

Newsletter

4 / 2 0 1 3

mit Beiträgen zu:

Arbeitsrecht

Bau-, Architekten- und
Ingenieurrecht

Gewerblicher Rechtsschutz

Handels- und
Gesellschaftsrecht

Internationales Recht

Internet-Recht

Kartellrecht

Medizinrecht

Mietrecht

Vergaberecht

Versicherungsrecht

BRP aktuell

Für unseren Standort Stuttgart konnten wir zwei weitere Kolleginnen gewinnen: Frau Hristina Hatzipapa ist seit November im Bereich Arbeitsrecht, Frau Thurid Schädel seit Anfang Dezember im Notariat tätig.

Wir bedanken uns bei unseren Mandanten und Geschäftspartnern für die gute und erfolgreiche Zusammenarbeit sowie das uns ausgesprochene Vertrauen und verbinden damit beste Wünsche für ein glückliches neues Jahr.

Auch in diesem Jahr haben wir an future4kids gespendet. Nähere Informationen finden Sie unter www.future4kids.de.



BRP Renaud & Partner
Rechtsanwälte Notare
Patentanwälte

Arbeitsrecht

1. Urlaubsanspruch bei Wechsel von Vollzeit in Teilzeit

Der Europäische Gerichtshof hat bestätigt, dass während einer Vollzeittätigkeit erworbene gesetzliche Mindesturlaubsansprüche eines Mitarbeiters, die er im betreffenden Urlaubsjahr nicht realisieren konnte, nicht ratierlich gekürzt werden, wenn der Mitarbeiter nach Ablauf des Urlaubsjahres in einem folgenden Urlaubsjahr in eine Teilzeittätigkeit wechselt. Dies betrifft Fälle, in denen ein Mitarbeiter Urlaub etwa vor einer langandauernden Erkrankung oder Elternzeit/Pflegezeit nicht in Anspruch nehmen konnte und nach seiner Rückkehr in den Betrieb in einem späteren Urlaubsjahr nur noch in Teilzeit arbeitet. War es dem Mitarbeiter nicht möglich, den Urlaub während der Vollzeittätigkeit zu nehmen, so bleibt dieser nach dem Wechsel in eine Teilzeittätigkeit in voller Höhe bestehen. Dies bedeutet, dass der Mitarbeiter während der Teilzeittätigkeit gegebenenfalls eine sehr langfristige Freistellung durch „alten“ Urlaub erreichen kann und die Vergütung für diesen Urlaub überdies nach dem in der Vollzeittätigkeit bezogenen Gehalt berechnet wird. Arbeitgeber sollten daher darauf achten, dass Mitarbeiter ihre Urlaubsansprüche – soweit wie möglich – noch vor einem zu erwartenden Wechsel von Vollzeit in Teilzeit in Anspruch neh-

men. Die Mitarbeiter sollten insoweit angehalten werden, etwa vor Beginn von Elternzeit oder Pflegezeit den ihnen zustehenden Urlaub vollständig zu nehmen. Im Arbeitsvertrag sollte ferner zwischen gesetzlichem Mindesturlaub und vertraglichem Mehrurlaub unterschieden werden, da die Arbeitsvertragsparteien über den Mehrurlaub weitgehend frei disponieren können.

Nicht geklärt wurde durch den Europäischen Gerichtshof, ob Resturlaubsansprüche von Mitarbeitern, die von Teilzeit in einem späteren Urlaubsjahr zu Vollzeit wechseln, als Vollurlaubsansprüche zu behandeln sind. Arbeitgeber sollten daher vor einem solchen Wechsel durch entsprechende Urlaubsgewährung dafür sorgen, dass der Mitarbeiter keine Resturlaubsansprüche aus der Teilzeittätigkeit mitnimmt. Abzuwarten bleibt ferner, ob die genannten Grundsätze auch gelten, wenn der Mitarbeiter während des laufenden Urlaubsjahres von Vollzeit in Teilzeit wechselt.

2. Unwirksame Stichtagsklauseln bei Sonderzahlungen mit Mischcharakter

Das Bundesarbeitsgericht hat zuletzt mehrfach über die Wirksamkeit von Klauseln entschieden, die eine Sonderzahlung, mit der auch die erbrachte Arbeitsleistung vergütet wird, an das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zu einem bestimm-

ten Stichtag knüpfen (sogenannter „Mischcharakter“). Fest steht, dass Klauseln unwirksam sind, die für einen Anspruch auf Sonderzahlungen mit Mischcharakter voraussetzen, dass das Arbeitsverhältnis zu einem außerhalb des Bezugszeitraums liegenden Zeitpunkt noch besteht. Konkret: Die Sonderzahlung mit Mischcharakter für das Jahr 2013 darf nicht davon abhängen, dass bis zu einem bestimmten Zeitpunkt im Jahr 2014 noch ein Arbeitsverhältnis besteht.

