

# Newsletter

3 / 2 0 1 2

mit Beiträgen zu:

Arbeitsrecht

Bau-, Architekten- und  
Ingenieurrecht

Erbrecht

Familienrecht

Handels- und Ge-  
sellschaftsrecht

Insolvenzrecht

Internationales Recht

IT-Recht

Kartellrecht

Medizinrecht

Patentrecht

Vergaberecht

Versicherungsrecht

Wettbewerbsrecht

## BRP aktuell

Wir möchten Sie auf unsere Vortragsveranstaltung „Compliance im Mittelstand“ am 25.10.2012 aufmerksam machen. Nähere Informationen zu Themen und Referenten sowie das Anmeldeformular finden Sie unter [brp.de](http://brp.de).



BRP Renaud & Partner  
Rechtsanwälte Notare  
Patentanwälte

## Arbeitsrecht

### 1. Kündigungen bei fehlerhafter Massentlassungsanzeige unwirksam

Bei Massentlassungen ist der Arbeitgeber verpflichtet, der Agentur für Arbeit eine Anzeige zu erstatten. Die Anzeige muss vor dem Ausspruch der Kündigungen erfolgen und bestimmte Angaben enthalten, ein Betriebsrat ist vorab zu unterrichten, seine Stellungnahme ist der Massentlassungsanzeige beizufügen. Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 28.06.2012 entschieden, dass eine fehlerhafte Massentlassungsanzeige zur Unwirksamkeit bestimmter oder auch sämtlicher Kündigungen führen kann.

Im vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall hatte der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich mit Namensliste abgeschlossen. Der Massentlassungsanzeige hatte er weder den Interessenausgleich noch die Stellungnahme des Betriebsrats beigefügt. Auf Nachfrage erklärte der Betriebsrat, er sei über die Erstattung der Massentlassungsanzeige informiert. Die Agentur sah damit die Voraussetzungen der Massentlassungsanzeige als erfüllt an und erließ bestandskräftige Bescheide. Das Bundesarbeitsgericht

sieht dagegen die schriftliche Erklärung des Betriebsrats gegenüber der Agentur für Arbeit als nicht ausreichend an. Voraussetzung für eine wirksame Massentlassungsanzeige sei die Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrats, ersatzweise des Interessenausgleichs mit Namensliste. Das Schreiben des Betriebsrats an die Agentur für Arbeit habe keine eindeutige abschließende Meinungsäußerung zu den angezeigten Kündigungen enthalten und sei deshalb unzureichend. Selbst ein bestandskräftiger Zustimmungsbescheid der Agentur für Arbeit heile den Fehler in der Anzeige nicht.

### 2. Reichweite sachgrundloser Befristungsmöglichkeiten

Bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen ist eine kalendermäßige Befristung des Arbeitsvertrages ohne Sachgrund bis zu einer Gesamtdauer von zwei Jahren zulässig. Innerhalb dieser zwei Jahre ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig. Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 05.08.2012 entschieden, dass es den Tarifvertragsparteien nicht nur erlaubt sei, tarifvertraglich entweder die Gesamtdauer oder die Anzahl der Verlängerungen, sondern auch beides zugleich zu Ungunsten

der Arbeitnehmer abweichend vom Gesetz zu regeln. Nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer können im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages die Anwendung der tariflichen Regelung vereinbaren und damit von dieser erweiterten Befristungsmöglichkeit Gebrauch machen.

### 3. Beginn des Sonderkündigungsschutzes von Wahlbewerbern zur Betriebsratswahl

Mit Urteil vom 19.04.2012 hat das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung zum Eintritt des Sonderkündigungsschutzes für Wahlbewerber der Betriebsratswahl bestätigt und fortgeführt. Der Sonderkündigungsschutz für Wahlbewerber beginnt danach, sobald ein Wahlvorstand für die Wahl bestellt ist und ein Wahlvorschlag für den Kandidaten vorliegt, der die nach dem Betriebsverfassungsgesetz erforderliche Mindestzahl an Stützunterschriften aufweist. Es kommt nicht darauf an, ob die für die Einreichung der Wahlvorschläge maßgebenden Fristen begonnen haben und das Wahlausschreiben bereits erlassen ist.

