

Newsletter

1 / 2 0 1 2

mit Beiträgen zu:

Allgemeines Zivilrecht
Arbeitsrecht
Bau-, Architekten- und
Ingenieurrecht
Erbrecht
Familienrecht
Handels- und Gesellschafts-
recht
Insolvenzrecht
Internationales Recht
IT-Recht
Kartellrecht
Medizinrecht
Vergaberecht
Versicherungsrecht

BRP aktuell

Für unseren Standort Stuttgart konnten wir einen neuen Kollegen gewinnen. Herr Nepomuk Mischke ist seit Anfang März als Notarassessor zur Unterstützung unserer Notariate tätig.



BRP Renaud & Partner
Rechtsanwälte Notare
Patentanwälte

Allgemeines Zivilrecht

Wann besteht das Recht zum Skontoabzug?

Soweit die Parteien eines Vertrages vereinbart haben, dass der Käufer, Besteller oder Auftraggeber einen bestimmten Skontoabzug an den Zahlungen vornehmen kann, wenn er innerhalb einer zwischen den Parteien vereinbarten Skontofrist zahlt, kommt es für die Einhaltung der Skontofrist nicht auf den fristgerechten Zahlungseingang beim Empfänger, sondern auf die fristgerechte Zahlungsveranlassung an. Dies hat das Oberlandesgericht Stuttgart mit Urteil vom 06.03.2012 entschieden und ist damit vereinzelt Tendenzen anderer Gerichte entgegengetreten, die aufgrund eines allerdings nicht zum Skonto, sondern zum Verzug ergangenen Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 03.04.2008 die Auffassung vertreten hatten, dass auf den Zeitpunkt des Zahlungseingangs abzustellen sei.

Das Oberlandesgericht Stuttgart hat ferner klargestellt, dass das Recht zum Skontoabzug in der Regel entfällt, wenn nicht die berechnete und fällige Forderung, sondern nur ein geringerer Betrag als Akontozahlung bezahlt wird. In einer Skonto-

vereinbarung sieht das Oberlandesgericht Stuttgart nicht nur eine Belohnung der schnellen, sondern auch der vollständigen Zahlung. Nur dann, wenn der Schuldner der Zahlung berechnete Einwendungen, wie ein Zurückbehaltungsrecht wegen mangelhafter Leistung, entgegensetzen kann, ist ein hinter dem Rechnungsbetrag zurückbleibender Zahlungsbetrag nicht skontoschädlich.

Ulrich Gentner, Stuttgart

Arbeitsrecht

1. Begrenzte Urlaubsabgeltung bei lang andauernder Erkrankung

Mit Urteil vom 22.11.2011 hat der Europäische Gerichtshof seine jüngste Rechtsprechung korrigiert und entschieden, dass auch ein lang andauernd erkrankter Arbeitnehmer nicht unbegrenzt Urlaubsansprüche ansammeln kann, die nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber abzugelten wären. Eine nationale Regelung, die den Verfall von Urlaubsansprüchen bei lang andauernder Erkrankung nach Ablauf einer 15-monatigen Übertragungsfrist vorsehe, sei europarechtlich nicht zu beanstanden.

Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hat das EuGH-Urteil zum Anlass genommen, festzustellen, dass dies nicht nur für Fälle gilt, in denen ein (Tarif-) Vertrag den Verfall von Urlaubsansprüchen nach Ablauf von 15 Monaten ab Ende des Urlaubsjahres regelt. Vielmehr sei diese Rechtsfolge auch einer richtlinienkonformen Auslegung des Bundesurlaubsgesetzes zu entnehmen. Der in der jeweiligen nationalen Norm zum Ausdruck kommende Wille des Gesetzgebers müsse soweit wie möglich beachtet werden. Es würde die Grenzen der europarichtlinienkonformen Rechtsfortbildung überschreiten, dem Bundesurlaubsgesetz eine unbegrenzte Ansammlung von Urlaubsansprüchen zu entnehmen. Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hat die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen. Es bleibt daher abzuwarten, ob das Bundesarbeitsgericht die Entscheidung bestätigt. Arbeitgeber, die sich mit Urlaubsabgeltungsforderungen konfrontiert sehen, sollten jedenfalls die Abgeltung entsprechender älterer Abgeltungsforderungen bis auf Weiteres ablehnen.

