

Newsletter

2 / 2 0 1 2

mit Beiträgen zu:

Arbeitsrecht

Bau-, Architekten- und
Ingenieurrecht

Erbrecht

Handels- und
Gesellschaftsrecht

Internationales Recht/
Familienrecht

IT-Recht

Kartellrecht

Medizinrecht

Mietrecht

Vergaberecht

Versicherungsrecht

Wettbewerbsrecht

BRP aktuell

Für unseren Standort Stuttgart konnten wir zwei neue Kollegen gewinnen. Herr Dr. Alexander Schork, spezialisiert im Bereich Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, und Herr Wirtschaftsjurist Marco Juresic, spezialisiert im Bereich gewerblicher Rechtsschutz/Markenrecht, sind seit Anfang Juli für uns tätig.



BRP Renaud & Partner
Rechtsanwälte Notare
Patentanwälte

Arbeitsrecht

1. Auskunftsanspruch abgelehnter Bewerber

Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 19.04.2012 entschieden, dass einem abgelehnten Bewerber grundsätzlich kein Auskunftsanspruch darüber zusteht, ob der Arbeitgeber am Ende des Einstellungsverfahrens einen anderen Bewerber eingestellt hat. Allerdings kann die Weigerung des Arbeitgebers, Informationen mitzuteilen, das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung indizieren und so möglicherweise zu einem Entschädigungsanspruch des Bewerbers nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz führen.

Bei der Behandlung von Bewerbern sollten Arbeitgeber daher unbedingt darauf achten, dass schon bei der Stellenausschreibung keine Anhaltspunkte geschaffen werden, die auf das Vorliegen einer Diskriminierung wegen der Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität schließen lassen können. Macht ein abgelehnter Stellenbewerber eine vermeintliche Diskriminierung geltend und begehrt Auskunft

über den eingestellten Bewerber, sollte die Auskunft erteilt werden, um kein Indiz einer Benachteiligung zu schaffen. Hierbei muss der Arbeitgeber die Rechte der anderen Bewerber beachten. Insbesondere personenbezogene Daten (Namen, Zeugnisse, Lebensläufe etc.) von Mitbewerbern dürfen nicht weitergegeben werden.

Hat der Arbeitgeber den Verdacht, eine Bewerbung diene der Vorbereitung eines Entschädigungsanspruchs, sollte die Ablehnung dem Bewerber in nachweisbarer Form zugestellt werden (z.B. Einschreiben mit Rückschein). Auf diese Weise kann der Arbeitgeber beweisen, dass und wann der Bewerber von der Ablehnung Kenntnis hatte. Ab diesem Zeitpunkt beträgt die Frist des Arbeitnehmers zur Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs zwei Monate.

2. Kündigung wegen „Stalking“

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 19.04.2012 entschieden, dass es einen schwerwiegenden Verstoß eines Arbeitnehmers gegen seine vertraglichen Nebenpflichten darstellt, die Privatsphäre einer Arbeitskollegin zu verletzen, zu der er gegen deren Willen nicht-dienstlichen Kontakt aufnimmt. Konkret hatte der gekündigte Mitarbeiter einer Kollegin in vier

Monaten über 120 private Nachrichten (E-Mail, MMS, SMS) gesendet, auch nachdem er von ihr aufgefordert worden war, dies zu unterlassen. Ein solcher Verstoß ist grundsätzlich geeignet, die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Allerdings hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, ob zuvor eine Abmahnung auszusprechen ist.

Sofern ein Arbeitgeber Kenntnis davon erlangt, dass ein Mitarbeiter die Privatsphäre anderer Arbeitnehmer verletzt, ist zu empfehlen, zumindest eine Abmahnung auszusprechen. Selbst wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses (noch) nicht beabsichtigt ist, sollte der Arbeitgeber reagieren, um zu vermeiden, dass der „gestaltete“ Arbeitnehmer Schadenersatzansprüche gegen ihn geltend machen kann.