Das Bundesarbeitsgericht hat ferner entschieden, dass eine Klausel unwirksam ist, die eine laut Vertrag rätierlich nach Monaten mit bezahlter Arbeitsleistung entstehende Sonderzahlung mit Mischcharakter zusätzlich vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses am Ende des Bezugszeitraums abhängig macht. Konkret: Der rätierlich entstehende Anspruch auf Sonderzahlung mit Mischcharakter für 2013 darf nicht insgesamt davon abhängen, dass das Arbeitsverhältnis noch am 31.12.2013 besteht. Der Mitarbeiter kann bei einer solchen Klausel die Sonderzahlung in der bis zu seinem unterjährigen Ausscheiden rätierlich entstandenen Höhe beanspruchen. Noch nicht höchstrichterlich geklärt ist, ob dies auch gilt, wenn das rätierliche Entstehen nicht ausdrücklich vereinbart ist.

Arbeitgeber sollten daher ihre Musterarbeitsverträge darauf überprüfen, ob diese mit den dargestellten Grundsätzen kollidieren. Weiterhin möglich bleibt es, eine Sonderzahlung mit der ausschließlich die Betriebstreue honoriert wird, an das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Stichtag zu knüpfen. Die zulässige Bindungsdauer ist unter anderem von der Höhe der Treueprämie abhängig. Soll ei-

ne Sonderzahlung hingegen ausschließlich die erbrachte Arbeitsleistung vergüten, empfehlen sich klare Zielvereinbarungen, aus denen sich die Voraussetzungen ergeben, unter denen der Mitarbeiter die Zahlung beanspruchen kann.

3. Urlaubsgewährung durch unwiderrufliche Freistellung

Das Bundesarbeitsgericht hat klargestellt, dass eine vom Arbeitgeber erklärte unwiderrufliche Freistellung des Mitarbeiters während der Kündigungsfrist Urlaubsansprüche erfüllen kann, selbst wenn die Freistellung etwa wegen eines bestehenden Beschäftigungsanspruchs des Mitarbeiters unwirksam ist.

Sofern ein Arbeitgeber nach Ausspruch einer Kündigung nicht mehr an der Arbeitsleistung des Mitarbeiters interessiert ist, sollte jedenfalls über eine – gegebenenfalls zeitlich begrenzte – unwiderrufliche Freistellung nachgedacht werden, um etwaige Urlaubsansprüche zu erfüllen, die anderenfalls bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses finanziell abzugelten wären. Ebenso sollten durch die unwiderrufliche Freistellungserklärung ausdrücklich etwaige sonstige Zeitausgleichsansprüche in der Freistellungsphase angerechnet werden.

4. Keine zeitliche Begrenzung des Vorbeschäftigungsverbots in Baden-Württemberg?

Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg ist entgegen der derzeitigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der Auffassung, dass eine sachgrundlose Befristung eines Arbeitsverhältnisses selbst dann nicht möglich ist, wenn ein be-

reits zuvor mit dem Mitarbeiter bestehendes Arbeitsverhältnis vor mehr als drei Jahren geendet hat.

Vorsichtige Arbeitgeber sollten daher vor jeder befristeten Einstellung erfragen, ob der Mitarbeiter jemals zuvor bei diesem Arbeitgeber beschäftigt war. Wird dies vom Bewerber bestätigt, sollte unseres Erachtens auf eine sachgrundlose Befristung verzichtet werden. Eine Befristung mit Sachgrund bleibt jedoch auch in diesen Fällen möglich.

5. Scheinwerkverträge

Das Bundesarbeitsgericht, aber auch das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg haben in aktuellen Entscheidungen einmal mehr klargestellt, dass es bei der Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses von einem (freien) Dienst- oder Werkvertrag auf den wahren Geschäftsinhalt, nicht auf die von den Parteien gewählte Bezeichnung oder die gewünschte Rechtsfolge ankommt. Weichen Vertragsinhalt und tatsächliche Vertragsdurchführung voneinander ab, entscheidet die tatsächliche Vertragsdurchführung über die Einordnung und damit über die eintretenden Rechtsfolgen. Falls von den Parteien kein Arbeitsverhältnis gewünscht ist, reicht es folglich nicht aus, bloß formal einen (freien) Dienst- oder Werkvertrag abzuschließen. Die Parteien müssen die am besten schriftlich klar getroffenen Vereinbarungen auch leben, wenn sie die gewünschten Rechtsfolgen herbeiführen wollen. Im Hinblick auf die bereits erwähnte Rechtsprechung sowie die auf politischer Ebene, etwa im Rahmen der Koalitionsverhandlungen laufenden Diskussionen ist damit zu rechnen,

dass Gerichte und Behörden künftig noch genauer prüfen werden, ob der wahre Geschäftsinhalt dem gewählten Vertragstypus entspricht.

