. Das Oberlandesgericht Köln sah in der Kündigung des Darlehensvertrags aufgrund der Höhe des Darlehens und weiteren Umständen im Verhältnis der GmbH als Betriebsgesellschaft und der GbR als Besitzgesellschaft ein ungewöhnliches Geschäft im Sinne der entsprechenden Bestimmung des Gesellschaftsvertrags und kam zu dem Ergebnis, dass der Geschäftsführer durch sein Verhalten seine Pflichten zur Geschäftsführung in so erheblichem Umfang verletzt habe, dass eine Fortführung seiner Tätigkeit der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern nicht zugemutet werden könne. Vor diesem Hintergrund stelle die Ablehnung des Antrags auf Abberufung des Geschäftsführers durch die beklagten Mitgesellschafter eine Verletzung der ihnen obliegenden gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht dar, so dass diese verpflichtet seien, dem Antrag auf Abberufung des Geschäftsführers zuzustimmen.

3. Feststellung der Nichtigkeit eines Umwandlungsbeschlusses nach erfolgter Eintragung in das Handelsregister

Das Oberlandesgericht München entschied mit Urteil vom 14.04.2010, dass die Eintragung eines Umwandlungsbeschlusses im Handelsregister keine Heilungswirkung im Hinblick auf fehlerhafte Rechtshandlungen im Rahmen der Beschlussfassung der Gesellschafter über die Umwandlung entfaltet. Die Wirkung des Bestandschutzes nach § 202 Abs. 3 UmwG stehe einer richterlichen Klärung der Wirksamkeit des der Umwandlung zugrunde liegenden Gesellschafterbeschlusses durch Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage nicht entgegen. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall klagte ein Minderheitsgesellschafter auf Feststellung der Nichtigkeit des Umwandlungsbeschlusses, mit dem eine GmbH im Wege des Formwechsels in die Rechtsform der GmbH & Co. KG umgewandelt worden war. Der Geschäftsanteil des klagenden Gesellschafters an der GmbH war vor der Fassung des Umwandlungsbeschlusses durch Beschluss der Gesellschafterversammlung zwangsweise eingezogen worden. Die Einziehung des Geschäftsanteils wurde zwischenzeitlich durch gerichtliche Entscheidung rechtskräftig für nichtig erklärt. Nach der Einziehung des Geschäftsanteils war der klagende Gesellschafter zu der Gesellschafterversammlung der GmbH, die über den Formwechsel beschlossen hatte, nicht eingeladen worden. Das Oberlandesgericht München entschied, dass der Beschluss der Gesellschafterversammlung über den Formwechsel in die Rechtsform der GmbH & Co. KG nichtig ist, nachdem der klagende Gesellschafter aufgrund der Nichtigkeit der Einziehung seines Geschäftsanteils nach wie vor Gesellschafter der GmbH gewesen sei, zu der betreffenden Gesellschafterversammlung aber nicht eingeladen wurde. Die Regelung des § 202 Abs. 3 UmwG bestimme zwar, dass Mängel des Formwechsels die Wirkung der Eintragung der neuen Rechtsform

oder des Rechtsträgers neuer Rechtsform in das Handelsregister unberührt lassen, so dass der Formwechsel wegen der Nichtigkeit des Umwandlungsbeschlusses nach erfolgter Handelsregistereintragung nicht rückabzuwickeln sei. Gleichwohl könne jeder Gesellschafter Mängel des Umwandlungsbeschlusses geltend machen, um seine Rechtsposition im Verhältnis zur Gesellschaft und zu den Mitgesellschaftern zu wahren und habe bezüglich der Feststellung der Nichtigkeit des Umwandlungsbeschlusses ein Rechtsschutzbedürfnis, da hieraus weitere Rechte wie etwa Schadenersatzansprüche gegen die Gesellschaft bzw. gegen die Mitgesellschafter abgeleitet werden können.