3. Unwirksamkeit von Stichtagsklauseln bei Sonderzahlung mit „Mischcharakter“

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 18.01.2012 eine Klausel in Arbeitsverträgen, die die Auszahlung einer Sonderzahlung mit „Mischcharakter“ davon abhängig macht, dass das Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt außerhalb des Bezugszeitraums ungekündigt ist, für unwirksam befunden. Falls eine Sonderzahlung neben anderen Zwecken auch der Vergütung bereits erbrachter Arbeitsleistung diene, könne die Auszahlung nicht von einem ungekündigten Arbeitsverhältnis zu einem außerhalb des Bezugszeitraums liegenden Zeitpunkt abhängig gemacht werden.

Will der Arbeitgeber den Mitarbeiter wirksam vor die Wahl

stellen, ob er die Sonderzahlung durch Verbleib im Arbeitsverhältnis bis zu einem bestimmten Zeitpunkt außerhalb des Bezugszeitraums erhält oder durch ein vorzeitiges Ausscheiden verliert, ist dies nur möglich, wenn die Zahlung ausschließlich die Betriebszugehörigkeit honoriert. Dies sollte in der entsprechenden Vereinbarung ausdrücklich klargestellt werden.

4. Vermittlungsvergütung bei Arbeitnehmerüberlassung

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Zeitarbeitsunternehmen ist regelmäßig die Zahlung einer „Vermittlungsprovision“ vom Entleiher an den Verleiher von Arbeitskräften vorgesehen, wenn der Entleiher den ausgeliehenen Arbeitnehmer während oder im Anschluss an die Arbeitnehmerüberlassung in ein Arbeitsverhältnis übernimmt. Derartige Vermittlungsvergütungen sind gemäß dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz zulässig, wenn sie der Höhe nach angemessen sind.

Bereits mit Urteil vom 11.02.2010 hatte der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Vereinbarung einer Vermittlungsvergütung nur dann wirksam ist, wenn deren Höhe nach der Dauer der vorangegangenen Arbeitnehmerüberlassung gestaffelt ist. Je länger die Dauer der Arbeitnehmerüberlassung war, desto geringer muss die Vermittlungsvergütung ausfallen. Im Anschluss daran hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 10.11.2011 die Anforderungen an die Angemessenheit der Vermittlungsvergütung konkretisiert. Danach soll eine Vermittlungsprovision von bis zu zwei Bruttomonatsgehältern

selbst dann noch angemessen sein, wenn bei der Höhe der Vermittlungsvergütung nicht nach der Qualifikation des vermittelten Arbeitnehmers differenziert wird. Höhere Vermittlungsvergütungen als zwei Monatsgehälter dürften hingegen zukünftig problematisch und allenfalls noch bei hochqualifizierten Arbeitnehmern zulässig sein. Weiter hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass eine Vermittlungsvergütung bis zu einer Dauer der Arbeitnehmerüberlassung von zwölf Monaten erhoben werden kann, wenn die Höhe der Vergütung mindestens in vierteljährlichen Stufen gleichmäßig sinkt (z.B. eineinhalb Bruttomonatsgehälter nach drei Monaten, ein Bruttomonatsgehalt nach sechs Monaten und ein halbes Bruttomonatsgehalt nach neun Monaten).

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

Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

1. Mangelrüge per E-Mail beim VOB/B-Vertrag

Eine per E-Mail erhobene Mangelrüge ist – auch beim VOB/B-Vertrag – wirksam, verpflichtet den Auftragnehmer also zur Nachbesserung. Problematisch ist die per E-Mail erhobene Rüge jedoch, wenn sie die in § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B geregelte Quasi-Unterbrechung auslösen soll: Nach dieser Vorschrift wird durch die schriftliche, erstmalige Mangelrüge eine eigenständige zweijährige Gewährleistungsfrist ausgelöst. Wie

das Oberlandesgericht Frankfurt in einem Beschluss vom 30.04.2012 ausführt, genügt eine E-Mail der in § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B vorgesehenen Schriftform nicht, falls sie mit keiner qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist. Deshalb ist bei Mangelrügen, die (auch) dazu dienen, Einfluss auf die Gewährleistungsfrist zu nehmen, unbedingt die Form zu beachten: Nur mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehene E-Mails, Telefaxschreiben und Briefe genügen der in § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B geforderten Schriftform und lösen die Quasi-Unterbrechung aus.