2. Freiwilligkeitsvorbehalt im Arbeitsvertrag vor dem Aus

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 14.09.2011 entschieden, dass ein vertraglicher Freiwilligkeitsvorbehalt, der alle künftigen Leistungen unabhängig von ihrer Art und ihrem Entstehungsgrund erfasst, den Arbeitnehmer regelmäßig unangemessen benachteiligt und daher unwirksam ist. In seiner Entscheidung äußert das Bundesarbeitsgericht darüber hinaus Bedenken an seiner bisherigen Rechtsprechung zu im Arbeitsvertrag enthaltenen

Freiwilligkeitsvorbehalten. Die geäußerten Bedenken sprechen dafür, dass selbst enger gefasste arbeitsvertragliche Freiwilligkeitsvorbehalte das Entstehen zukünftiger Ansprüche auf die entsprechenden Leistungen nicht mehr dauerhaft zu verhindern vermögen. Deshalb sollten Arbeitgeber künftig bei jeder Leistung, die einem vertraglichen Freiwilligkeitsvorbehalt unterworfen werden kann, spätestens mit der Auszahlung auf die Freiwilligkeit hinweisen.

3. Frage nach Schwerbehinderung im bestehenden Arbeitsverhältnis

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 16.02.2012 entschieden, dass der Arbeitgeber jedenfalls nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses seine Mitarbeiter fragen darf, ob sie schwerbehindert sind. Dies gilt insbesondere zur Vorbereitung von beabsichtigten Kündigungen. Sofern ein Arbeitnehmer nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses die Frage nach einer Schwerbehinderung wahrheitswidrig verneint, kann er sich im Rahmen eines sich anschließenden Kündigungsschutzprozesses nicht auf den Sonderkündigungsschutz nach §§ 85 ff. SGB IX berufen. Der Arbeitnehmer verhalte sich widersprüchlich, so dass ihm die Berufung auf die Schwerbehinderteneigenschaft verwehrt ist und er die fehlende Zustimmung des Integrationsamts nicht rügen kann.

Bei der strategischen Planung absehbarer Kündigungen ist zu beachten, dass die Frage nach einer Schwerbehinderung möglicherweise Arbeitnehmer dazu veranlassen kann, einen entsprechenden Antrag beim

Versorgungsamt zu stellen, um sich für die bevorstehende Kündigung Sonderkündigungsschutz zu verschaffen. Dies wiederum können Arbeitgeber dadurch verhindern, dass sie die Frage nach der Schwerbehinderung weniger als drei Wochen vor dem Zeitpunkt der beabsichtigten Kündigung stellen, da Anträge auf Anerkennung als Schwerbehinderter oder Gleichstellung mit einem Schwerbehinderten, die weniger als drei Wochen vor Zugang der Kündigung gestellt sind, keinen Sonderkündigungsschutz auslösen. Erfährt der Arbeitgeber auf Nachfrage, dass bereits Sonderkündigungsschutz besteht, kann er die mit dem Zustimmungsverfahren vor dem Integrationsamt einhergehenden zeitlichen Verzögerungen planen.

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

Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

1. Abrechnung von Null-Positionen beim VOB/B-Vertrag

Entfallen beim VOB/B-Einheitspreisvertrag Leistungspositionen vollständig, ohne dass eine Kündigung, ein Verzicht oder eine Anordnung des Auftraggebers vorliegt, stellt sich die Frage nach der Abrechnung dieser sogenannten Null-Positionen. In Betracht kommt eine Abrechnung wie bei einer freien Kündigung oder nach den Grundsätzen des § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B. Der Bundesgerichtshof hat sich in einem Urteil vom

26.01.2012 für die zweite Alternative entschieden: Um eine mögliche Unterdeckung der Baustelleneinrichtungs- und Baustellengemeinkosten sowie der allgemeinen Geschäftskosten zu vermeiden, kann der Auftragnehmer diese in die Null-Position einkalkulierten Kosten geltend machen. Allerdings erhält er die Vergütung für die Null-Position in entsprechender Anwendung des § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B nicht, wenn er durch die Erhöhung der Mengen bei anderen Positionen oder in anderer Weise einen Ausgleich erhält. Zu berücksichtigen sind für den Ausgleich über 110% liegende Mehrmengen in anderen Positionen sowie zusätzliche Vergütungsansprüche für geänderte und zusätzliche Leistungen. Bei dieser Anrechnung kommt es – anders als bei einer Abrechnung wie nach einer freien Kündigung – nicht darauf an, ob die Mehrmengen sowie geänderten und zusätzlichen Leistungen in jedem Fall angefallen wären.