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

Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

1. Abnahme I

In einem Beschluss vom 12.09.2013 hat der Bundesgerichtshof eine Regelung in einem Bauträgervertrag für unwirksam erklärt, mit der der Erwerber den – vom Bauträger eingesetzten – Erstverwalter zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums bevollmächtigt hatte. Da der Erstverwalter wirtschaftlich oder rechtlich mit dem Bauträger verbunden sein könne, bestehe die Gefahr, dass der Verwalter die Abnahmefähigkeit des Gemeinschaftseigentums nicht neutral prüfe. Hierdurch werde der Erwerber selbst dann unangemessen benachteiligt, wenn er die Vollmacht jederzeit widerrufen könne. Der Bundesgerichtshof bestätigt damit die Rechtsprechung einiger Oberlandesgerichte, dass Regelungen in Bauträgerverträgen, mit denen der Erwerber einen Dritten mit der Abnahme des Gemeinschaftseigentums bevollmächtigt, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Regel unwirksam sind.

2. Abnahme II

Das Oberlandesgericht München hat in einem Urteil vom 23.10.2012, das der Bundesgerichtshof am 11.10.2013 durch

Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde bestätigt hat, über den konkludenten Verzicht eines Bauherrn auf die vertraglich vereinbarte förmliche Abnahme entschieden. Im Vertrag war vorgesehen, dass die förmliche Abnahme nach Beantragung durch den Auftragnehmer innerhalb von zwei Wochen durchzuführen sei, wobei der Bauherr durch einen namentlich benannten Sachverständigen vertreten werden sollte. Beim vom Auftragnehmer beantragten Abnahmetermin rügte der Sachverständige zahlreiche Mängel und verweigerte die Abnahme. Als der Auftragnehmer dem Bauherrn rund einen Monat später die Beseitigung aller Mängel anzeigte, reagierte dieser nicht. Im Werklohnprozess berief sich der Bauherr auf die fehlende förmliche Abnahme.

Zu Unrecht: Nach Ansicht des Oberlandesgerichts München lag in der Anzeige der Mängelbeseitigung eine Wiederholung des früheren Abnahmeverlangens. Im Schweigen des Bauherrn auf die Anzeige liege ein konkludenter Verzicht auf weitere Abnahmehandlungen; damit sei die Abnahme konkludent erklärt. Um die Abnahme zu vermeiden, hätte der Bauherr innerhalb der 2-Wochen-Frist einen neuen Abnahmetermin benennen müssen.

Zwar war die VOB/B in dem vom Oberlandesgericht München entschiedenen Fall nicht Vertragsgegenstand, jedoch lässt sich die Entscheidung auf die förmliche Abnahme nach § 12 Abs. 4 VOB/B übertragen. Verlangt der Auftragnehmer die Erklärung einer vertraglich vereinbarten förmlichen Abnahme, so sollte der Auftraggeber innerhalb von zwölf Werktagen (§ 12 Abs. 1 VOB/B) einen Termin anberaumen oder der Abnahme wegen fehlender Fertig-

stellung oder wesentlicher Mängel widersprechen. Ohne Reaktion des Bauherrn auf das Abnahmeverlangen droht nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts München eine konkludente Abnahme, außerdem eine fiktive Abnahme nach § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB.

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

Gewerblicher Rechtsschutz

Modernisierung des Geschmacksmustergesetzes/Designgesetzes

Die Eintragung von Geschmacksmustern bietet eine einfache und kostengünstige Möglichkeit zur Erlangung gewerblicher Schutzrechte. Dabei ist die im Laufe der Jahre etwas missverständlich gewordene Bezeichnung „Geschmacksmuster“ in historischem Kontext zu sehen. Denn das Geschmacksmuster im Sinne des Gesetzes setzt keine geschmacklichen oder ästhetischen Erfordernisse voraus. Das Recht dient vielmehr dem Schutz von äußerlich-optischen Erscheinungsformen oder kurz: dem Schutz von Designs, unabhängig von ihrem ästhetischen Äußeren.

Die entsprechenden Regelungen sind im „Gesetz über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen“ oder kurz Geschmacksmustergesetz (GeschmMG) kodifiziert. Das GeschmMG sieht ein einfaches Eintragungsverfahren von Geschmacksmustern im Rahmen eines Registerrechts vor. Der Schutz eines eingetragenen Geschmacksmusters entsteht dabei mit der Eintragung und beträgt bis zu 25 Jahre. Eine Prüfung der Eintragungsfähigkeit

hinsichtlich älterer Rechte, insbesondere älterer Geschmacksmuster, erfolgt nicht. Zur Löschung eines Geschmacksmusters aus dem Register und somit der Beendigung des Schutzes des Geschmacksmusters sieht das GeschmMG ein Klageverfahren vor den ordentlichen Gerichten vor, was mitunter langwierig und schwierig sein kann.