2. Wer ist Auftraggeber?

Der leitende Angestellte einer GmbH beauftragte einen Unternehmer mit Elektroinstallationsarbeiten an einem Wohn- und Geschäftshaus, dessen Eigentümer er war. Die auf ihn persönlich ausgestellte erste Abschlagsrechnung schrieb der Unternehmer auf Wunsch auf die GmbH um. Die GmbH bezahlte sowohl diese erste Abschlagsrechnung als auch eine spätere, ebenfalls auf sie ausgestellte Abschlagsrechnung. Als die GmbH die Schlussrechnung nicht bezahlt, verklagt der Unternehmer den leitenden Angestellten der GmbH und Hauseigentümer persönlich.

Gemäß eines Urteils des Bundesgerichtshofs vom 12.04.2012 vermutlich zu Recht: Allein aus dem Umstand, dass die GmbH die Abschlagsrechnungen bezahlte, könne nicht gefolgert werden, die GmbH habe die Schuld des Angestellten und Hauseigentümers übernehmen und der Unternehmer diesen aus der persönlichen Haftung entlassen wollen. Abschließend

entscheiden konnte der Bundesgerichtshof den Fall nicht, da weitere Aufklärungen zum Vertragsabschluss notwendig sind. Aufzuklären ist insbesondere, ob der Eigentümer bei Vertragsabschluss zum Ausdruck gebracht hat, für die GmbH zu handeln. Das Urteil verdeutlicht, dass der Bestimmung des Vertragspartners große Aufmerksamkeit geschenkt werden muss. Dies gilt für den Unternehmer ebenso wie für den Auftraggeber: Nur wenn feststeht, wer der Vertragspartner ist, können Zahlungs-, Mängel- oder sonstige Ansprüche mit Erfolg durchgesetzt werden.

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

Erbrecht

Pflichtteilsergänzungsanspruch eines bei der Schenkung noch nicht geborenen Abkömmlings

Hat der Erblasser einem Dritten zu Lebzeiten eine Schenkung gemacht, so kann der Pflichtteilsberechtigte als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlass hinzugerechnet wird. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 23.05.2012 seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben, die eine Pflichtteilsberechtigung sowohl im Zeitpunkt des Erbfalls als auch der Schenkung verlangte. Es sei unerheblich, ob der im Erbfall Pflichtteilsberechtigte schon im Zeitpunkt der Schenkung pflichtteilsberechtigt war oder nicht. Denn sonst sei das Bestehen des Pflichtteilsergän-

zungsanspruchs von dem zufälligen Umstand abhängig, ob der Abkömmling vor oder erst nach der Schenkung geboren war, was dem allgemeinen Gleichheitssatz widerspreche.

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

Handels- und Gesellschaftsrecht

1. GmbH: Haftung der Gesellschafter bei wirtschaftlicher Neugründung

Mit Urteil vom 06.03.2012 hat der Bundesgerichtshof eine grundlegende Entscheidung zu den Haftungsfolgen für die Gesellschafter einer GmbH im Falle einer wirtschaftlichen Neugründung gefällt. Die wirtschaftliche Neugründung einer GmbH wird immer dann angenommen, wenn eine im Handelsregister bereits eingetragene Gesellschaft erstmals (sogenannte Vorratsgesellschaft) oder erneut (sogenannte Mantelgesellschaft) mit einem Unternehmen ausgestattet wird und ihren Geschäftsbetrieb aufnimmt. Typische Indizien für die Aufnahme des Geschäftsbetriebs einer unternehmenslosen bzw. unternehmenslos gewordenen Gesellschaft sind z.B. die Änderung der Satzung (u.a. Firma, Sitz, Unternehmensgegenstand), der Austausch der Geschäftsführer sowie der Verkauf der Geschäftsanteile.

Sind die Voraussetzungen der wirtschaftlichen Neugründung erfüllt, müssen die Geschäftsführer bei der Anmeldung zum Handelsregister die wirtschaftliche Neugründung offenlegen. Erfolgt die Offenlegung nicht, so haften die Gesellschafter.