2. HOAI findet auch bei Auslandsbauten Anwendung

Die HOAI findet auch dann Anwendung, wenn sich das geplante Objekt im Ausland befindet. Für die HOAI 2009 folgt dies bereits aus § 1 der Verordnung, soweit die Leistungen vom Inland aus erbracht werden. Die Anwendung der HOAI 1996 auf Auslandsbauten war umstritten, wurde aber jetzt in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Brandenburg bestätigt. Sowohl im Anwendungsbereich der alten als auch der neuen HOAI ist jedoch Voraussetzung, dass der Architekten- oder Ingenieurvertrag deutschem Recht unterliegt. Die Anwendbarkeit deutschen Rechts kann sich entweder aufgrund ausdrücklicher Rechts-

wahl im Vertrag oder anhand von Indizien (z.B. Sitz beider Vertragsparteien in Deutschland) ergeben.

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

Erbrecht

Lebzeitiges Eigeninteresse des Erblassers bei Betreuung durch Beschenkten

Nach § 2287 BGB kann der Vertragserbe bzw. bei einem gemeinschaftlichen Testament der Schlusserbe von dem Beschenkten nach dem Erbfall die Herausgabe des Geschenks fordern, wenn die Schenkung in der Absicht erfolgte, den Vertragserben zu beeinträchtigen. Eine Beeinträchtigungsabsicht kann nach der Rechtsprechung jedenfalls dann nicht angenommen werden, wenn der Erblasser ein lebzeitiges Eigeninteresse an der von ihm vorgenommenen Schenkung hatte. Ein derartiges Interesse, so der Bundesgerichtshof, kann etwa in Betracht kommen, wenn es dem Erblasser im Alter um seine Versorgung und gegebenenfalls auch Pflege geht und er mit dem Geschenk einer Person, die ihm in dieser Hinsicht besondere Hilfe leistet, danken will. Das lebzeitige Eigeninteresse kann auch nur für einen Teil der Schenkung angenommen werden. In diesem Fall kann das Geschenk herausverlangt werden, wenn der nach § 2287 BGB auszugleichende Teil überwiegt.

*Dr. Barbara Ackermann-Sprenger,
Annika Jäger, Stuttgart*

Familienrecht

1. Betriebliche Altersversorgung im Versorgungsausgleich

Im Rahmen betrieblicher Altersversorgungen mit Bausteinsystemen ist im Versorgungsausgleich jeder Versorgungsbaustein wie ein einzelnes Anrecht zu behandeln und somit separat zu teilen. Dies hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 30.11.2011 jedenfalls für den Fall entschieden, dass die Versorgungsbausteine auf unterschiedlichen wertbildenden Faktoren beruhen (hier: Grundversorgung, VWL sowie Entgeltumwandlung auf freiwilliger Basis). Auch die Geringfügigkeitsgrenze nach § 18 VersAusglG ist somit für jeden einzelnen Baustein zu prüfen. Hiernach soll der durch die Teilung und Aufnahme eines neuen Anwärters entstehende hohe Verwaltungsaufwand erspart werden, wenn der geringe Ausgleichswert diesen Aufwand nicht lohnt. Wählt der Versorgungsträger die externe Teilung, so sei sein Verwaltungsaufwand eher gering, so der Bundesgerichtshof. Ein Ausschluss nach § 18 VersAusglG könne in diesem Fall kaum erfolgen, weshalb grundsätzlich dem Halbteilungsgrundsatz zu genügen sei.

2. Geltendmachung der Scheidungskosten als außergewöhnliche Belastung

Außergewöhnliche Belastungen können bei der Berechnung des zu versteuernden Einkommens abgezogen werden, soweit sie als „zwangsläufig“ gelten und objektiv unvermeidbar sind. Dies gilt nach der Rechtsprechung auch für die Kosten der Scheidung und

den Versorgungsausgleich, da die Ehe nicht ohne gerichtliches Verfahren geschieden werden kann. Wir empfehlen daher, die entsprechenden Kosten bei der Steuererklärung in Ansatz zu bringen bzw. gegen einen bereits ergangenen Steuerbescheid fristwährend Rechtsmittel einzulegen. Außergewöhnliche Belastungen sind grundsätzlich für den Veranlagungszeitraum zu berücksichtigen in dem sie abfließen, also bezahlt werden, auch wenn es sich um Teilzahlungen handelt.