Zum 01.01.2014 tritt das „Gesetz zur Modernisierung des Geschmacksmustergesetzes sowie zur Änderung der Regelungen über die Bekanntmachungen zum Ausstellungsschutz“ in Kraft. Das Modernisierungsgesetz sieht neben einer Umbenennung des GeschmMG in „Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design“ oder kurz Designgesetz (DesignG), mehrere verfahrensrechtliche Neuerungen vor. Die Neubezeichnung des Gesetzes wurde wegen der derzeitig unzutreffenden bzw. irreführenden Bezeichnung vielfach erwünscht und angeregt.

Zur Löschung von Designs aus dem Register sieht das DesignG zwei neue Wege im Rahmen eines Nichtigkeitsverfahrens vor. Dies kann zum einen im Wege einer Widerklage in einem Verletzungsprozess geschehen. Somit scheint eine eigenständige Löschungsklage vor den ordentlichen Gerichten nicht mehr vorgesehen zu sein. Zudem ist nun zum anderen ein kostengünstigeres Nichtigkeitsverfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) möglich. Das Verfahren vor dem DPMA ist an das Löschungsverfahren im Gebrauchsmusterrecht angelehnt. Der substantiierte Antrag auf Nichtigkeit ist beim DPMA zu stellen und wird dem Designinhaber zugestellt. Erfolgt innerhalb eines Monats kein Widerspruch des Designinhabers, so wird das Design ge-

löscht. Bei einem Widerspruch des Designinhabers wird das Nichtigkeitsverfahren eröffnet. Hierbei sollen die Kosten des Verfahrens der unterliegenden Partei auferlegt werden.

*Thomas Janssen,
Dr. Mark Wiume,
Dr. rer.-nat. Dipl. Phys.
Navid Khorshidi, Stuttgart*

Handels- und Gesellschaftsrecht

1. GmbH & Co. KG: Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Geschäftsführer der Komplementär-GmbH auch ohne Gesellschafterbeschluss

Will eine GmbH Schadenersatzansprüche gegen ihre Geschäftsführer geltend machen, so ist hierfür gemäß § 46 Nr. 8 GmbHG ein vorheriger Gesellschafterbeschluss erforderlich. Dies gilt auch dann, wenn es sich um Schadenersatzansprüche gegen ehemalige Geschäftsführer handelt. Das Oberlandesgericht Karlsruhe hatte nun über einen Fall zu entscheiden, in dem eine Komplementär-GmbH Schadenersatzansprüche gegen ihren ehemaligen Geschäftsführer geltend machte, wobei es sich jedoch nicht um originäre Ansprüche der Komplementär-GmbH handelte, sondern um Schadenersatzansprüche der zugehörigen GmbH & Co. KG gegen den Geschäftsführer, die lediglich an die Komplementär-GmbH abgetreten worden waren. Mit Urteil vom 31.07.2013 hat das Oberlandesgericht Karlsruhe entschieden, dass in diesem Fall kein vorheriger Gesellschafterbeschluss erforderlich sei, weder bei der GmbH & Co. KG noch bei der Komplementär-GmbH. Zur Begründung führte das Oberlandesgericht Karlsruhe aus, dass § 46 Nr. 8

GmbHG auf die KG keine Anwendung finde. In Bezug auf die Komplementär-GmbH vertritt das Oberlandesgericht Karlsruhe die Auffassung, dass kein Beschluss erforderlich sei, da kein Ersatzanspruch der Komplementär-GmbH aus der Geschäftsführung geltend gemacht werde, sondern der Anspruch eines Dritten. Durch § 46 Nr. 8 GmbHG solle sichergestellt werden, dass das oberste Gesellschaftsorgan die Entscheidung darüber behält, ob die mit der Erhebung von Ansprüchen verbundene Offenlegung innerer Geschäftsverhältnisse in Kauf genommen werden soll. Diese Gefahr bestehe bei abgetretenen Ansprüchen nicht.