*Dr. Werner Renaud, Achim Kinzelmann,
Dr. Detlef Koch, Dr. Ulrich-Peter Kinzl,
Lisa Ames, Daniela Rentz,
Stuttgart*

*Dr. Rainer Bommert,
Dr. Peter C. Fischer,
Frankfurt*

Insolvenzrecht

1. Kenntnis des Gläubigers von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners

Das Landgericht Düsseldorf hat mit Urteil vom 03.09.2010 eine für den Umgang mit Krisenunternehmen ebenso gefährliche wie lebensnahe Entscheidung getroffen. Hintergrund der Entscheidung waren Zahlungen, die das Schuldnerunternehmen an einen besonders drängenden Gläubiger (Warenlieferant) geleistet hatte. Um diese Zahlungen von insgesamt fast 100.000,00 € erbringen zu können, wurden sämtliche Zahlungen gegenüber dem Finanzamt und den Sozialversicherungsträgern hintangestellt. Nachdem der Warenlieferant seine gesamten offenen Forderungen eingetrieben hatte, stellte sein Schuldner Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Der Insolvenzver-

walter nahm den Warenlieferanten auf Rückerstattung sämtlicher Zahlungen in Anspruch und begründete dieses Verlangen mit der so genannten Vorsatzanfechtung.

Das Landgericht Düsseldorf hat der Klage stattgegeben. Ist im Zahlungsverhalten des Schuldners eine Strategie zu erkennen, wonach er regelmäßig erst nach ein- oder mehrmaliger Aufforderung leistet oder grundsätzlich die Rechtmäßigkeit von Forderungen der Gläubiger in Zweifel zieht und sich auf diese Weise selbst laufend Zahlungsaufschübe zubilligt, lasse ein derartiges Verhalten ohne Zweifel auf einen Mangel an Zahlungsmitteln schließen, der den Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit erfüllen kann. Weiß der Gläubiger, dass der Schuldner Sozialversicherungsträger und Finanzamt nicht bezahlt, so könne er daraus sicher auf Zahlungsunfähigkeit schließen, da die Nichtabführung derartiger Zahlungen mit Strafe bedroht ist. Es wird daher das Bestreben jedes Unternehmers sein, jedenfalls die Gläubiger einigermaßen zeitnah zu befriedigen, bei denen die Nichtzahlung strafbewehrt ist. Wenn ein Schuldner selbst diese Beiträge nicht mehr begleicht, so stelle dies ein starkes Indiz für seine Zahlungsunfähigkeit dar. Auch die Möglichkeit, noch Zahlungen per Banküberweisung zu tätigen, kann die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit seines Schuldners nicht ernsthaft ins Wanken bringen. Denn – so schon der Bundesgerichtshof – es gibt keine Grundlage für eine tatsächliche Vermutung dahingehend, dass über ein Girokonto nur innerhalb eines Guthabens oder einer eingeräumten Kreditlinie verfügt werden könne.

2. Beihilfe zur Insolvenzverschleppung durch Steuerberater

Die rechtlichen und steuerlichen Berater des Schuldners können sich nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln vom 03.12.2010

wegen Beihilfe zur Insolvenzverschleppung strafbar machen. Für Steuerberater kommt insbesondere die Weiterführung der steuerberatenden Tätigkeit durch Buchführungsarbeiten, die Abgabe von Steuererklärungen etc. nach Eintritt der Insolvenzreife als Anknüpfungspunkt für eine Beihilfehandlung in Betracht. Entscheidend ist in allen Fällen das Vorliegen des Beihilfevorsatzes. Zielt das Handeln z.B. des Geschäftsführers der GmbH ausschließlich auf eine Insolvenzverschleppung ab und weiß dies der Hilfeleistende (Steuerberater, Rechtsanwalt), so ist sein Handeln als Beihilfehandlung zu werten. In diesem Fall hat sein Tun, mag es auch aufgrund des Steuer- oder Rechtsberatungsvertrages geschuldet sein, den Alltagscharakter verloren und ist als Solidarisierung mit dem Täter zu deuten. Weiß der Hilfeleistende dagegen nicht, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Geschäftsführer verwendet wird, hält er es lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen. Anders ist dies, wenn das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens derart hoch ist, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters vorwerfen lassen muss.