Der Bundesgerichtshof hat jetzt entschieden, dass sich die Haftung nicht auf den Betrag des fehlenden Stammkapitals beschränkt, sondern die Gesellschafter vielmehr für die gesamte Unterbilanz haften. Maßgebend ist hierbei die Unterbilanz in dem Zeitpunkt, zu dem die wirtschaftliche Neugründung entweder durch die Anmeldung der Satzungsänderungen oder durch die Aufnahme der wirtschaftlichen Tätigkeit erstmals nach außen in Erscheinung tritt. Im Rechtsstreit haben die Gesellschafter selbst darzulegen und zu beweisen, ob und ggf. in welchem Umfang eine Unterbilanz bestand. Gelingt ihnen der Nachweis nicht, können sie auch für spätere Verluste haften. Schließlich hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung auch ausgesprochen, dass die Verpflichtung eines Gesellschafters, eine zum Zeitpunkt der wirtschaftlichen Neugründung bestehende Unterbilanz auszugleichen, als eine auf den Geschäftsanteil rückständige Leistung anzusehen sei. Dies hat zur Folge, dass auch ein späterer Erwerber des Geschäftsanteils in Haftung genommen werden kann. Beim Erwerb eines GmbH-Geschäftsanteils ist somit stets zu überprüfen, ob die Gesellschaft in der Vergangenheit wirtschaftlich neu gegründet und dies ordnungsgemäß offengelegt worden ist.

2. GmbH: Wirksamkeit der Einziehung eines Geschäftsanteils vor Zahlung der Abfindung

Mit Urteil vom 24.01.2012 hat der Bundesgerichtshof zur lange umstrittenen Frage Stellung genommen, ob die Einziehung eines Geschäftsanteils bereits mit der Mitteilung des Beschlusses an den betroffe-

nen Gesellschafter wirksam wird oder erst dann, wenn dem Gesellschafter die geschuldete Abfindung ausgezahlt wird. Maßgeblich ist nach Ansicht des Bundesgerichtshofs die Mitteilung des Beschlusses an den betroffenen Gesellschafter, wenn der Einziehungsbeschluss weder nichtig ist noch für nichtig erklärt wird. Weil der betroffene Gesellschafter aber danach seine Rechte als Gesellschafter bereits vor Erhalt der Abfindung verliert, haften die Gesellschafter, die den Einziehungsbeschluss gefasst haben, dem ausgeschiedenen Gesellschafter anteilig, wenn sie nicht dafür sorgen, dass die Abfindung aus dem ungebundenen Vermögen der Gesellschaft geleistet werden kann oder sie die Gesellschaft nicht auflösen.

*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*

Internationales Recht/ Familienrecht

Rechtswahlmöglichkeit in Scheidungs- und Trennungssachen

Für nach dem 20.06.2012 eingeleitete Scheidungsverfahren mit internationalem Bezug besteht die Möglichkeit einer Rechtswahl. Gewählt werden kann das Recht des Staates,

- in dem die Ehegatten zum Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
- in dem die Ehegatten zuletzt ihren gewöhnlichen

Aufenthalt hatten, soweit einer von ihnen zum Zeitpunkt der Rechtswahl dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat,

- dessen Staatsangehörigkeit einer der Ehegatten zum Zeitpunkt der Rechtswahl besitzt oder
- des angerufenen Gerichts.

Fehlt eine Rechtswahl, wird primär auf den gewöhnlichen Aufenthalt im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts abgestellt, während es bisher im Wesentlichen auf die Staatsangehörigkeit der Beteiligten ankam. Um künftig Streitigkeiten über das anwendbare Recht zu umgehen, empfehlen wir die Aufnahme einer Rechtswahlklausel in einen Ehevertrag.

*Dr. Barbara Ackermann-Sprenger,
Annika Jäger,
Dr. Thomas Weimann,
Daniel Nagel, Stuttgart*

IT-Recht

Fallstricke bei der Verwendung von Amazon-Shops zur Absatzsteigerung

Der Vertrieb von Waren über die Plattform Amazon ist nicht nur aufgrund der hohen Zugriffszahlen und der starken Akzeptanz eine gute Möglichkeit, den Absatz eigener Online-Stores zu steigern. Auch der Aufbau und die Abwicklung werden von Amazon durch entsprechende Voreinstellungen vereinfacht.