2. GmbH & Co. KG: Organhaftung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH gegenüber den Gesellschaftern der KG

Häufig stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH für Schäden haftet, die der zugehörigen GmbH & Co. KG entstehen. Die rechtliche Problematik ergibt sich daraus, dass zwischen dem Geschäftsführer und der GmbH & Co. KG keine direkten Rechtsbeziehungen bestehen. Im Ergebnis bestand schon bisher weitgehend Einigkeit darüber, dass der Geschäftsführer von der GmbH & Co. KG in Anspruch genommen werden kann. Der Bundesgerichtshof hat die Haftung bislang aus dem vertraglichen Dienstverhältnis zwischen dem Geschäftsführer und der Komplementär-GmbH hergeleitet. Die GmbH & Co. KG sei in den Schutzbereich dieses Dienstverhältnisses einbezogen. Nunmehr hatte der Bundesgerichtshof über einen Sachverhalt zu entscheiden, in

dem weder zwischen dem Geschäftsführer und der Komplementär-GmbH noch zwischen dem Geschäftsführer und der GmbH & Co. KG ein Dienstverhältnis bestand. Mit Urteil vom 18.06.2013 hat der Bundesgerichtshof sich der in der Literatur herrschenden Auffassung angeschlossen und eine auf das organschaftliche Verhältnis zwischen Geschäftsführer und Komplementär-GmbH gestützte Haftung des Geschäftsführers gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG befürwortet. Dies gelte jedenfalls in den Fällen, in denen die alleinige und wesentliche Aufgabe einer Komplementär-GmbH in der Führung der Geschäfte der GmbH & Co. KG bestehe.

3. Keine Unwirksamkeit einer der Vorbereitung einer „Firmenbestattung“ dienenden Geschäftsführerbestellung

Immer wieder kommt es in der Praxis zu sogenannten Firmenbestattungen. Unter dem Begriff „Firmenbestattung“ wird dabei im Allgemeinen die Abwicklung einer insolventen oder insolvenzgefährdeten GmbH außerhalb der dazu vorgesehenen gesetzlichen Vorschriften verstanden, die sich typischerweise dadurch auszeichnet, dass die Geschäftsanteile an einen Käufer veräußert werden, der zur Fortführung der Geschäfte weder geeignet noch willens ist und bei dem es sich in der Regel um eine häufig im Ausland ansässige vermögenslose Person oder Gesellschaft handelt. Gleichzeitig werden die bisherigen Geschäftsführer abberufen und neue bestellt, meistens der Erwerber. Firma und Sitz der GmbH werden geändert. Die Geschäftsunterlagen werden planmäßig beiseite geschafft oder vernichtet. Die Strafsenate des Oberlandesgerichts

Karlsruhe hatten sich nun mit der Frage zu beschäftigen, ob der Beschluss über die Bestellung eines neuen Geschäftsführers im Rahmen einer solchen Firmenbestattung nichtig sein kann. Dies hat das Oberlandesgericht Karlsruhe mit Beschluss vom 19.04.2013 verneint. Der Bundesgerichtshof hatte dies zuvor in drei strafrechtlichen Entscheidungen offen gelassen. Das Oberlandesgericht Karlsruhe begründet seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass die Verfolgung eines rechtsmissbräuchlichen Zwecks sich nicht bereits aus dem inneren Gehalt des die Abberufung des alten und die Bestellung des neuen Geschäftsführers beinhaltenden Beschlusses selbst ergibt. Daneben erwähnt das Oberlandesgericht Karlsruhe aber auch die praktischen Auswirkungen der gegenteiligen Auffassung. Eine Nichtigkeit des Beschlusses über die Bestellung des neuen Geschäftsführers würde zu dem widersinnigen Ergebnis führen, dass dem der Insolvenzverschleppung verdächtigen neuen Geschäftsführer die Möglichkeit eröffnet würde, sich zu seiner Verteidigung auf sittenwidriges Verhalten zu berufen.

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

Internationales Recht

Gerichtsstand bei Urheberrechtsverletzungen

Im Fall der Geltendmachung einer Verletzung von Urhebervermögensrechten, die vom Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts gewährleistet werden,

ist das nationale Gericht nach Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 (des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen) zuständig, auch wenn die Verletzungshandlung in einem anderen Mitgliedstaat begangen wird. Das Gericht ist nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 03.10.2013 jedoch nur für die Entscheidung über den Schaden zuständig, der im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats verursacht worden ist, zu dem es gehört.

*Dr. Thomas Weimann,
Daniel Nagel, Stuttgart*

Internet-Recht

Fernabsatzrecht: Widerruf bei Arzneimitteln ausgeschlossen

Nach dem bislang einzigen veröffentlichten (und wenig überzeugenden) Urteil des Amtsgerichts Köln hatte ein Verbraucher ein Widerrufsrecht auch bei der Bestellung von Arzneimitteln im Internet. Diese Ansicht führt aufgrund der Gewährleistung der Arzneimittelsicherheit zu erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen für Apotheker (zurückgesandte Arzneimittel müssen aus Sicherheitsgründen entsorgt werden). Das Landgericht Halle hat in einem deutlich besser begründeten Urteil vom 08.01.2013 diese Problematik berücksichtigt und das Bestehen eines Widerrufsrechts bei der Bestellung von Arzneimitteln mittels eines Fernkommunikationsmittels (E-Mail, Internet, Telefon, Fax) verneint.