*Dr. Barbara Ackermann-Sprenger,
Annika Jäger, Stuttgart*

Handels- und Gesellschaftsrecht

1. Auslegung der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters

In einem Urteil vom 27.09.2011 hat sich der Bundesgerichtshof mit Fragen zur Auslegung gesellschaftsvertraglicher Bestimmungen über den Abfindungsanspruch eines ausscheidenden Gesellschafters einer GmbH befasst. Das Recht eines ausscheidenden Gesellschafters auf Bezahlung einer Abfindung gehört zu den grundlegenden Mitgliedschaftsrechten. Bei der Auslegung der gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen über die Abfindung ist deshalb zu berücksichtigen, dass die an der Abfassung des Gesellschaftsvertrags beteiligten Personen im Zweifel eine auf Dauer wirksame und die Gesellschafter gleichbehandelnde Berechnung der Abfindung gewollt haben. Im Falle eines groben Missverhältnisses einer nach dem Gesellschaftsvertrag

berechneten Abfindung zum Verkehrswert des Anteils des ausscheidenden Gesellschafters ergeben sich im Hinblick auf den Abfindungsanspruch unterschiedliche Wirkungen. Der Bundesgerichtshof nahm das Urteil vom 27.09.2011 zum Anlass, insoweit auf seine ständige Rechtsprechung zu Abfindungsregelungen zu verweisen. War die gesellschaftsvertragliche Abfindungsregelung bereits bei Gründung der Gesellschaft oder der Neufassung des Gesellschaftsvertrags wegen eines groben Missverhältnisses zum Verkehrswert der Beteiligung sittenwidrig und damit nichtig, hat der ausscheidende Gesellschafter Anspruch auf eine Abfindung in Höhe des vollen Verkehrswerts seiner Beteiligung. Besteht ein grobes Missverhältnis zwischen dem Abfindungsbetrag nach dem Gesellschaftsvertrag und dem wirklichen Wert der Beteiligung dagegen nicht von Anfang an, sondern entsteht ein grobes Missverhältnis mit der Folge einer unangemessen niedrigen Abfindung erst im Laufe der Entwicklung des Geschäfts der Gesellschaft, wird die gesellschaftsvertragliche Abfindungsregelung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung an die neuen Verhältnisse angepasst, so dass der ausscheidende Gesellschafter zwar Anspruch auf eine höhere Abfindung, nicht jedoch auf eine Abfindung zum vollen Verkehrswert seiner Beteiligung hat.

2. Keine Nichtigkeit einer Einziehung bei einer Abweichung zwischen Stammkapital und Summe der Nennwerte aller verbleibenden Geschäftsanteile

Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG muss die Summe der Nennbeträge aller Geschäfts-

anteile mit dem Stammkapital übereinstimmen. Diese Vorgabe soll nicht nur im Zeitpunkt der Gründung einer GmbH gelten, sondern muss auch während des gesamten weiteren Bestands der Gesellschaft gewahrt sein. Deshalb hatten verschiedene Gerichte bei Einziehungsbeschlüssen, die nicht gleichzeitig mit einer Anpassung der Nennbeträge der verbliebenen Geschäftsanteile verbunden worden waren, einen Verstoß gegen § 134 BGB mit der Folge der Nichtigkeit der Einziehung angenommen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass wegen der Vernichtung des eingezogenen Geschäftsanteils und der unterbliebenen Nennbetragsanpassung eine gegen § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG verstoßende Divergenz zwischen dem Stammkapital und der Summe der Nennwerte aller verbleibenden Geschäftsanteile entstehe.

Das Oberlandesgericht Saarbrücken hat diese Frage mit Urteil vom 01.12.2011 gegenteilig beantwortet, nämlich dass ein entgegen § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG gefasster Einziehungsbeschluss wirksam sei. Denn die anders lautende Regierungsbeurteilung mit dem Verbot auch eines späteren Auseinanderfallens von Stammkapital und Nennbeträgen der Geschäftsanteile habe im Wortlaut des § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG keinen Niederschlag gefunden und sei mit der systematischen Stellung der Vorschrift im GmbH-Gesetz nicht vereinbar, nachdem die die Einziehung regelnde und spezielle Vorschrift des § 34 GmbHG eben nicht auf § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG verweise. Die begrüßenswerte – bislang nicht rechtskräftige – Entscheidung des Oberlandesgerichts Saarbrücken steht in Übereinstimmung mit der wohl