### 4. Urlaubsanspruch langzeiterkrankter Arbeitnehmer

Unter die Diskussion über den Fortbestand von Urlaubsansprüchen langzeiterkrankter Arbeitnehmer hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 07.08.2012 einen vorläufigen Schlusspunkt gesetzt. Details hierzu finden Sie in unserem Spezial-Newsletter „Arbeitsrecht“ von Ende August, der sich darüber hinaus mit Fallstricken im Bewerbungsverfahren, Änderungskündigungen, Probezeitverlängerungen und der Zustimmung von Kündigungen be-

fasst. Sie können den Newsletter „Arbeitsrecht“ auf unserer Internetseite [brp.de](http://brp.de) unter der Rubrik „Informationen“ abrufen.

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

## Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

### 1. Fälligkeit und Verzinsung von Nachtragsforderungen beim VOB/B-Vertrag

In einem Beschluss vom 24.05.2012 hat der Bundesgerichtshof einige Aspekte zur Fälligkeit von Ansprüchen für geänderte und zusätzliche Leistungen nach § 2 Abs. 5, 6 VOB/B (Nachtragsforderungen) klargestellt. Danach können Nachtragsforderungen bereits in Abschlagsrechnungen geltend gemacht werden und werden – vorbehaltlich abweichender vertraglicher Vereinbarungen – gemäß § 16 VOB/B innerhalb von 21 Tagen nach Zugang der Abschlagsrechnung fällig. Mahnt der Auftragnehmer die Zahlung danach beim Auftraggeber unter Fristsetzung an, gerät der Auftraggeber mit Fristablauf in Verzug. Voraussetzung hierfür ist, dass sich die Vertragspartner entweder auf eine bestimmte Vergütung geeinigt haben oder aber der Auftragnehmer mit der Abschlagsrechnung eine prüfbare Aufstellung der erbrachten Nachtragsleistungen und einen Nachweis über die Herleitung des Nachtragspreises aus der Urkalkulation vorlegt. Fehlen solche Unterlagen und rügt der Auftraggeber deshalb die fehlende Prüffähigkeit, wird die Nachtragsforderung nicht fällig und der Auftragge-

ber gerät trotz einer Mahnung nicht in Verzug.

Kommt es nicht frühzeitig zu einer Einigung über den für Nachtragsleistungen zu zahlenden Preis, sollte der Auftragnehmer seine Nachtragsforderungen trotzdem in Abschlagsrechnungen geltend machen. Leistet der Auftraggeber trotz Ablauf der 21-Tage-Frist des § 16 VOB/B und einer Fristsetzung durch den Auftragnehmer keine Zahlung auf die Nachtragsforderungen, gerät er in Zahlungsverzug, so dass dem Auftragnehmer Zinsen zustehen. Der Auftraggeber muss gegebenenfalls rügen, falls ihm Unterlagen und Nachweise zur Ausführung der Nachtragsleistungen oder zur Herleitung des Preises fehlen, soweit er den Eintritt der Fälligkeit verhindern will.

### 2. VOB/B 2012 in Kraft

Im Bundesanzeiger vom 13.07.2012 ist die VOB/B 2012 veröffentlicht, gemäß Einführungserlass des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung ist sie seit dem 30.07.2012 von den Bauverwaltungen des Bundes und der Länder anzuwenden.

Die inhaltlichen Änderungen gegenüber der VOB/B 2009 betreffen ausschließlich § 16 VOB/B: Die Zahlung auf die Schlussrechnung wird nun bereits grundsätzlich nach 30 Tagen (bisher nach zwei Monaten) fällig, eine Verlängerung dieser Frist auf bis zu 60 Tage kann bei Vorliegen sachlicher Gründe vereinbart werden. Neu ist außerdem, dass der Auftraggeber 30 Tage nach Zugang der Abschlags- oder Schlussrechnung in Zahlungsverzug gerät, ohne dass es einer Mahnung bedarf. Nur wenn die 30-Tage-Frist für

die Zahlung auf die Schlussrechnung verlängert wurde, tritt der Verzug erst mit Ablauf der verlängerten Frist ein. Darüber hinaus sind in § 16 VOB/B die Fristen nun in Kalendertagen statt in Werktagen angegeben.