*Dr. Christian Wittmann,
Stuttgart*

IT- und Telekommunikationsrecht

Elektronische Rechnungen bald formfrei möglich – Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Richtlinie 2006/112/EG

Im Juni des vergangenen Jahres wurde die Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem umfangreich geändert. Die Neufassung des Art. 233 dieser

Richtlinie bestimmt, dass die Echtheit der Herkunft einer Rechnung, die Unversehrtheit ihres Inhalts und ihre Lesbarkeit unabhängig davon, ob sie auf Papier oder elektronisch vorliegt, vom Zeitpunkt der Ausstellung bis zum Ende der Dauer der Aufbewahrung gewährleistet werden müssen. Neu ist, dass jeder Steuerpflichtige künftig selbst festlegen kann, in welcher Weise die Echtheit der Herkunft, die Unversehrtheit des Inhalts und die Lesbarkeit der Rechnung gewährleistet werden. Damit ist jegliches innerbetriebliche Steuerungsverfahren möglich, das einen verlässlichen Prüfpfad zwischen einer Rechnung und einer Lieferung oder Dienstleistung schaffen kann.

Der Entwurf eines Steuervereinfachungsgesetzes der Bundesregierung vom 04.02.2011 übernimmt die neue Formulierung des Art. 233 der Richtlinie 2006/112/EG in § 14 Abs. 1 UStG beinahe wörtlich. Für den Fall, dass das Gesetz verabschiedet wird, gelten damit künftig jegliche innerbetriebliche Kontrollverfahren als ausreichend. Nach der Gesetzesbegründung sind unter innerbetrieblichen Kontrollverfahren Verfahren zu verstehen, die der Unternehmer zum Abgleich der Rechnung mit seinen Zahlungsverpflichtungen einsetzt. Dadurch erfolge eine automatische Kontrolle, ob die dem Zahlungsanspruch zugrunde liegende Leistung erbracht wurde und die Angaben zum Zahlungsempfänger zutreffend sind. Dies könne im Rahmen eines entsprechend eingerichteten Rechnungswesens geschehen, aber z.B. auch durch manuellen Abgleich der Rechnung mit vorhandenen geschäftlichen Unterlagen (z.B. Kopie der Bestellung, Auftrag, Kaufvertrag, Lieferschein). Die Verwendung einer elektronischen Signatur oder eines EDI-Verfahrens sind daneben weiterhin möglich.

*Dr. Thomas Weimann, Daniel Nagel,
Stuttgart*

Kartellrecht

Neue Regeln der Europäischen Kommission für Kooperationen zwischen Wettbewerbern

Im Dezember 2010 hat die Europäische Kommission ihr Reformpaket zu den kartellrechtlichen Regeln für Kooperationen zwischen Wettbewerbern veröffentlicht. Zu den so genannten „Vorschriften für horizontale Vereinbarungen“ gehören zum einen die beiden überarbeiteten Gruppenfreistellungsverordnungen für Spezialisierungs- sowie für Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen. Die bedeutsameren Änderungen sind jedoch im zweiten Teil des Reformpakets enthalten, den so genannten Horizontalleitlinien. Dieses über 100 Seiten starke Dokument enthält generelle Maßstäbe für die Bewertung typischer Kooperationsformen wie etwa in den Bereichen Einkauf, Vermarktung, Forschung und Entwicklung sowie Produktion. Zweck der Leitlinien ist es, den Unternehmen die Selbstprüfung ihrer kartellrechtlich relevanten Vorgänge zu ermöglichen.

Die wichtigsten Neuerungen sind:

- Gruppenfreistellungsverordnung Forschung und Entwicklung

Während die bisherige Gruppenfreistellungsverordnung lediglich die gemeinsame Forschung und Entwicklung und deren Verwertung freistellte, erfasst die Neuregelung nun auch die Auftragsforschung. Damit wird in einem Bereich, in dem es bisher zu Abgrenzungsschwierigkeiten und Wertungswidersprüchen kommen konnte, ein einheitliches System geschaffen.