Jedoch sollten auch hier, wie bei jedem Online-Shop, die rechtlichen Vorgaben zu Hinweis- und Informationspflichten genau beachtet werden. Das Landgericht Wiesba-

den entschied mit Urteil vom 21.12.2011, dass etwa die Einbindung eines Links, der auf die auf der eigenen Homepage vorgehaltenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) verweist, nicht ausreichend ist, um diese bei Amazon wirksam einzubeziehen. Auch reiche die Angabe einer Adresse und E-Mailadresse unter der Rubrik „detaillierte Verkäuferinformationen“ nicht aus, um eine schnelle Kontaktaufnahme zu ermöglichen und so der Impressumspflicht zu genügen. Aus diesem Grund empfiehlt es sich, Amazon-Shops entsprechend der eigenen Website auszugestalten, also die Aufnahme eines deutlichen Hinweises und eines entsprechenden Bestätigungsfelds für die Einbeziehung der AGB sowie eine Übernahme des vollständigen Impressums in die „detaillierten Verkäuferinformationen“.

Nicht vergessen: Ab dem 1. August gelten die neuen Regelungen für die Gestaltung der Bestellseite (Button-Lösung).

*Dr. Thomas Weimann,
Daniel Nagel, Stuttgart*

Kartellrecht

1. Schweizer Wettbewerbskommission bebußt BMW wegen Verhinderung von Importen

Mit einem Bußgeld von 156 Millionen CHF hat die Schweizer Wettbewerbskommission (WEKO) die BMW AG für die Behinderung von Direkt- und Parallelimporten in die Schweiz bebußt. Der Vorwurf besteht darin, dass BMW seinen Vertriebsmittlern im EWR verboten haben soll, die Fahrzeuge außerhalb des EWR – und damit auch in der Schweiz – weiterzu-

verkaufen. Aus Sicht der WEKO wurde dadurch der Handel aus dem EWR in die Schweiz hinein behindert und der Wettbewerb innerhalb der Schweiz beschränkt.

Das Verfahren ist deshalb interessant, weil die Schweiz hier ein Verhalten aufgreift, das die Abschottung des Schweizer Marktes durch Maßnahmen außerhalb der Schweiz bewirkt. Es führt damit zu einem bemerkenswerten Effekt: Zwar gilt das Verbot der Verhinderung des zwischenstaatlichen Handels, wie es im Europäischen Kartellrecht besteht, nicht für die Schweiz; nach dieser Praxis der WEKO kann ein inhaltsähnliches Verbot aber dadurch etabliert werden, dass auf Grundlage des Schweizer Rechts diejenigen geahndet werden, die den Handel in die Schweiz hinein behindern, auch wenn der Anknüpfungspunkt der Tätigkeit außerhalb der Schweiz liegt.

Angesichts der Wechselkursentwicklung zwischen Euro und Schweizer Franken ist das Anliegen aus Schweizer Sicht verständlich. Und auch kartellrechtlich betrachtet erscheint dies konsequent, da es nach dem sogenannten Auswirkungsprinzip für die Anwendbarkeit einer nationalen Kartellrechtsordnung nicht auf den Ort der Handlung, sondern auf den Ort der wettbewerblichen Auswirkung ankommt. Es bleibt abzuwarten, ob auch andere Länder außerhalb des EWR ihr Kartellrecht auf solche Klauseln anwenden werden.

2. Kartellbekämpfung: Bundeskartellamt richtet Hinweisgebersystem ein

Es gehört zu den gesicherten Erkenntnissen für Kartellbehörden,

dass es insbesondere das Aufdecken von typischerweise im Verborgenen praktizierten Kartellen ist, das besondere praktische Schwierigkeiten bereitet. Vor diesem Hintergrund setzen die allermeisten Kartellbehörden seit einigen Jahren sogenannte Kronzeugenprogramme ein. Deren Zweck ist es, Kartelle zu destabilisieren, indem denjenigen Kartellanten, die an der Aufdeckung von Kartellabsprachen mitwirken, ein Erlass oder eine Reduktion der Geldbuße zugesagt wird. Zur weiteren Erleichterung der Aufdeckung von Kartellen hat das Bundeskartellamt nun ein anonymes Hinweisgebersystem eingerichtet. Dieses soll es sogenannten „Insidern“ ermöglichen, anonyme Hinweise auf Kartelle an das Bundeskartellamt zu richten. Zu diesem Zweck wurde ein Online-Portal geschaffen, das über die Website des Bundeskartellamtes verlinkt ist und bei dem jeder Mann einen Zugang einrichten kann. Dieser Zugang verschafft ihm die Möglichkeit, anonym mit dem Bundeskartellamt zu kommunizieren.