herrschenden Auffassung in der Literatur. Bis zu einer abschließenden höchstrichterlichen Klärung dieses Problems muss sich die Beratungspraxis gleichwohl auf den sichersten Weg einstellen und den Einziehungsbeschluss mit einer Nennbetragsanpassung der verbleibenden Geschäftsanteile verbinden, um ein Nichtigkeitsrisiko auszuschließen. Eine quotal nominelle Aufstockung der verbleibenden Geschäftsanteile ist keine Kapitalmaßnahme, bedarf nicht der notariellen Beurkundung und ist somit ohne größeren Aufwand möglich.

*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

Vereinbarung eines insolvenzfesten Verwertungsausschlusses einer Lebensversicherung

Das Kammergericht Berlin hat in einem Urteil vom 15.11.2011 die obergerichtlich noch nicht geklärte Rechtsfrage entschieden, ob die Vereinbarung über den Ausschluss einer Kündigung eines Lebensversicherungsvertrages als unentgeltliche Leistung in der Insolvenz des Versicherungsnehmers anfechtbar ist. Es hat diese Frage verneint, die Revision zum Bundesgerichtshof jedoch zugelassen. Die Möglichkeit zur jederzeitigen Kündigung der Lebensversicherung und damit auch der Anspruch auf den Rückkaufswert fallen grundsätzlich in die Insolvenzmasse. Allerdings

kommen auch einem Insolvenzverwalter keine weitergehenden Rechte zu, als sie vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens dem Insolvenzschuldner selbst zustanden. In dem vom Kammergericht entschiedenen Fall hatte der Insolvenzschuldner sein ordentliches Kündigungsrecht wirksam ausgeschlossen, der Insolvenzverwalter konnte folglich nicht kündigen.

Dies wäre lediglich anders gewesen, wenn der Insolvenzverwalter den Ausschluss des Kündigungsrechts als unentgeltliche Leistung insolvenzrechtlich hätte anfechten können. Der Ausschluss des Rechts, die Versicherungsverträge vorzeitig zu kündigen, stellt sich aus Sicht des Versicherers wirtschaftlich als einseitig motivierter Verzicht des Versicherungsnehmers auf das Kündigungsrecht dar, dem auf Seiten des Versicherers keine Vermögensmehrung gegenübersteht. Deswegen handelt es sich nach Auffassung des Kammergerichts nicht um eine unentgeltliche Leistung an den Versicherer. Der Ausschluss des Kündigungsrechts ist daher nicht nach § 134 InsO anfechtbar.

*Dr. Christian Wittmann,
Stuttgart*

Internationales Recht

Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Verträgen mit ausländischen Gesellschaften

Bei grenzüberschreitenden Verträgen sind sowohl eindeutige Vertragsbestimmungen als auch eine günstige Rechtswahl für den späteren Ausgang

eventueller Streitigkeiten entscheidend. Hierbei spielt die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), in denen häufig eine Rechtswahl enthalten ist, eine große Rolle. Die Einbeziehung selbst beinhaltet Fallstricke, die aus dem nationalen Recht teilweise nicht bekannt sind. So wird beispielsweise ein bloßer Hinweis auf die Existenz derartiger Bedingungen auch im Unternehmerverkehr als für die Einbeziehung nicht ausreichend angesehen. Viele Gerichte im europäischen Rechtsraum, vor allem aber in Deutschland, fordern eine tatsächliche Übersendung der Bedingungen in gedruckter Form für einen zweifelsfreien Nachweis der Einbeziehung. Die Übergabe allein ist aber noch nicht ausreichend. So muss zusätzlich innerhalb eines Angebots oder einer Annahmeerklärung deutlich Bezug auf die Einbeziehung der beigefügten AGB genommen werden, soweit diese nicht selbst in das Vertragsdokument integriert sind.

Schließlich ist auch die Sprache der AGB und des Hinweises auf die Einbeziehung der AGB von Bedeutung. Der Hinweis muss zwingend in der Verhandlungssprache oder in der Sprache des Vertragspartners verfasst sein. Die AGB selbst sollten in der Verhandlungssprache oder auf Englisch übermittelt werden. Auf Deutsch formulierte AGB werden nur in Ausnahmefällen Vertragsbestandteil. Hierzu müssen entweder erhebliche Anteile der Verhandlungen auf Deutsch geführt worden sein oder es müssen nachweisbar Mitarbeiter des Vertragspartners in die Verhandlung involviert gewesen sein, die Deutsch verstehen.