- Gruppenfreistellungsverordnung Spezialisierung

Die Gruppenfreistellungsverordnung über Spezialisierungen bezieht sich auf Produktionskooperationen.

Neben der tatsächlichen Zusammenlegung von Produktionskapazitäten im Sinne einer gemeinsamen Produktion sind auch Formen der „Spezialisierung“ erfasst, d.h. der einseitigen oder gegenseitigen, vollständigen oder teilweisen Einstellung der Produktion verbunden mit der Berechtigung, die Waren aus der Produktion des Kooperationspartners zu beziehen. Neu eingefügt wurde in die Gruppenfreistellungsverordnung eine zweite Marktanteilsschwelle. Sofern das Produkt, das Gegenstand der Produktionskooperation ist, ein Zwischenprodukt ist, darf der gemeinsame Marktanteil der Kooperationspartner sowohl auf dem Markt für das Zwischenprodukt als auch auf dem nachgelagerten Markt nicht oberhalb der Schwelle von 20 % liegen. Liegt der Marktanteil darüber, ist eine Prüfung anhand der Horizontalleitlinien durchzuführen.

- Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern

Die neuen Leitlinien enthalten ein ausführliches Kapitel zur Bewertung der Zulässigkeit des Informationsaustauschs zwischen Wettbewerbern. Es wird klargestellt, dass es zulässige Formen des Informationsaustauschs gibt, etwa für Marktforschungs- oder Benchmarkingzwecke oder zur Verbesserung der Effizienz von Lagerhaltungssystemen. Immer unzulässig ist jedoch der Austausch wettbewerbssensibler Daten, d.h. solcher Informationen, die Aufschluss über die Marktstrategien des Mitteilenden geben. Dies umfasst insbesondere Informationen über künftige Preise und Mengen. Ein solcher Informationsaustausch ist ein schwerwiegender Kartellverstoß, der mit Geldbußen geahndet werden kann.

Zu beachten ist bei den neuen Leitlinien, dass die Europäische Kommission – anknüpfend an die etablierte Praxis – die Schwelle der Unzulässigkeit bestimmter Verhaltensweisen sehr niedrig ansetzt. So kann etwa

die Anwesenheit bei einer Verbandsitzung, bei der wettbewerbssensible Daten unzulässigerweise angesprochen werden, oder der bloße einseitige Erhalt strategischer Daten als abgestimmte Verhaltensweise zu einem bußgeldbewehrten Kartellrechtsverstoß führen, wenn sich das Unternehmen nicht einseitig von dem Erhalt der Daten distanziert. Die Praxisrelevanz dieser Ausführungen kann dabei gar nicht überschätzt werden. Für Verbände und Unternehmen, die Marktinformationsmechanismen betreiben oder an solchen teilnehmen, oder für den Informationsaustausch bei der Verhandlung von Kooperationsvereinbarungen mit Wettbewerbern stellen die Leitlinien nun das maßgebliche Regelwerk dar.

- Vereinbarungen über Normen und Standardbedingungen

Die Leitlinien enthalten grundlegend überarbeitete Ausführungen zur kartellrechtlichen Bewertung von Vereinbarungen über Normen sowie Standardbedingungen. Der Begriff der Normen erfasst Festlegungen technischer oder qualitätsbezogener Art, die sich auf Produkte, Herstellungsverfahren, Dienstleistungen oder Methoden beziehen, die in einer bestimmten Branche angewandt werden. Standardbedingungen sind Regelungen für den Kauf oder Verkauf von Waren und Dienstleistungen, die gegenüber den Abnehmern einer bestimmten Branche verwendet werden. Die Leitlinien enthalten Vorschriften über mögliche Inhalte, die Art und Weise der Entstehung sowie deren Anwendung. Hinsichtlich industrieweiter Normen legt die Kommission großen Wert darauf, dass alle Marktbeteiligten Zugang zu diesen Normen und den erforderlichen geistigen Eigentumsrechten haben können. Sie definiert dazu die so genannten „FRAND“-Bedingungen, wonach der Zugang zu einer industrieweiten Norm zu fairen, zumutbaren und nichtdiskriminierenden Bedingungen gewährt werden muss.