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

## Erbrecht

### Pflichtteilsanspruch des entfernteren Abkömmlings

In zwei aktuellen Entscheidungen hat der Bundesgerichtshof Pflichtteilsansprüche von Enkeln bejaht, weil der Elternteil des Enkels als näher verwandter Abkömmling einen Pflichtteilsverzicht erklärt hatte oder ihm der Pflichtteil entzogen worden war. Grundsätzlich kann der entferntere Abkömmling keinen Pflichtteilsanspruch geltend machen, wenn der nähere Abkömmling pflichtteilsberechtigter ist oder eine Zuwendung erhält. Der Bundesgerichtshof hat nun entschieden, dass eine solche Zuwendung nicht schon in einer Erbeinsetzung des näher verwandten Pflichtteilsberechtigten liegt und auch nicht zwingend in einer lebzeitigen Zuwendung liegen muss. In einer der Konstellationen beerbte der nähere Verwandte den Erblasser, nachdem er einen Pflichtteilsverzicht erklärt hatte. Sein eigenes Kind kann nun gegen ihn Pflichtteilsansprüche auf den Tod des Großelternanteils geltend machen.

Für die Gestaltungspraxis bedeutet diese Rechtsprechung, dass bei einem Pflichtteilsverzichtungsvertrag nicht mehr nur der pflichtteilsberechtigter nahe Verwandte verzichten muss, sondern auch dessen Abkömmling.

linge. Wir empfehlen, bestehende Pflichtteilsverzichtungsverträge darauf zu überprüfen.

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

## Familienrecht

### Verwirkung von Unterhalt

Sofern ein Unterhaltsberechtigter seinen Unterhaltsanspruch über einen längeren Zeitraum nicht geltend macht und sich der Verpflichtete mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, kann der Berechtigte seinen Anspruch einschließlich rückständigen Unterhalts verlieren. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss von einem Unterhaltsgläubiger, der lebensnotwendig auf Unterhaltsleistungen angewiesen ist, erwartet werden, dass er sich zeitnah um die Durchsetzung des Anspruchs bemüht, zumal Unterhaltsrückstände zu einer erdrückenden Schuldenlast anwachsen können. Diese Grundsätze gelten auch für den Unterhalt minderjähriger Kinder sowie für bereits titulierte Unterhaltsansprüche. Die Rechtsprechung räumt dem Schuldnerschutz in der Regel bei einem Verstreichenlassen einer Frist von etwas mehr als einem Jahr den Vorrang gegenüber den Interessen des Unterhaltsgläubigers ein.

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

## Handels- und Gesellschaftsrecht

### 1. Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs

Mit Urteil vom 23.04.2012 führte der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zur Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs fort. Die drei Gesellschafter der W-GmbH, die zugleich deren Geschäftsführer waren, wurden vom Insolvenzverwalter auf Schadenersatz wegen eines existenzvernichtenden Eingriffs in Anspruch genommen. Die Beklagten beschloßen am 01.06.2004 die Auflösung der W-GmbH. Nach dem Beschluss über die Auflösung veräußerte die W-GmbH ihre Geschäftsausstattung an eine Verwertungsgesellschaft und schloß darüber einen Leasingvertrag ab. Anschließend übernahm eine neu gegründete GmbH & Co. KG, an der die drei Beklagten mehrheitlich beteiligt waren, die Mitarbeiter der W-GmbH, deren Mietverträge und den Leasingvertrag. Ende 2004 fiel die W-GmbH in die Insolvenz.

Eine Haftung der beklagten Gesellschafter wegen eines existenzvernichtenden Eingriffs wurde vom Bundesgerichtshof abgelehnt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt ein zum Schadenersatz verpflichtender existenzvernichtender Eingriff vor, wenn der Gesellschaft von ihren Gesellschaftern in sittenwidriger Weise das zur Tilgung ihrer Schulden erforderliche Vermögen entzogen und damit eine Insolvenz verursacht wird. Für die Ablehnung der Haftung der Gesellschafter entscheidend war, dass die W-GmbH durch den Verkauf ihrer Geschäftsausstattung, den Abschluss des

Leasingvertrags und die weiteren Geschäfte mit der neu errichteten GmbH & Co. KG wirtschaftlich nicht benachteiligt wurde.