*Dr. Thomas Weimann,
Daniel Nagel, Stuttgart*

IT-Recht

Kostenfallen im Internet und neue Pflichten für Shopbetreiber

Am 02.03.2012 hat der Deutsche Bundestag ein Gesetz zur so genannten Button-Lösung zum Schutz vor Kostenfallen im Internet verabschiedet. Hintergrund dieses Gesetzes ist die häufig anzutreffende Praxis unseriöser Anbieter, Nutzer mit vermeintlich kostenlosen Software-downloads oder überaus günstigen Produktangeboten auf Internetseiten zu locken, auf denen sich die Nutzer registrieren müssen und damit – in aller Regel unbemerkt – kostenpflichtige Jahresabonnements erwerben. Aufgrund der Gesetzesänderung muss auf die Entgeltlichkeit einer Leistung künftig klar und verständlich in hervorgehobener Weise hingewiesen werden, und zwar unmittelbar bevor der Verbraucher seine Bestellung vornimmt. Hierdurch ergeben sich auch neue Pflichten für Online-shopbetreiber: Wird eine Bestellung mit einem Bestellbutton abgeschlossen, muss dieser künftig gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer vergleichbar eindeutigen Formulierung beschriftet sein.

*Dr. Thomas Weimann,
Daniel Nagel, Stuttgart*

Kartellrecht

Bundeskartellamt geht gegen Beschränkungen des Internetvertriebs vor

Im Dezember 2011 veröffentlichte das Bundeskartellamt einen Fallbericht zu einem Verfahren gegen einen Hersteller von Luxussanitärarmaturen, dem vorgeworfen worden war, er habe den Vertrieb seiner Produkte über das Internet in kartellrechtswidriger Weise beschränkt. Das Bundeskartellamt stellte dabei klar, dass nicht nur ausdrückliche Verbote oder Beschränkungen des Internetvertriebs kartellrechtlich unzulässig sind, sondern dass dies auch für mittelbare Maßnahmen mit vergleichbaren Wirkungen gilt. Im berichteten Fall hatte der betroffene Hersteller ein Vergütungssystem verwendet, das es für Großhändler wirtschaftlich unattraktiv machte, an bestimmte Einzelhandelskunden wie Baumärkte oder reine Internet Händler zu verkaufen. Denn für den Weiterverkauf an solche Händler erhielt der Großhändler ungünstigere Rabatte.

Der Hersteller verteidigte sich damit, er wolle die qualitativ hochwertige Vermarktung seiner Produkte gewährleisten und diejenigen Händler belohnen, die einen angemessenen Service anbieten. Das Bundeskartellamt griff dieses Ziel an sich nicht an, bemängelte aber, dass die gewählten Maßnahmen gegen etablierte Grundsätze des europäischen Kartellrechts verstießen, da es grundsätzlich jedem Händler freistehe, das Internet für den Verkauf seiner Produkte zu verwenden. Dies sei nicht mehr gewährleistet, wenn der Händler für Produkte, die er online weiter verkau-

fen will, einen höheren Preis an den Lieferanten zahlen muss als für Produkte, die offline verkauft werden sollen. Die Kommission lässt es zwar zu, dass der Hersteller dem Händler einen festen Betrag gewährt, um dessen offline- oder online-Verkaufsanstrengungen zu unterstützen. Im Unterschied zu dem nun abgemahnten System sind diese fixen Zuschüsse nicht umsatzabhängig, so dass sie für den Händler keinen unmittelbaren Nachteil vorsehen, wenn er die Produkte über das Internet verkauft. Grundsätzlich sind beide Vertriebswege gleich wettbewerbsfähig.

Der Fall zeigt, dass vertragliche Vertriebs- und Konditionensysteme zwar von Herstellern zulässigerweise zum Setzen bestimmter Vertriebsanreize verwendet werden dürfen, dass dies aber nicht so weit gehen darf, dass man das Internet als Vertriebskanal gegenüber anderen Vertriebskanälen grundsätzlich benachteiligt. Unberührt davon bleibt die Möglichkeit, für den Vertrieb im Internet bestimmte qualitative Vorgaben zu machen, sofern diese den Vorgaben für den stationären Vertrieb entsprechen.