*Dr. Martin Beutelmann, LL.M.,
Stuttgart*

Medizinrecht

1. Dienst- oder Beschäftigungsverhältnisse neben der vertragsärztlichen Zulassung

Aus unterschiedlichsten wirtschaftlichen Motiven wird immer wieder die Frage aufgeworfen, ob ein Krankenhaus einen Vertragsarzt anstellen kann. Nachdem in der Zulassungsverordnung für Ärzte explizit vorgegeben wurde, dass eine Tätigkeit als Krankenhausarzt dem Wesen nach mit der Tätigkeit als Vertragsarzt vereinbar ist, blieb umstritten, welche zeitlichen Grenzen gelten. In langjähriger Rechtsprechung hat das Bundessozialgericht festgelegt, dass ein Vertragsarzt mit einem vollen Versorgungsauftrag maximal 13 Wochenstunden einer anderweitigen Beschäftigung nachgehen darf, um noch für die Versorgung der Versicherten im erforderlichen Umfang zur Verfügung zu stehen. Nach Einführung eines hälftigen Versorgungsauftrages war umstritten, in welchem Umfang daneben eine weitere Tätigkeit ausgeübt werden darf.

Das Bundessozialgericht hat in einem Urteil vom 13.10.2010 festgestellt, dass neben einem hälftigen Versorgungsauftrag als Vertragsarzt eine anderweitige Beschäftigung höchstens in einem Umfang von 26 Stunden pro Woche zulässig ist. Um den Umfang der neben der vertragsärztlichen Tätigkeit ausgeübten Beschäftigung einschätzen zu können, können die Zulassungsgremien die Vorlage einer Nebentätigkeitsgenehmigung verlangen; eine eigenständige Prüfung anhand der Vorschriften des öffentlichen Dienstrechts ist von den Zulassungsgremien dagegen nicht vorzunehmen. Dabei weist das Bundessozialgericht ausdrücklich darauf hin, dass die Möglichkeit zu freier zeitlicher Disposition als Vertragsarzt von den Zulassungsgremien zu prüfen sei. Eine Begrenzung der Sprechzeiten auf die Abendstunden wäre auch mit einem

hälftigen Versorgungsauftrag schwer vereinbar. Fazit: Das Bundessozialgericht bekräftigt seine Rechtsprechung zu den zeitlichen Höchstgrenzen einer Beschäftigung neben der vertragsärztlichen Tätigkeit und führt diese beim hälftigen Versorgungsauftrag schematisch mit einer Grenze von 26 Wochenstunden fort.

2. § 10 GOÄ: Abrechnung von Sachleistungen durch krankenhausexterne Ärzte

Niedergelassene Ärzte, die im Rahmen einer Wahlleistungskette für Krankenhauspatienten Sachleistungen erbringen, dürfen diese gegenüber dem Patienten liquidieren. Der Bundesgerichtshof hat in einer aktuellen Entscheidung einer Praxis für Radiologie und Nuklearmedizin das Recht zugesprochen, ihre Sachleistungen neben den nach § 6 a GOÄ geminderten ärztlichen Dienstleistungen im Rahmen einer Angiographie und Arterien Dilatation abzurechnen, wenn sie einen Privatpatienten mit Wahlleistungsvereinbarung im Rahmen einer Krankenhausbehandlung mitbehandelt. Im Ausgangspunkt erbringen öffentliche Krankenhäuser die medizinisch notwendigen Leistungen und bekommen dafür die Fallpauschale (DRG) bezahlt. Wenn Patienten als Mitglieder einer gesetzlichen Krankenversicherung oder als Privatpatienten Regelleistungen eines (auch) öffentlich geförderten Krankenhauses in Anspruch nehmen, handelt es sich regelmäßig auch dann um allgemeine Krankenhausleistungen, wenn durch eine externe Praxis vom Krankenhaus veranlasste Leistungen erbracht werden. Die Sachkosten sind in der Fallpauschale enthalten; die Vergütung des externen Arztes ist mit dem Krankenhaus zu vereinbaren (vgl. Newsletter 5/2010).