Dieses Modell richtet sich – anders als das Bonussystem – nicht an die kartellierenden Unternehmen. Vermutlich werden es vor allem Mitarbeiter von Unternehmen sein, die dieses System nutzen werden, um Kartelle ihres Arbeitgebers aufzudecken, ohne dabei ihre Identität offenlegen zu müssen. Daneben ist auch denkbar, dass Unternehmen, die Opfer von Kartellverstößen sind (z.B. Lieferanten, Wettbewerber), die sich aber als solche nicht gegenüber den Tätern zu erkennen geben wollen, dieses System nutzen werden.

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

Medizinrecht

1. Neuregelungen zur Zusammenarbeit von niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern bei ambulanten Operationen

Zum 01.01.2012 hat der Gesetzgeber in § 115 b SGB V klargestellt, dass niedergelassene Ärzte unabhängig von einer Anstellung im Krankenhaus oder einer Zulassung als Belegarzt ambulante Operationen in Krankenhäusern erbringen können. Zur Umsetzung des § 115 b SGB V wurde der sogenannte AOP-Vertrag neu geregelt. Dort ist nunmehr klargestellt, dass die Krankenhäuser ambulante Operationen und sonstige stationärsersetzende Eingriffe sowie Narkoseleistungen auch auf der Grundlage einer vertraglichen Zusammenarbeit des Krankenhauses mit niedergelassenen Vertragsärzten ambulant im Krankenhaus erbringen dürfen. Durch die Gesetzesänderung ist die entgegenstehende Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. Newsletter 4/2011) obsolet.

Bei einer derartigen vertraglichen Zusammenarbeit zwischen Krankenhaus und niedergelassenem Vertragsarzt erstellt allein das Krankenhaus eine Abrechnung. Der Vertragsarzt erhält weder von der Krankenkasse noch der Kassenärztlichen Vereinigung eine Vergütung, sondern muss diese mit dem Krankenhaus vereinbaren und gegenüber diesem abrechnen. Lediglich für Belegärzte bleibt es beim bisher üblichen Verfahren mit getrennten Abrechnungen von Krankenhaus und Belegarzt.

2. Nachfolgelassung bei einer Scheingemeinschaftspraxis und bedingter Zulassungsverzicht

In einer Berufsausübungsgemeinschaft hatte ein Radiologe mit einem Kollegen nur scheinbar eine Gemeinschaftspraxis gegründet: Der „Juniorpartner“ war wirtschaftlich nicht am Erfolg der Praxis beteiligt, sondern nur wie ein angestellter Arzt beschäftigt. Ein Vertragsarzt schied aus der Gemeinschaftspraxis aus und erklärte den Verzicht auf seine Zulassung unter der Bedingung der bestandskräftigen Nachbesetzung seines Vertragsarztsitzes. Der in der Praxis verbleibende Arzt sprach sich hinsichtlich der Person dieses Nachfolgers dezidiert für einen bestimmten Bewerber aus, der zugelassen wurde. Eine von einem anderen Interessenten erhobene Konkurrentenklage gegen die von den Zulassungsgremien getroffene Entscheidung blieb erfolglos.

Das Bundessozialgericht stellt in seiner hierzu ergangenen Entscheidung klar, dass ein unter der genannten Bedingung erklärter Verzicht auf die vertragsärztliche Zulassung zulässig ist und von den Zulassungsgremien berücksichtigt werden muss. Grundsätzlich ist die Erklärung des Zulassungsverzichts zwar bedingungsfeindlich, es wird aber anerkannt, dass im Nachbesetzungsverfahren ein praktisches Bedürfnis für eine solche Bedingung besteht, da der seinen Sitz abgebende Arzt sonst Gefahr liefe, diesen ohne jeden Wertausgleich zu verlieren. Auch müssen die Zulassungsgremien im Nachbesetzungsverfahren nicht prüfen, ob tatsächlich eine Gemeinschaftspraxis existiert. Mit Genehmigung der Berufsausübungsgemeinschaft steht

dieser Umstand im Rechtsverhältnis zu Dritten, also Versicherten und vertragsärztlichen Institutionen, fest.