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

Medizinrecht

1. Rückforderung ärztlicher Vergütung bei Behandlungsfehlern

Der Bundesgerichtshof hat sich in einer Entscheidung mit der Problematik auseinandergesetzt, ob ein Patient vom behandelnden (Zahn-) Arzt die geleistete Vergütung wegen

eines (behaupteten) Behandlungsfehlers zurückverlangen kann. Es ist anerkannt, dass ärztliche oder zahnärztliche Leistungen Dienste höherer Art sind. Der Arzt schuldet nicht einen bestimmten Erfolg, weil jeder menschliche Körper anders reagiert. Er muss allerdings die für sein Fachgebiet geltenden Regeln der (zahn-) ärztlichen Heilkunst beachten. Da der Vertrag mit dem Patienten von einer persönlichen Vertrauensbeziehung zum Behandler geprägt ist, gibt das Gesetz den Patienten das Recht, den Vertrag jederzeit zu kündigen. Er muss dann allerdings die bereits geleisteten Dienste entlohnen. Falls der Behandler den Patienten durch ein vertragswidriges Verhalten zu der Kündigung veranlasst, so entfällt sein Vergütungsanspruch in dem Umfang, in dem der Patient an den erbrachten Leistungen kein Interesse mehr hat. Diese weitreichende gesetzliche Regelung würde dazu führen, dass der Arzt selbst bei schuldlosen und geringfügigen Pflichtverstößen nicht sicher sein kann, ob er überhaupt eine Vergütung erhält bzw. ob er eine erhaltene Vergütung zurückzahlen muss. Deshalb war verbreitet angenommen worden, dass nur bei einer schwerwiegenden Vertragsverletzung ein Anspruch auf die Vergütung entfällt. Dem tritt der Bundesgerichtshof entgegen und lässt dem Patienten die Möglichkeit, darzulegen, dass er an der entsprechenden Leistung kein Interesse mehr hat, weil er aufgrund eines schuldhaften und nicht nur geringfügigen vertragswidrigen Verhaltens des Behandlers zu der Kündigung veranlasst worden ist.

Es ist zu befürchten, dass Patienten künftig mit der regelmäßig erhobenen Behauptung

einer fehlerhaften Behandlung bereits geleistete Honorare zurückfordern oder die noch nicht gezahlte Vergütung zurückhalten.

2. Preiswerbung durch (Zahn-) Ärzte

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Abgabe von Konkurrenzangeboten durch Zahnärzte auf Internetplattformen nicht gegen das Berufs- und damit gegen das Wettbewerbsrecht verstößt. Ein Zahnarzt hatte auf einer Internetplattform zu Heil- und Kostenplänen anderer Zahnärzte, die dort von Patienten anonymisiert eingestellt worden waren, Konkurrenzangebote abgegeben. Er hatte sich gegenüber dem Plattformbetreiber dazu verpflichtet, einen Anteil von 20 % des Honorars als Nutzungsgebühr zu bezahlen, wenn ein Behandlungsvertrag mit dem Patienten zustande kommt. Anschließend weigerte sich der Zahnarzt, die Forderung des Plattformbetreibers auszugleichen. Der Zahnarzt berief sich darauf, dass es durch den Betrieb der Internetseite zu einem Verstoß gegen die Berufsordnung komme.

Dem trat der Bundesgerichtshof entgegen und verurteilte den Zahnarzt zur Zahlung. Es ist nach Auffassung des Bundesgerichtshofs dem (Zahn-) Arzt nicht verwehrt, durch Abgabe von günstigen Angeboten Kollegen aus ihrer Behandlerrolle zu verdrängen. Patienten haben die freie Arztwahl. Ebenfalls sei es nicht zu beanstanden, dass ohne persönliche Untersuchung von Patienten ein Heil- und Kostenplan aufgestellt werde. Schließlich werde der Behandlungsvertrag erst später abgeschlossen

und erst dann gegebenenfalls ein endgültiger Heil- und Kostenplan festgelegt. Der Patient habe sonst praktisch keine aussichtsreichen Möglichkeiten, die verschiedenen Anbieter zu vergleichen.