Im vorliegenden Fall hatte der Patient dagegen eine Wahlleistungsvereinbarung getroffen, um von bestimmten Ärzten des Krankenhauses behandelt zu werden. Die Vorinstanz

war davon ausgegangen, dass auch der Privatpatient, der Wahlleistungen vereinbart hat, nicht mit zusätzlichen Sachkosten neben der Fallpauschale belastet werden dürfe, weshalb der niedergelassene Arzt die Sachkosten so wenig wie der liquidationsberechtigte Krankenhausarzt berechnen könne. Dem tritt der Bundesgerichtshof entgegen: In § 6 a GOÄ hat der Verordnungsgeber ausdrücklich eine Regelung vorgesehen, dass Patienten bezüglich der ärztlichen Wahlleistungen eine 15 %-ige Minderung zugute kommt, um ihre doppelte Belastung mit Krankenhauskosten einerseits und Kosten ärztlicher Leistungen andererseits in einen Ausgleich zu bringen. Dagegen wurde vom Verordnungsgeber eine entsprechende Regelung in § 10 GOÄ nicht vorgesehen, obwohl die Problematik bekannt war. Vor diesem Hintergrund hält es der Bundesgerichtshof nicht für zulässig, den Anwendungsbereich von § 10 GOÄ einzuschränken, sondern überlässt dies dem Verordnungsgeber, der die GOÄ modifizieren kann.

Fazit: Der von einem liquidationsberechtigten Krankenhausarzt für einen Wahlleistungspatienten eines Krankenhauses zugezogene externe Arzt muss zwar bei der Abrechnung gegenüber dem Patienten seine ärztlichen Leistungen gem. § 6 a GOÄ um 15 % mindern, kann aber seine Auslagen in voller Höhe gemäß § 10 GOÄ abrechnen.

3. Zuschläge auf RLV und QZV bei Berufsausübungsgemeinschaften

Das Bundessozialgericht hat entschieden, dass im Zeitraum 2005 und 2006 gewährte Zuschläge auf die Ordinationsgebühr und das RLV bei Berufsausübungsgemeinschaften rechtmäßig waren. Die Zuschläge für Berufsausübungsgemeinschaften und Praxen mit angestellten Ärzten werden aktuell vom Bewertungsausschuss nach den Beschlüssen vom 22.12.2010 und 25.01.2011 weiter-

geführt. Es ist zu beachten, dass ab dem Quartal 3/2010 eine differenzierende Zuweisung des Aufschlages erfolgen soll: Für die nichtstandortübergreifenden fach- und schwerpunktgleichen Berufsausübungsgemeinschaften sowie Praxen mit angestellten Ärzten der gleichen Arztgruppe bleibt es bei einem Zuschlag auf das RLV und gegebenenfalls QZV um 10 %; für die standortübergreifenden fach- und schwerpunktgleichen Berufsausübungsgemeinschaften und Praxen mit angestellten Ärzten der gleichen Arztgruppe wird der 10 %-ige Zuschlag nur gewährt, wenn ein Kooperationsgrad von mindestens 10 % erreicht wird; bei den fach- und schwerpunktübergreifenden Berufsausübungsgemeinschaften, medizinischen Versorgungszentren und Praxen mit angestellten Ärzten unterschiedlicher Arztgruppen wird das Regelleistungsvolumen unter Berücksichtigung des Kooperationsgrades ermittelt und Aufschläge bis 40 % gewährt. Dabei soll auf den Kooperationsgrad im Vorjahresquartal abgestellt werden.