*Dr. Thomas Weimann,
Daniel Nagel, Stuttgart*

Kartellrecht

Ausschluss des Vertriebs über Internetplattformen im selektiven Vertrieb

Hersteller von Markenprodukten haben meist ein Interesse daran, Einfluss auf die Vermarktung ihrer Produkte auf der Handelsstufe zu nehmen. Sie errichten dann selektive Vertriebssysteme, die entsprechende Vorgaben machen. Zu den Pflichten der Händler gehört es in den letzten Jahren immer häufiger, die Produkte nicht über Auktionsplattformen oder – noch weitergehend – über Handelsplattformen jeglicher Art zu verkaufen. Die Hersteller befürchten, dies könnte dem Image der Produkte schaden. Trotz fehlender höchstgerichtlicher Klärung wurde angenommen, dass solche Verbote kartellrechtlich zulässig gestaltet werden könnten. In jüngster Zeit ist nun frischer Wind in die Diskussion gekommen.

Das Kammergericht Berlin sieht in einem Urteil vom 19.09.2013 zwar „gewichtige Gründe“ für die Zulässigkeit eines Plattformverbotes für den Vertrieb langlebiger, technisch anspruchsvoller Markenartikel mit dem Image hochwertiger Produktqualität. Da der Hersteller im konkreten Fall seine Produkte jedoch gleichzeitig über Discounter vertrieb und daher in den Augen des Gerichts selbst eine Imageschädigung herbeiführte, erklärte das Kammergericht Berlin das Plattformverbot wegen Diskriminierung letztlich für unzulässig. Auch das Bundeskartellamt beschäftigt sich derzeit intensiv mit Plattformverboten. Gegenstand eines im Oktober 2013 beendeten informellen Verfahrens war das Plattformverbot eines Herstellers von Unterhal-

tungselektronik. Dieser hatte seinen Händlern zwar den Vertrieb über „Amazon Marketplace“ untersagt, Amazon selbst aber als Händler zugelassen. Dies sah das Bundeskartellamt als unzulässig an: ein Hersteller könne den Verkauf über eine Plattform jedenfalls dann nicht untersagen, wenn die Plattform voll in den Vertrieb eines zugelassenen Händlers integriert sei. Das Verbot von anderen Handelsplattformen, wie z.B. eBay, durfte der Hersteller aber aufrechterhalten.

Aus beiden Entscheidungen lässt sich die Tendenz ablesen, Plattformverbote im Rahmen selektiver Vertriebssysteme für den Verkauf hochwertiger Produkte kartellrechtlich als zulässig anzusehen. Ob sich dies bestätigt oder ob sich künftig ein restriktiverer Ansatz durchsetzen wird, der den Schutz des Markenimages zugunsten eines intensiveren Preiswettbewerbs zurückstellt, ist offen. Weitere Klärung verspricht ein derzeit noch laufendes Verfahren des Bundeskartellamtes gegen Sportartikelhersteller, in dem es ebenfalls um das Verbot des Verkaufs über Internetplattformen geht und dessen Ergebnis im kommenden Jahr erwartet wird.

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

Medizinrecht

Arzthaftung: Beweiswert der ärztlichen Behandlungsdokumentation

Das Kammergericht Berlin hat über eine Arzthaftungsklage entschieden, bei der unklar blieb, wann der Operationsbericht für den streitgegenständlichen Eingriff erstellt wurde.

Für eine am 04. Januar durchgeführte Operation legte der beklagte Arzt einen auf den 07. Januar datierten Operationsbericht vor. Nachfolgend rechnete er dann unter Datum vom 04. Juli gegenüber dem Patienten eine private Leistung mit dem Text „angeforderter ausführlicher OP-Bericht (zusätzlich erstellt)“ ab.

Bei dieser Sachlage musste der Arzt plausibel machen, wann der auf den 07. Januar datierte Operationsbericht tatsächlich erstellt wurde. Die bloße Behauptung einer zeitnahen Erstellung durch den Arzt ließ das Gericht nicht genügen. Es verlangte vielmehr, dass der Arzt darlegt, ob und wann ein erster Operationsbericht erstellt und wann der angeblich zweite Operationsbericht erstellt wurde, auf den sich die Rechnung vom 04. Juli bezog. Da der Arzt keinen zweiten Operationsbericht vorlegte, ging das Kammergericht davon aus, dass keine Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für die Behandlungsdokumentation spreche. Das Gericht hat den Vortrag des Patienten anerkannt, eine bestimmte Maßnahme sei – anders als im Operationsbericht aufgeführt – nicht vorgenommen worden. Das Gericht schloss daraus, die Operation ohne diese Maßnahme habe die Regeln der ärztlichen Heilkunst missachtet und sprach dem Patienten Schmerzensgeld zu.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass § 630 f BGB seit dem 26.02.2013 verlangt, dass eine Dokumentation in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Behandlung entweder in Papierform oder elektronisch zu erstellen ist. Nachfolgende Berichtigungen und Änderungen sind nur zulässig, wenn sowohl der ursprüngliche Inhalt er-