## 2. Verträge mit Aufsichtsratsmitgliedern und die Anfechtbarkeit von Entlastungsbeschlüssen in der Hauptversammlung

Dienst- oder Werkverträge mit Rechtsanwälten oder anderen Beratern, die zu den Mitgliedern des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft gehören, über eine Tätigkeit für die Gesellschaft außerhalb der Tätigkeit im Aufsichtsrat bedürfen der Zustimmung des Aufsichtsrats. Stimmt der Aufsichtsrat dem Beratungsauftrag nicht zu, ist die Zahlung von Honoraren an den Berater rechtswidrig und vom Berater an die Gesellschaft zurückzuzahlen. Fraglich ist, ob die Zahlung eines Beratungshonorars durch den Vorstand an ein Mitglied des Aufsichtsrats ohne vorherige Zustimmung des Aufsichtsrats dazu führen kann, dass der Beschluss der Hauptversammlung über die Entlastung des Vorstands anfechtbar ist. Auf die Klage eines Aktionärs der Fresenius SE entschied der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 10.07.2012, dass ein Beschluss der Hauptversammlung über die Entlastung des Vorstands in einem solchen Fall nicht ohne weiteres anfechtbar ist, nachdem der Gesetzesverstoß im entschiedenen Fall nicht eindeutig und schwerwiegend war, weil über die Zulässigkeit einer Zahlung von Beratungshonoraren vor der Zustimmung des Aufsichtsrats zumindest im Jahr 2008 noch Unklarheit herrschte. Der Bundesgerichtshof stellte gleichwohl fest, dass der Vorstand einer Aktiengesellschaft im Regelfall rechtswidrig handelt, wenn er an ein Aufsichtsratsmitglied eine Ver-

gütung zahlt, bevor der Aufsichtsrat dem Beratungsvertrag zugestimmt hat.

## 3. Weiterleitung der Stammeinlage einer neugegründeten Komplementär-GmbH als Darlehen an die GmbH & Co. KG

Das Oberlandesgericht Schleswig hat mit Beschluss vom 09.05.2012 entschieden, dass der seit November 2008 geltende § 19 Abs. 5 GmbHG, der die Wirksamkeit einer Einlageleistung bei so genanntem Hin- und Herzahlen regelt, auch dann Anwendung findet, wenn die Rückzahlung des Einlagebetrags im Rahmen eines Darlehensvertrags nicht an den einzahlenden Gesellschafter selbst, sondern an eine GmbH & Co. KG erfolgt, die von dem Gesellschafter beherrscht wird. Nach § 19 Abs. 5 GmbHG ist das Hin- und Herzahlen nur dann zulässig, wenn der Rückzahlungsanspruch vollwertig ist und das Hin- und Herzahlen bei der Anmeldung der GmbH dem Registergericht offengelegt wird. Das Oberlandesgericht Schleswig hat entschieden, dass das Registergericht zur Prüfung dieser Voraussetzungen die Vorlage des Darlehensvertrags und Nachweise für die Liquidität und Vollwertigkeit des Rückzahlungsanspruchs verlangen dürfe. Unbeachtlich sei, ob das Darlehen im Zeitpunkt der Überprüfung durch das Registergericht bereits ausgereicht wurde. Das Registergericht habe schon vor der Darlehensausreichung zu prüfen, ob im Zeitpunkt der Darlehenszahlung voraussichtlich ein vollwertiger Rückzahlungsanspruch entstehe.

*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. Keine Erfüllungswirkung bei Forderungsabtretung nach Insolvenzeröffnung

Am 12.07.2012 hat der Bundesgerichtshof über die Klage eines Insolvenzverwalters gegen die Ehefrau des Insolvenzschuldners auf Rückzahlung von knapp zwei Millionen Euro entschieden, die der Ehefrau von einem Geschäftspartner des Schuldners überwiesen worden waren. Der Schuldner hatte gegen diesen Geschäftspartner Forderungen aus der Verwertung von Urheberrechten, die er nach Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters und Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots (veröffentlicht am 01.09.2003) am 14.08.2003 an seine Ehefrau abtrat. Nach Vorlage der Abtretungsurkunde zahlte der Drittschuldner den geschuldeten Betrag in den Jahren 2005/2006 an die Ehefrau aus. Der Insolvenzverwalter verlangte von der Ehefrau, diesen Betrag der Insolvenzmasse zur Verfügung zu stellen. Er begründete die Klage damit, dass der Drittschuldner bei seiner Zahlung keine Kenntnis von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gehabt hatte und durch seine Zahlung an die Ehefrau daher gemäß § 82 InsO von seiner Leistungspflicht befreit wurde.

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs findet § 82 InsO hier keine Anwendung: Da die Abtretungsvereinbarung zwischen Schuldner und Ehefrau erst nach Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots geschlossen wurde, sei die Gutgläubensvorschrift des § 82 InsO nicht anwendbar, vielmehr seien derartige Verfügungen gemäß der vorrangigen Regelung in § 81 InsO unwirksam,

weshalb der Zahlung des gutgläubigen Drittschuldners an den vermeintlichen neuen Forderungsinhaber keine schuld-befreiende Wirkung zukomme.