*Dr. Ralf Kremer,
Dr. Christian Wittmann,
Prof. Dr. Hinner Schütze,
Stuttgart*

Mietrecht

1. Schönheitsreparaturen

Größte Sorgfalt ist weiterhin bei der Formulierung von Schönheitsreparaturklauseln anzulegen. So ist im Rahmen einer Endrenovierungsklausel darauf zu achten, gegenüber dem Mieter keinerlei Farbvorgaben zu machen, die ihn in seiner Gestaltungsfreiheit unangemessen einschränken. Der Bundesgerichtshof hat in einem Hinweisbeschluss vom 14.12.2010 entschieden, dass die Farbvorgabe „weiß“ bezogen auf Decken, Fenster und Türen eine solche unangemessene Einschränkung der Gestaltungsfrei-

heit des Mieters enthalte. Zwar gebe es berechtigte Interessen des Vermieters, die Wohnung in einem Dekorationszustand zurück zu erhalten, der dem Geschmack eines größeren Interessentenkreises entspreche und eine rasche Weitervermietung ermögliche. Dies erfordere jedoch nicht zwingend, den Mieter auf einen weißen Anstrich festzulegen. Vielmehr seien die berechtigten Interessen des Vermieters auch dann hinreichend geschützt, wenn eine Dekoration in anderen dezenten Farbtönen vorgesehen sei. Bei der Formulierung von Schönheitsreparaturklauseln sollte daher vermieden werden, eine bestimmte Farbe für den Mieter zwingend vorzugeben.

2. Ausschluss des Kündigungsrechts im Wohnraummietvertrag

In einem Wohnraummietvertrag kann das Kündigungsrecht formularmäßig für höchstens vier Jahre ausgeschlossen werden. Wird dieser Zeitraum überschritten, ist der formularmäßige Kündigungsausschluss nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 08.12.2010 unwirksam. Die Grenze der dem Mieter gerade noch zumutbaren Einschränkung seiner Dispositionsfreiheit liege bei vier Jahren, dieser Zeitraum dürfe nicht überschritten werden. Bei der Formulierung entsprechender Vertragsklauseln ist daher unbedingt darauf zu achten, dass der Mieter den Vertrag – gerechnet vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses an – mit Ablauf von vier Jahren tatsächlich beenden kann. Ist – wie im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall – die Kündigung des Mieters erstmals nach Ablauf des 4-Jahreszeitraumes möglich, ist der 4-Jahreszeitraum überschritten und der Ausschluss des Kündigungsrechts daher unwirksam.

Verena Gahn, Stuttgart

Vergaberecht

Abweichung von technischen Spezifikationen und Nachweis der Gleichwertigkeit

In einem Vergabeverfahren über den Neubau einer Bundesstraße hatte der Auftraggeber unter anderem eine Entwässerungsleitung aus „Gussrohren nach DIN 598“ ausgeschrieben, die „den statischen und konstruktiven Erfordernissen nach DIN 1610“ entsprechen sollten. Zusätzlich wies der Auftraggeber auf Besonderheiten an der Einbaustelle hin, die von der Standardentwässerung abweichende Maßnahmen erforderten. Ein Bieter bot ohne weitere Erläuterung statt der Gussrohre GfK-Rohre aus glasfaserverstärktem Kunststoff nach DIN 14364/DIN EN 16868 bzw. DIN EN 1796 an; der Angebotspreis sollte sich hierdurch um über 200.000,00 € reduzieren. Da die Vergabestelle das Angebot zu den GfK-Rohren nicht berücksichtigen wollte, rief der Bieter die Vergabekammer an.

Ohne Erfolg: Das Oberlandesgericht Koblenz hat in einem Beschluss vom 02.02.2011 zunächst klargestellt, dass der Bieter kein Nebenangebot abgegeben habe, sondern ein Hauptangebot, mit dem von den gemäß § 7 Abs. 3, 4 VOB/A vorgegebenen technischen Spezifikationen abgewichen werde. Eine solche Abweichung ist nach § 7 Abs. 5, 6, § 13 Abs. 2 VOB/A zulässig, sofern der Bieter im Angebot nachweist, dass die von ihm angebotene Lösung gleichwertig zur ausgeschriebenen Spezifikation ist. Da der Bieter nicht bereits mit dem Angebot einen Gleichwertigkeitsnachweis vorlegte, musste das Angebot nicht gewertet werden. Der Bieter konnte weder eine Aufklärung des Angebots durch die Vergabestelle verlangen, noch hatte er mit seinem Einwand Erfolg, die Gleichwertigkeit sei bei der Vergabestelle bekannt. Denn jedenfalls den mit der Angebotswertung befassten Personen fehlte die entsprechende Kenntnis, auf eventuell im Behörden-