kennbar bleibt als auch der Zeitpunkt der Änderung. Dies wird insbesondere bei elektronisch geführten Dokumentationssystemen nicht immer eingehalten. Noch nicht abschließend von der Rechtsprechung geklärt ist der Begriff des unmittelbaren zeitlichen Zusammenhangs. Eine erst nach sechs Monaten erstellte Dokumentation steht jedenfalls in keinem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Behandlung mehr. Auch eine Abfassung der Dokumentation Monate oder Wochen nach dem Eingriff wird als zu spät eingestuft, um in der Dokumentation ein Indiz für die Vollständigkeit und Richtigkeit des ärztlichen Vorbringens zu erblicken.

Es wird empfohlen, die bisherigen Abläufe zu prüfen und gegebenenfalls anzupassen. Besonders bei der heute verbreitet elektronisch geführten Dokumentation sollte sichergestellt werden, dass die verwendete Software den gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich der Nachvollziehbarkeit von Änderungen entspricht.

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

Mietrecht

1. Dauerbrenner Schönheitsreparaturen

Bekanntlich sind die Möglichkeiten des Vermieters, dem Mieter die Verpflichtung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen aufzuerlegen, immer wieder Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung. Gegenstand einer jüngst ergangenen Entscheidung des Bundesgerichtshofes war eine sogenannte Quotenabgeltungs-

klausel, also eine Klausel, die den Mieter verpflichtet, sich anteilig an den Kosten von Schönheitsreparaturen bei Beendigung des Mietverhältnisses zu beteiligen, wenn die Schönheitsreparaturen zu diesem Zeitpunkt noch nicht fällig sind. Eine in diesem Zusammenhang zu stellende Frage ist die, was die Berechnungsgrundlage für den Kostenanteil sein soll, der vom Mieter zu tragen ist. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall sah die Regelung vor, dass Berechnungsgrundlage ein Kostenvorschlag eines vom Vermieter auszuwählenden Malerfachgeschäftes sein soll. In der Vergangenheit hatte der Bundesgerichtshof die Zulässigkeit einer solchen Klausel angenommen, da die Formulierung zumindest auch die Auslegung zuließe, dass der Kostenvorschlag nur als unverbindliche Berechnungsgrundlage dienen solle und der Mieter tatsächlich nur die notwendigen Kosten zu tragen habe. In seiner aktuellen Entscheidung gibt der Bundesgerichtshof diese Rechtsprechung ausdrücklich mit dem Argument auf, dass die Formulierung mehrdeutig sei und eben auch so ausgelegt werden könne, dass der vom Vermieter vorgelegte Kostenvorschlag verbindlich sein soll und dem Mieter der Einwand abgeschnitten sei, dem Kostenvorschlag liege hoher Renovierungsbedarf zugrunde oder es seien überhöhte Preise angesetzt. Nach dem Grundsatz der sogenannten kundenfeindlichsten Auslegung müsse die Klausel daher so ausgelegt werden, dass der Kostenvorschlag des Vermieters verbindlich sei mit der Folge, dass hierin eine unangemessene Benachteiligung des Mieters liege, deren Folge die Unwirksamkeit der Klausel ist. Wirtschaftlich bedeutet dies, dass keine Kostentragungspflicht des

Mieters besteht, sondern die gesetzliche Regelung zur Anwendung kommt, die allein dem Vermieter die Instandhaltung auferlegt.

Die Entscheidung zeigt einmal mehr, dass es angesichts der immer noch im Fluss befindlichen Rechtsprechung zu Schönheitsreparaturen nur bei Anwendung größter Sorgfalt überhaupt möglich ist, die Verpflichtung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen und zur Übernahme diesbezüglicher Kosten dem Mieter aufzuerlegen. Im Zusammenhang mit dem hier besprochenen Urteil ist daher insbesondere darauf hinzuweisen, dass Bestandteil einer solchen Kostenbeteiligungsklausel immer sein muss, dass der Mieter die Richtigkeit eines vom Vermieter vorgelegten Kostenvorschlages uneingeschränkt bestreiten darf.