## 2. Anfechtung einer Zahlung des Hauptunternehmers auf Beitragsschulden seines Subunternehmers bei der Sozialkasse

Das Landesarbeitsgericht Frankfurt/Main hat mit Urteil vom 09.03.2012 über die Frage der Anfechtbarkeit der Zahlung eines Hauptunternehmers auf Beitragsschulden seines Subunternehmers bei der Sozialkasse entschieden. Der Hauptunternehmer hatte am Tag der Insolvenzeröffnung Beitragsrückstände seines Subunternehmers bei der Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes (ZVK-Bau) bezahlt, um so seine Werklohnschuld gegenüber dem Subunternehmer zu erfüllen. Der Insolvenzverwalter nahm die ZVK-Bau aus Insolvenzanfechtung mit Erfolg auf Rückzahlung des empfangenen Betrages in Anspruch. Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts war die Zahlung inkongruent, da die ZVK-Bau die Leistung in einer Art und Weise erhielt, die sie nicht zu beanspruchen hatte. Leistet der Dritte nicht an den Schuldner, sondern auf dessen Anweisung an den Gläubiger des Schuldners, so handelt es sich nicht um eine verkehrübliche Zahlungsweise, sondern im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner um eine der Art nach inkongruente Deckung. Dies gilt unabhängig davon, ob ein eigenes Forderungsrecht des Gläubigers besteht.

*Dr. Christian Wittmann,  
Stuttgart*

## Internationales Recht

### Gerichtsstand bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen

Was im Fernabsatz bzw. Online-Handel schon längere Zeit gilt, wird jetzt auch bei „offline-Verträgen“ relevant: Mit Urteil vom 06.09.2012 entschied der Europäische Gerichtshof, dass ein Verbraucher auch dann an seinem Wohnort klagen kann, wenn der Vertrag in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union geschlossen wird. Voraussetzung ist lediglich, dass das Angebot des Verkäufers zumindest auch im Wohnsitzland des Verbrauchers abrufbar ist bzw. dass das Angebot in sonstiger Weise auf dieses Land ausgerichtet ist. In dem entschiedenen Fall hatte eine Österreicherin mit einem Hamburger Autohaus zunächst per E-Mail Kontakt. Der Kaufvertrag über den Gebrauchtwagen wurde dann aber von ihr persönlich in Hamburg geschlossen. Die Käuferin erhob später wegen eines Mangels des Fahrzeugs Klage an ihrem Wohnsitzgericht in Österreich. Der Europäische Gerichtshof bejahte die Zuständigkeit dieses Gerichts, da es für die Zuständigkeit nicht erforderlich sei, dass der Vertragsschluss im Wege des Fernabsatzes erfolgt; bereits die vorhergehende Korrespondenz reiche für eine Anwendung der entsprechenden Verbraucherschutzregelung aus.

Insbesondere bei der Gestaltung von Produktseiten im Internet oder bei Werbung und Verhandlungen per E-Mail ist daher – unabhängig davon, ob die Produkte über das Internet nur angeboten oder auch vertrieben werden – sorgfältig zu überlegen, wie (Sprache, Darstellung) und für wen (Verbrau-

cher, Unternehmer) diese präsentiert werden sollen.

*Dr. Thomas Weimann,  
Daniel Nagel, Stuttgart*

## IT-Recht

### Widerrufsrecht per Link in einer E-Mail nicht ausreichend

Der Europäische Gerichtshof hat in einem Urteil vom 05.07.2012 entschieden, dass es für eine Belehrung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts nicht genügt, wenn diese lediglich in einer Bestelleingangs- oder Auftragsbestätigungs-E-Mail verlinkt ist. Da die verlinkte Seite für den Unternehmer jederzeit abänderbar sei, genüge der verlinkte Widerruf nicht. Die vollständige Widerrufsbelehrung sollte als Textbestandteil mit in die zumeist automatisch generierte Bestelleingangsbestätigungs-E-Mail aufgenommen werden.