apparat des Auftraggebers vorhandenes Wissen kam es nach Auffassung des Oberlandesgerichts Koblenz nicht an. Bieter, die in ihrem Angebot von den vorgegebenen technischen Spezifikationen abweichen wollen, müssen also bereits mit dem Angebot eindeutig und klar nachweisen, dass ihre Lösung gleichwertig zur ausgeschriebenen Leistung ist. Anderenfalls droht ihnen der Ausschluss ihres Angebot.

Dr. Lars Knickenberg, Stuttgart

Versicherungsrecht

1. Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung

Lebensversicherungen schließen häufig eine Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung ein. Die bislang üblichen Bedingungen für diese Versicherungen enthalten meist die Regelung, dass bei einer Kündigung oder Beitragsfreistellung der Lebensversicherung auch Leistungen aus der Zusatzversicherung entfallen, soweit sie nicht bereits vom Versicherer anerkannt oder gerichtlich festgestellt sind. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 16.06.2010 entschieden, dass diese Regelung unwirksam ist. Für einen Leistungsanspruch aus der Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung reicht es nach Auffassung des Bundesgerichtshofs vielmehr aus, dass die Berufsunfähigkeit vor der Kündigung oder Beitragsfreistellung der Lebensversicherung eingetreten ist, während ein vorheriges Anerkenntnis des Versicherers oder eine gerichtliche Feststellung der Leistungspflicht nicht erforderlich sei.

2. Krankentagegeld-Versicherung

Leistungen aus privaten Krankentagegeld-Versicherungen enden gemäß den üblichen Versicherungsbedingungen, wenn der Versicherte „nach medizinischem Befund im bis-

her ausgeübten Beruf auf nicht absehbare Zeit mehr als 50 % erwerbsunfähig ist“. Hierzu hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 30.06.2010 seine Rechtsprechung bekräftigt, dass allein die Beantragung oder der Bezug einer Erwerbsminderungsrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung den Versicherer noch nicht zur Einstellung des Krankentagegeldes berechtigt, außer wenn dies in den Versicherungs- bzw. Tarifbedingungen ausdrücklich geregelt ist. Der Bundesgerichtshof hat jedoch weiter entschieden, dass die Versicherer für die Prognose, ob eine mehr als 50 %-ige Erwerbsunfähigkeit im bisher ausgeübten Beruf vorliegt, sämtliche zur Verfügung stehenden ärztlichen Befunde berücksichtigen dürfen, auch wenn diese keine ausdrücklichen Feststellungen zur Frage der Erwerbsunfähigkeit treffen. Die Prognose könne sogar rückwirkend getroffen werden. Damit hat der Bundesgerichtshof der versicherungsnehmerfreundlichen Rechtsprechung einiger Instanzgerichte eine Absage erteilt, die eine rückschauende Feststellung der Erwerbsunfähigkeit ausgeschlossen haben.

Dr. Volker Nill, Stuttgart

Impressum

BRP Renaud & Partner

Königstraße 28
70173 Stuttgart
Tel. 0711/16445-0
Fax 0711/16445-100

Niedenau 13-19
60325 Frankfurt
Tel. 069/133734-0
Fax 069/133734-34

verantwortlicher Redakteur
Dr. Lars Knickenberg
Königstraße 28
70173 Stuttgart

info@brp.de
www.brp.de

Briem-Druck
Inhaber: Gerhard Briem
Hintere Gasse 70
70794 Filderstadt

Stand: 1. März 2011