2. Rauchen als Mietmangel

Mieter, die sich von hereinziehendem Rauch aus Nachbarwohnungen oder von Nachbarbalkonen gestört fühlen, haben es nicht immer leicht, dies im Rahmen des Mietverhältnisses als Mangel geltend zu machen. So berechtigt das Gefühl der Beeinträchtigung sein mag, geht die Rechtsprechung immer wieder auch davon aus, dass es eben zum allgemeinen Lebensrisiko insbesondere in einer Großstadt gehöre, wenn Rauch zum Beispiel vom Nachbarbalkon hineinziehe. Die Grenze dieses allgemeinen Lebensrisikos ist jedoch bei exzessivem Rauchen auf einem Nachbarbalkon nach einer neueren Entscheidung des Landgerichts Berlin überschritten. Im entschiedenen Fall konnte ein Mieter seine Wohnung nahezu nicht mehr lüften, weil er immer damit rechnen musste, dass auf dem Nachbarbalkon geraucht wird, was offensichtlich mehr-

mals stündlich der Fall war. In diesem Fall ging das Gericht von einer Beeinträchtigung der Nutzbarkeit der Wohnung des Mieters aus, die das allgemeine Lebensrisiko überschritt und gestand dem Mieter eine Minderungsquote von 10 % zu. Des Weiteren gestand das Gericht dem Mieter ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Mangelbeseitigung in Höhe des 3- bis 5-fachen Betrages der zulässigen Minderungsquote zu, um erfolgreich Druck auf den Vermieter ausüben zu können, den Mangel zu beseitigen.

Die vorliegende Entscheidung kann Mietern, die sich durch das Rauchen auf Nachbarbalkonen berechtigt beeinträchtigt fühlen, helfen. Aus Vermietersicht kann sie problematisch sein, da die Mangelbeseitigung bei einem uneinsichtigen Nachbarbewohner für ihn schwierig werden dürfte und der Vermieter sich damit jedenfalls für einen längeren Zeitraum einem berechtigten Zurückbehaltungsrecht seines Mieters ausgesetzt sieht.

Verena Gahn, Stuttgart

Vergaberecht

Unzulässigkeit von Bietergemeinschaften?

In einem Beschluss vom 24.10.2013 führt das Kammergericht Berlin aus, dass die Bildung von Bietergemeinschaften grundsätzlich eine verbotene wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung im Sinne des § 1 GWB darstelle, weshalb Angebote von Bietergemeinschaften in Vergabeverfahren in der Regel auszuschließen seien. Die Entscheidung des Kammergerichts steht der Regelung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A, Bietergemeinschaften Einzelbietern

gleichzusetzen, nur scheinbar entgegen. Denn das Kammergericht macht gleichzeitig deutlich, dass der Zusammenschluss von Unternehmen zu einer Bietergemeinschaft dann keine Abrede darstellt, die zu einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von § 16 Abs. 1 Nr. 1 lit. d) VOB/A oder § 16 Abs. 3 lit. f) VOL/A und damit zum Angebotsausschluss führt, wenn die beteiligten Unternehmen zusammen nur einen unerheblichen Marktanteil haben. Zulässig ist das Eingehen einer Bietergemeinschaft außerdem, wenn die Mitglieder nur in der Gemeinschaft ein Angebot abgeben, sich also nur als Bietergemeinschaft am Wettbewerb beteiligen können. Im Ergebnis kann daher festgestellt werden, dass die Bildung einer Bietergemeinschaft nur ausnahmsweise dann unzulässig ist, wenn sie geeignet ist, die Marktverhältnisse durch Beschränkung des Wettbewerbs spürbar einzuschränken. Bei der Gründung einer Bietergemeinschaft durch gleichartige Unternehmen, die objektiv in der Lage wären, die ausgeschriebene Leistung jeweils allein auszuführen, muss außerdem ein nachvollziehbarer Grund für die Bildung der Bietergemeinschaft vorliegen, etwa fehlende Kapazitäten oder eine Risikostreuung.

Dr. Lars Knickenberg, Stuttgart

Versicherungsrecht

Rückkaufswert von Lebens- und Rentenversicherungen

Mit Urteil vom 25.07.2012 hatte der Bundesgerichtshof entschieden, dass auch die von den Versicherern in den Jahren 2001 bis 2007 verwendeten Klauseln zur Berechnung des Rückkaufswertes von Lebens-

und Rentenversicherungen unwirksam sind. Wir haben in unserem Newsletter 3/2012 ausführlich darüber berichtet.

Die Rechtsfolgen der Klauselunwirksamkeit hatte der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom Juli 2012 offen gelassen. Darüber hat er nun in mehreren Urteilen vom 11.09.2013 entschieden. Danach haben die Versicherungsnehmer nach der Kündigung ihres Versicherungsvertrages Anspruch auf einen Mindestrückkaufswert, auf den kein Stornoabzug erhoben werden darf. Die Rechtsfolgen sind damit identisch wie bei der Kündigung von Versicherungsverträgen, die zwischen Mitte 1994 und 2001 geschlossen wurden.

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: 20. November 2013