*Dr. Thomas Weimann,  
Daniel Nagel, Stuttgart*

## Kartellrecht

### 1. Mehr Freiheit beim selektiven Vertrieb

Mit Urteil vom 14.06.2012 hat der Europäische Gerichtshof Betreibern von selektiven Vertriebssystemen zusätzliche Freiheit bei der Auswahl der zum System gehörenden Händler verschafft. Maßgeblich ist nach der Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung, dass die Auswahl der Händler nach „festgelegten Merkmalen“ erfolgt. Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs ist der Begriff der „festgelegten Merkmale“ er-

füllt, wenn die Auswahlkriterien so gefasst sind, dass ihr genauer Inhalt überprüft werden kann und sie tatsächlich angewendet werden können. Gleichzeitig hat das Gericht klargestellt, dass die Kriterien weder objektiv gerechtfertigt sein, noch einheitlich und unterschiedslos auf alle Bewerber um die Zulassung angewandt werden müssen. Damit werden insbesondere für quantitative selektive Vertriebssysteme größere Freiheiten bei der Aufnahme, der Ablehnung oder der Kündigung von Händlern geschaffen. Diese größeren Freiheiten kommen jedenfalls dann zum Tragen, wenn die beteiligten Hersteller und Handelsunternehmen nicht über Marktanteile von mehr als 30% verfügen; oberhalb dieser Schwelle fallen sie nämlich aus dem Anwendungsbereich der Vertikal-Gruppenfreistellung heraus.

## 2. Rückschlag für Kartellgeschädigte – Schutz für Kronzeugen

Kartellgeschädigte haben grundsätzlich das Recht, zur Vorbereitung eines Schadenersatzprozesses gegen Kartellanten Einsicht in die Akten des Bundeskartellamtes zu nehmen. Sowohl das Amtsgericht Bonn als auch das Oberlandesgericht Düsseldorf verweigerten jedoch jüngst den Einblick in bestimmte Teile dieser Akte, nämlich in die Kronzeugenanträge einschließlich der diese begleitenden Unterlagen. Beide Gerichte gingen davon aus, dass das Vertrauen der Kronzeugen auf eine vertrauliche Behandlung der von ihnen freiwillig eingereichten Anträge das Offenbarungsinteresse der Antragsteller überwiegt. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf ist die Offenlegung der Bußgeldbescheide

des Bundeskartellamtes in einer um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Fassung in der Regel ausreichend, um das berechtigte Informationsinteresse von Kartellgeschädigten zu befriedigen.

Zwar kamen die Gerichte jeweils erst nach Abwägung der Interessen im Einzelfall zu diesem Ergebnis, so dass auch Fälle mit gegenteiligem Ergebnis denkbar sind. Dennoch müssen Kronzeugen derzeit offenbar nicht befürchten, im Rahmen der Schadenersatzprozesse schlechter gestellt zu werden als andere Kartellanten, die keine Kronzeugenanträge gestellt haben.

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

## Medizinrecht

### Vertretung von Vertragsärzten

Vertragsärzte können sich bei Krankheit, Urlaub, Fortbildung usw. zeitlich befristet vertreten lassen. Vertretungen von mehr als einer Woche sind der Kassenärztlichen Vereinigung mitzuteilen. Als Vertreter kommen andere Ärzte in Betracht, die über die Voraussetzungen zur Eintragung in das Arztregister verfügen. In einer Berufsausübungsgemeinschaft zweier hausärztlicher und zweier fachärztlicher Internisten wurden von einem allgemeinärztlichen Internisten in „Vertretungsfällen“ für den abwesenden fachärztlichen Internisten Leistungen aus dem fachärztlichen Spektrum erbracht und abgerechnet. Die Kassenärztliche Vereinigung verweigerte der Berufsausübungsgemeinschaft die Vergütung der fachärztlichen internistischen Abrechnungsziffern, soweit diese

vom hausärztlichen Internisten erbracht wurden.

Dies wurde vom Bundessozialgericht bestätigt: Innerhalb einer Berufsausübungsgemeinschaft finde keine Vertretung statt, es handle sich vielmehr um eine Leistungserbringung der Berufsausübungsgemeinschaft als einheitlichem Abrechnungssubjekt. Außerdem hätten alle Ärzte (auch) als Vertreter die Fachgebietsgrenzen einzuhalten. Da dem Berufsrecht eine Unterscheidung zwischen den hausärztlichen und zur fachärztlichen Versorgung zugelassenen Internisten fremd ist, liege eine Fachgebietsidentität vor. Schließlich ergebe sich für Vertragsärzte eine weitere Einschränkung zur Erbringung und Abrechnung von Leistungen bei der Behandlung gesetzlich versicherten Personen aus dem Einheitlichen Bewertungsmaßstab. Die hier vorgesehene Trennung zwischen dem hausärztlichen und dem fachärztlichen Versorgungsbereich ist dem vertragsärztlichen Abrechnungssystem immanent. Hieran sind die zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Ärzte gebunden. Es komme nicht darauf an, ob sie in einer Berufsausübungsgemeinschaft miteinander verbunden sind oder in unterschiedlichen Praxen tätig werden. Lediglich Ärzte, die nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen sind, beispielsweise ein im Krankenhaus tätiger Internist, können sowohl hausärztliche als auch fachärztliche Internisten vertreten. Das Bundessozialgericht begründet dies damit, dass ansonsten die vom Gesetzgeber nur in engen Grenzen vorgesehene Möglichkeit zum Wechsel zwischen der hausärztlichen und der fachärztlichen Versorgung unterlaufen werden könnten. Die Ungleichbehandlung zwischen den