Gleichwohl ist aber zu beachten, dass bei Schein-Gemeinschaftspraxen im Hinblick auf das von diesen beanspruchte Honorar keine solche Bindungswirkung besteht. Das zu Unrecht vereinnahmte Honorar kann in vollem Umfang von jedem an der Schein-Berufsausübungsgemeinschaft beteiligten Arzt zurückgefordert werden (vgl. Newsletter 5/2010).

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

Mietrecht

Abrechnung von Heizkosten

Bei der Abrechnung von Heizkosten ist der Vermieter verpflichtet, den tatsächlich verbrauchten Brennstoff zugrunde zu legen. Er darf nicht nach dem sogenannten Abflussprinzip abrechnen, wie der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 01.02.2012 entschieden hat. Bei der Abrechnung nach dem Abflussprinzip legt der Vermieter alle Kosten auf den Mieter um, mit denen der Vermieter selbst im Abrechnungszeitraum belastet wird. Bei bestimmten verbrauchsabhängigen Betriebskosten ist dies zulässig, nicht jedoch bei den Heizkosten, die nach dem Leistungsprinzip abgerechnet werden müssen. Umlagefähig sind dann nur die Kosten, die für den jeweiligen Abrechnungszeitraum tatsächlich angefallen sind. Der Vermieter darf daher nur die im Abrechnungszeitraum tatsäch-

lich verbrauchten Brennstoffe abrechnen, da dies die Heizkostenverordnung als gesetzliche Regelung der Abrechnung von Heizkosten so vorsieht. Vermietern ist zu empfehlen, dieses Urteil des Bundesgerichtshofs strikt zu beachten, da andernfalls die Gefahr besteht, fehlerhafte Betriebskostenabrechnungen mit der Folge zu erstellen, dass Nachzahlungsansprüche nach Ablauf der Abrechnungsfrist unter Umständen nicht mehr durchgesetzt gemacht werden können.

Verena Gahn, Stuttgart

Vergaberecht

Bietereignung trotz Insolvenz

Das Oberlandesgericht Schleswig hat in einem Beschluss vom 30.05.2012 zum einen klargestellt, dass die Insolvenz eines vom Bieter vorgesehenen Nachunternehmers dem Bieter zuzurechnen ist und zum anderen, dass die Insolvenz des Nachunternehmers (oder des Bieters selbst) nicht zwingend zum Ausschluss des Angebots aus der Wertung führen muss. Die Vergabestelle habe vielmehr im Einzelfall zu prüfen, ob der Bieter durch die Insolvenz seine Leistungsfähigkeit verliert und hierzu eine Prognose anzustellen. Für einen Ausschluss reicht es deshalb nicht aus, auf eine mit einer Insolvenz verbundene abstrakte Gefahrenlage zu verweisen oder auf die Pflicht, verantwortungsvoll mit Steuergeldern umgehen zu müssen.

Dr. Lars Knickenberg, Stuttgart

Versicherungsrecht

Ewiges Widerspruchsrecht bei Versicherungsverträgen?

Nach der bis zum 31.12.2007 geltenden Rechtslage waren Versicherer nicht verpflichtet, die Versicherungsbedingungen und die Verbraucherinformation dem Versicherungsnehmer bereits bei Stellung des Versicherungsantrages zu übergeben. Es reichte vielmehr aus, wenn diese Unterlagen zusammen mit dem Versicherungsschein übersandt wurden. Der Versicherungsnehmer hatte im Gegenzug das Recht, dem Zustandekommen des Versicherungsvertrages innerhalb von 14 Tagen (Lebensversicherung: 30 Tage) zu widersprechen. Die Widerspruchsfrist begann erst mit dem Zugang der vollständigen Vertragsunterlagen und nach ordnungsgemäßer Belehrung des Versicherungsnehmers über sein Widerspruchsrecht. Wenn dem Versicherungsnehmer nicht alle Unterlagen vollständig zugegangen waren oder dieser nicht ordnungsgemäß belehrt worden war, lief die Widerspruchsfrist erst innerhalb eines Jahres nach der Zahlung der ersten Prämie ab.