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

Vergaberecht

1. Vorrang der Fachlosvergabe

Gemäß § 97 GWB; § 2 VOL/A und § 5 VOB/A sind Leistungen getrennt nach Art oder Fachgebiet, d.h. nach Fachlosen zu vergeben. Auf die Einhaltung dieser Vorgabe haben Bieter einen subjektiven Anspruch, der bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte im Nachprüfungsverfahren geltend gemacht werden kann. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat einen öffentlichen Auftraggeber mit Beschluss vom 11.01.2012 verpflichtet, Glasreinigungsarbeiten getrennt von der ebenfalls ausgeschriebenen Unterhaltsreinigung auszuschreiben. Den Einwand der ausschreibenden Stelle, hierdurch entstünden ein zusätzlicher Koordinierungsaufwand und Probleme bei der Zuordnung von durch Reinigungsmittel verursachte Schäden, ließ das Gericht nicht gelten. Denn der mit der Fachlosvergabe verbundene Ausschreibungs-, Prüfungs- und Koordinierungsmehraufwand sowie ein höherer Aufwand im Zusammenhang mit Gewährleistungsfragen seien der Fachlosvergabe immanent und nach dem Zweck der Vorschriften in Kauf zu nehmen.

Will ein Auftraggeber vom Vorrang der Fachlosvergabe abweichen, muss er die für und wider die Fachlosvergabe streitenden Interessen umfassend abwägen. Nur wenn die aner kennenswerten Gründe für eine zusammenfassende Vergabe überwiegen, darf auf eine Fachlosvergabe verzichtet werden. Der Auftraggeber muss die umfassende Abwägung im Vergabevermerk dokumentieren.

2. Eignungsanforderungen müssen angemessen sein

Mit Beschluss vom 21.12.2011 hat das Oberlandesgericht Düsseldorf unter Hinweis auf Artikel 44 der Vergabekoordinierungsrichtlinie (2004/18/EG) entschieden, dass von der ausschreibenden Stelle geforderte Eignungsanforderungen in Bezug auf die ausgeschriebenen Leistungen angemessen sein müssen. Deshalb hat es die Forderung nach Vorlage eines Meisterbriefs für die Grundreinigung einer Schule und eines Verwaltungsgebäudes für unzulässig erklärt. Angemessen sei eine Eignungsanforderung, wenn der Auftraggeber ein berechtigtes Interesse am verlangten Nachweis habe, nämlich der Nachweis sachlich berechtigt und verhältnismäßig erscheine und den Bieterwettbewerb nicht unnötig einschränke. Die ausgeschriebenen Unterhaltsreinigungen können nach Ansicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf nicht nur durch einen Meister, sondern auch einen Gesellen ausgeführt werden. Für Auftraggeber ergibt sich aus der Entscheidung die besondere Pflicht, nur im notwendigen Umfang Eignungsanforderungen zu stellen und die

Entscheidung darüber, welche Anforderungen gestellt werden, im Vergabevermerk zu dokumentieren.

*Dr. Lars Knickenberg,
Stuttgart*

Versicherungsrecht

Private Krankenversicherung

Seit der Reform des Rechts der privaten Krankenversicherung zum 01.01.2009 mit dem Ziel, dass jeder Bundesbürger verpflichtend entweder gesetzlich oder privat krankenversichert sein muss, ist die Kündigung einer privaten Krankenversicherung durch den Versicherer ausgeschlossen. Zwar ist weiterhin eine Kündigung wegen Prämienrückstandes möglich, diese führt jedoch nicht zu einer Beendigung der Versicherung, sondern zur Beschränkung der Versicherungsleistungen auf Akutbehandlungen bzw. zu einer Fortführung im Basistarif.

Es war in der Rechtsprechung bislang umstritten, ob das Kündigungsverbot auch Fälle betrifft, in denen der Versicherer wegen schwerer Verfehlungen des Versicherungsnehmers, z.B. Leistungserschleichung, außerordentlich kündigen möchte. Diesen Meinungsstreit hat der Bundesgerichtshof nun mit Urteilen vom 07.12.2011 entschieden. Danach soll auch nach neuem Recht die außerordentliche Kündigung einer privaten Krankenversicherung wegen schwerer Pflichtverletzung des Versicherungsnehmers, die nicht in einem Prämienrück-

stand besteht, möglich sein. Der gekündigte Versicherungsnehmer hat jedoch das Recht, sich anschließend bei einem anderen privaten Versicherer im Basistarif zu versichern.

Der Bundesgerichtshof hat weiter entschieden, dass das Recht zur außerordentlichen Kündigung durch den Versicherer nicht für die Pflegepflichtversicherung gilt, die bei einem privaten Krankenversicherer unterhalten wird. Für diese gilt ein absolutes Kündigungsverbot.

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: 14. März 2012