zugelassenen Vertragsärzten einerseits und nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Ärzten andererseits sei wegen der Besonderheit des Systems der vertragsärztlichen Versorgung gerechtfertigt.

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

## Patentrecht

### Keine Patentverletzung durch Kaffeekapseln von Drittherstellern („Nespresso“)

Nach einem aktuellen Urteil des Landgerichts Düsseldorf dürfen Kaffeekapseln, die für so genannte Nespresso-Maschinen geeignet und bestimmt sind, auch von Drittanbietern in der Bundesrepublik Deutschland verkauft werden. Das bestehende Patent über eine Vorrichtung zum Extrahieren von Kaffeekapseln würde dadurch nicht verletzt. Zwar seien die Kaffeekapseln Bestandteil der patentgeschützten Erfindung; sie stellen aber kein wesentliches Element dar. Es ist damit zu rechnen, dass Berufung eingelegt wird.

*Thomas Janssen,  
Dr. Mark Wiume, Stuttgart*

## Vergaberecht

### 1. Gesetzesänderungen

Seit dem 19.07.2012 gelten folgende Änderungen:

– Neu eingeführt wurde die Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV). Die VSVgV gilt für die Vergabe von verteidigungs- und sicherheitsrelevanten Auf-

trägen durch öffentliche Auftraggeber. Die Vergabe erfolgt grundsätzlich im nicht öffentlichen Verfahren, im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb oder im wettbewerblichen Dialog. Zu beachten sind außerdem Geheimhaltungsvorschriften, ergänzend verweist die VSVgV auf den neuen 3. Abschnitt der VOB/A.

– Neu gefasst wurde der Abschnitt 2 der VOB/A (bisher „a-Paragrafen“, jetzt VOB/A-EG) für Vergaben im Anwendungsbereich der Baukoordinierungsrichtlinie (2004/18/EG). Die inhaltlichen Neuerungen sind gering, es erfolgten überwiegend sprachliche Klarstellungen und Anpassungen an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. So verpflichtet § 8 Abs. 2 Nr. 3 VOB/A-EG den Auftraggeber, in den Vergabeunterlagen Mindestanforderungen für Nebenangebote vorzugeben; § 16 Abs. 1 Nr. 1 lit. e) VOB/A-EG verpflichtet den Auftraggeber, Nebenangebote von der Wertung auszuschließen, die die Mindestanforderungen nicht einhalten. Darüber hinaus sind Änderungen bei der Angebotsfrist (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A-EG) und der Information nicht berücksichtigter Bewerber (§ 19 VOB/A-EG) zu beachten.

### 2. Nachprüfungsverfahren des erfolgreichen Bieters?

Die dritte Vergabekammer des Bundes hat in einem Beschluss vom 02.07.2012 über eine ungewöhnliche Konstellation entschieden: Der für den Zuschlag vorgesehene Bieter führte ein Nachprüfungsverfahren mit dem Ziel durch, der Vergabestelle zu untersagen, sein Angebot zu beauftragen. Grund hierfür waren Unklarheiten bei der Ausschreibung, die beim Bieter zu erheblichen wirt-

schaftlichen Risiken führten. Die Vergabekammer hat den Antrag zurückgewiesen: Zwar hätten die Bieter Anspruch auf Durchführung eines rechtmäßigen Vergabeverfahrens, jedoch diene das Nachprüfungsverfahren dazu, einen Schadenseintritt bei einem übergangenen Bieter zu verhindern, ein solcher Fall liege aber gerade nicht vor. Das Nachprüfungsverfahren sei deshalb unzulässig, obwohl ein Vergaberechtsverstoß vorliege. Außerdem müsse sich ein Bieter an das von ihm abgegebene Angebot binden lassen, er könne sich davon nicht nachträglich lossagen.