Es ist umstritten, ob diese Widerspruchslösung (sogenanntes „Policenmodell“) mit dem europäischen Recht vereinbar ist. Zwar wurde von Oberlandesgerichten mehrfach entschieden, dass keine europarechtlichen Bedenken gegen die Regelung bestehen, zu einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs in dieser Frage ist es jedoch bislang nicht gekommen. Nun hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 28.03.2012 entschieden, dem Europäischen Gerichtshof die

Frage vorzulegen, ob es dem Europarecht entspricht, dass das Widerspruchsrecht des Versicherungsnehmers spätestens ein Jahr nach der Zahlung der ersten Prämie abläuft. Aus dem Vorlagebeschluss dürfte zu schließen sein, dass der Bundesgerichtshof die Widerspruchsregelung im Übrigen als europarechtskonform ansieht.

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs wird mit Spannung erwartet. Würde dieser die Jahresfrist als unwirksam beurteilen, hätte dies in bestimmten Konstellationen ein „ewiges Widerspruchsrecht“ gegen Versicherungsverträge zur Folge, die vor dem 31.12.2007 abgeschlossen wurden. In allen Fällen, in denen den Versicherungsnehmern die Versicherungsbedingungen und die Verbraucherinformation nicht vollständig zugegangen sind oder diese nicht ausreichend über ihr Widerspruchsrecht belehrt wurden, wäre ohne zeitliche Beschränkung eine Lösung vom Vertrag durch Widerspruch möglich. Dies soll nach verbreiteter Auffassung sogar dann gelten, wenn der Versicherungsvertrag bereits zuvor gekündigt wurde. Der Widerspruch hätte im Grundsatz zur Folge, dass der Versicherer sämtliche von Beginn des Vertrages an bezahlten Versicherungsprämien mit Zinsen zurückerstatten müsste. Dies könnte für die deutschen Versicherer zu existenziellen wirtschaftlichen Konsequenzen führen, weshalb zu erwarten ist, dass der Bundesgerichtshof selbst bei einer für die Versicherer nachteiligen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs eine vermittelnde Lösung suchen wird. Die rechtliche Diskussion über das „Policenmodell“ wird daher auch nach einer Entscheidung

des Europäischen Gerichtshofs weitergehen.

Dr. Volker Nill, Stuttgart

Wettbewerbsrecht

1. Discount-Apotheke

Das Oberlandesgericht Dresden hat entschieden, dass Begriffe wie „Discount-Apotheke“ oder „Die preiswerte Apotheke“ irreführend und somit wettbewerbswidrig sind. Sie erwecken den unzutreffenden Eindruck, das gesamte oder zumindest überwiegende Apothekensortiment sei preisgünstiger als das der Mitbewerber. Das treffe nicht zu, da verschreibungspflichtige Medikamente in Folge der Preisbindung in allen Apotheken dasselbe kosten. Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass dies zum Allgemeinwissen von Verbrauchern gehöre.

2. Insolvenz und Liquidation unterbrechen Unternehmens-traditionen

Das Landgericht Arnberg hat entschieden, dass die Zulässigkeit einer Alterswerbung (z.B. „Wir fertigen unsere Geräte seit 1984“) wirtschaftliche Kontinuität eines Unternehmens voraussetze. Eine Insolvenz mit anschließender Liquidation beende den wirtschaftlichen Fortbestand des Unternehmens. Ein Erwerber der Betriebs- und Geschäftsausstattung darf sich nicht auf die Unternehmens-tradition berufen, auch wenn er die Firmenbezeichnung mit dem Familiennamen fortführt und Mitarbeiter des liquidierten Unternehmens übernommen hat.

3. Fünf-Sterne-Kreuzfahrtschiff

Das Kammergericht Berlin hat die Klassifizierung von Kreuzfahrtschiffen mit Hotelsternen als irreführend angesehen. Ein eigenes Bewertungssystem für Kreuzfahrtschiffe, das der Hotelklassifizierung entspricht, gibt es nicht. Die Kriterien für die Bewertung von Hotels ließen sich auf Schiffe nicht oder allenfalls „verbiegend“ anwenden.

*Thomas Janssen,
Dr. Mark Wiume, 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: 20. Juni 2012