Wird dem Bieter durch eine nicht eindeutige und nicht erschöpfende Leistungsbeschreibung ein ungewöhnliches Wagnis auferlegt, kann er sich hiergegen in einem Nachprüfungsverfahren zur Wehr setzen. Die Abgabe eines Angebots ist dazu nicht erforderlich.

*Dr. Lars Knickenberg,  
Stuttgart*

## Versicherungsrecht

### Rückkaufswert von Lebens- und Rentenversicherungen

Bei frühzeitiger Kündigung von kapitalbildenden Lebens- und von Rentenversicherungen erhielt der Versicherungsnehmer häufig keinen oder nur einen geringen Rückkaufswert. Dies lag daran, dass nach dem bis Ende 2007 von den Versicherern angewendeten Verfahren die Abschlusskosten des Vertrages, die zu einem Großteil aus der Provision des Versicherungsvermittlers bestehen, mit den in der Anfangszeit des Vertrages bezahlten Versicherungsbeiträgen verrechnet wurden, so dass zunächst kein

Versicherungsguthaben gebildet wurde. Zudem erhoben die Versicherer bei Kündigung einen so genannten „Stornoabzug“. Die Bestimmungen in den Versicherungsbedingungen, die die Abschlusskostenverrechnung mit den Beiträgen und den Stornoabzug regelten, wurden vom Bundesgerichtshof bereits mit Urteilen vom 09.05.2001 als intransparent und damit unwirksam eingestuft. Mit Urteilen vom 12.10.2005 konkretisierte der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung dahingehend, dass die Versicherungsnehmer einen Anspruch auf einen Mindestrückkaufswert haben und kein Stornoabzug erhoben werden darf.

Die Versicherer hatten jedoch in Reaktion auf die Urteile vom 09.05.2001 ihre Versicherungsbedingungen umformuliert, weshalb es bislang streitig war, ob der Anspruch auf einen Mindestrückkaufswert und die Unwirksamkeit des Stornoabzuges auch für Verträge gilt, die nach Mitte 2001 bis Ende 2007 abgeschlossen wurden. Dies hat der Bundesgerichtshof nun mit Urteil vom 25.07.2012 bejaht. Danach sind auch die seit Mitte 2001 gebräuchlichen Versicherungsbedingungen zur Rückkaufswertberechnung unwirksam, wobei der Bundesgerichtshof größtenteils nicht nur von einer Intransparenz der Bedingungen, sondern von einer inhaltlichen Unwirksamkeit wegen unangemessener Benachteiligung der Versicherungsnehmer ausgeht. Soweit entsprechende Ansprüche nicht verjährt sind, können daher auch bei Lebens- und Rentenversicherungsverträgen, die zwischen Mitte 2001 und Ende 2007 abgeschlossen und inzwischen gekündigt wurden, noch Ansprüche auf eine Nachzahlung zum ausgekehrten Rückkaufswert bestehen.

Ob das Urteil auch Auswirkungen auf Verträge haben wird, die ab dem Jahr 2008 abgeschlossen wurden, bleibt abzuwarten. Seit der Reform des Versicherungsvertragsgesetzes zum 01.01.2008 ist es gesetzlich vorgeschrieben, dass der Abzug der Abschlusskosten auf die ersten fünf Versicherungsjahre verteilt werden muss. Dadurch ergibt sich auch bei frühzeitiger Kündigung in aller Regel bereits aufgrund der gesetzlichen Regelung ein Mindestrückkaufswert. Auswirkungen auf den Stornoabzug bei ab 2008 abgeschlossenen Verträgen sind jedoch denkbar.

*Dr. Volker Nill, Stuttgart*

## Wettbewerbsrecht

### Mit Eiweiß-Abendbrot nicht „Schlank im Schlaf“

Man sieht sie in jüngster Zeit zunehmend in Bäckereien und Supermarktregalen: „Eiweiß-Abendbrote“. Es handelt sich dabei um Brot mit einem erhöhten Eiweißgehalt und einem reduzierten Anteil an Kohlenhydraten. Das Produkt steht im Zusammenhang mit der Trennkostmethode, wonach abends auf Kohlenhydrate verzichtet werden soll. Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Schleswig dürfen solche Brote nicht mehr mit „Schlank im Schlaf“ beworben werden. Eine solche Werbung verstößt gegen verbraucherschützende Vorschriften und sei irreführend. Der Werbespruch erwecke den Eindruck, dass der Verzehr des Brotes an sich schlank mache. Das treffe nicht zu.

*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: 12. September 2012