

Newsletter

1 / 2 0 1 3

mit Beiträgen zu:

Arbeitsrecht

Bau-, Architekten- und
Ingenieurrecht

Handels- und Ge-
sellschaftsrecht

Insolvenzrecht

Internationales Recht

Kartellrecht

Medizinrecht

Mietrecht

Sozialversicherungsrecht

Vergaberecht

Versicherungsrecht

BRP aktuell

Für unseren Standort Stuttgart konnten wir eine weitere Kollegin gewinnen: Frau Christine Löhr ist seit Anfang Februar im Bereich Kartell- und Vertriebsrecht tätig.

An unserem Standort Frankfurt hat bereits im Januar Frau Alexandra Nesselrodt als Anwältin im Kapitalmarktrecht begonnen.



BRP Renaud & Partner
Rechtsanwälte Notare
Patentanwälte

Arbeitsrecht

1. Kein Anspruch des Arbeitnehmers auf Schlussformel im Arbeitszeugnis

Der Arbeitgeber ist von Gesetzes wegen verpflichtet, dem Arbeitnehmer ein Zeugnis zu erteilen, das mindestens Angaben zu Art und Dauer der Tätigkeit (einfaches Zeugnis) enthält sowie sich auf Verlangen des Arbeitnehmers auch auf dessen Leistung und Verhalten im Arbeitsverhältnis (qualifiziertes Zeugnis) erstreckt. In der Praxis verlangen Arbeitnehmer oftmals eine sogenannte Schlussformel, mit der der Arbeitgeber etwa seinen Dank für die geleistete Arbeit zum Ausdruck bringen, das Ausscheiden des Mitarbeiters bedauern sowie ihm für die berufliche und private Zukunft gute Wünsche aussprechen soll.

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 11.12.2012 entschieden, dass ein Arbeitnehmer keinen Anspruch auf solche Schlussätze hat. Erwartet der Arbeitgeber bereits bei Erteilung eines Zeugnisses, dass dieses inhaltlich beanstandet werden wird, sollten vorerwähnte Schlussformeln von vornherein weggelassen werden. Hierdurch wird zum einen eine Selbstbindung vermieden, die zur Aufnahme solcher Schlussformeln in das Zeugnis verpflichtet, zum anderen wird gerade für Beendigungsauseinandersetzungen Verhandlungsmasse geschaffen.

2. Urlaub an gesetzlichen Feiertagen

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 15.01.2013 entschieden, dass der Arbeitgeber den Anspruch des Mitarbeiters auf Erholungsurlaub auch an gesetzlichen Feiertagen erfüllen kann, an denen der Mitarbeiter hätte arbeiten müssen. Ist der Mitarbeiter dienstplanmäßig zur Arbeit an einem Feiertag eingeteilt, so muss er – will er an diesem Tag nicht arbeiten – Urlaub nehmen.

3. Altersdiskriminierung bei Stellenausschreibung „Hochschulabsolventen/Young Professionals“

Für einen öffentlichen Arbeitgeber hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 24.01.2013 entschieden, dass eine unter dem Begriff „Hochschulabsolventen/Young Professionals“ laufende Stellenausschreibung für ein Traineeprogramm ein Indiz für eine Diskriminierung wegen des Alters darstellen kann, wenn ein Kandidat mit mehrjähriger Berufserfahrung bei der Auswahl unberücksichtigt bleibt. Ein solches Indiz könne jedoch widerlegt werden, wenn nur die Bewerber mit den besten Examensnoten in die Bewerberauswahl einbezogen werden, da öffentliche Arbeitgeber offene Stellen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu besetzen haben. Auch für private Arbeitgeber gibt diese Entscheidung einmal mehr Anlass, stets sicherzustellen, dass Stellenaus-

schreibungen ohne Bezug zu diskriminierenden Merkmalen erfolgen. Überdies empfiehlt sich eine Dokumentation der diskriminierungsfreien Auswahlentscheidung.

4. Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit

Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate besteht, können bei ihrem Arbeitgeber, der in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt, eine Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit und ihre Ausgestaltung beantragen. Gelingt es den Arbeitsvertragsparteien nicht, sich innerhalb von vier Wochen über Verringerung und Ausgestaltung zu einigen, so kann der Arbeitnehmer unter den im Gesetz geregelten weiteren Voraussetzungen zweimal eine Verringerung der Arbeitszeit beanspruchen, wenn keine dringenden betrieblichen Gründe entgegenstehen.

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 19.02.2013 klargestellt, dass eine einvernehmliche Verringerung der Arbeitszeit den gesetzlichen Anspruch des Arbeitnehmers auf zwei weitere Verringerungen der Arbeitszeit nicht (teilweise) „verbraucht“. Muss der Arbeitnehmer hingegen schon die erste Verringerung „beanspruchen“, verbleibt ihm rein formal nur noch einmal die Möglichkeit, eine weitere Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit einseitig zu erzwingen.

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

Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

1. Schon wieder Schallschutzmängel

Um Kosten zu sparen empfahl ein Architekt einem Bauträger, Reihenhäuser mit einschaligen Trennwänden zu errichten. Einschalige Trennwände genügen zwar dem Schallschutz im Geschosswohnungsbau, nicht aber den Schallschutzanforderungen, die an Reihenhäuser gestellt werden. Der Bauträger teilte die Gebäude nach dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG), bewarb sie als „Geschosswohnungen, die nach dem WEG geteilt“ sind und wies auf die einschaligen Trennwände hin. Als die Erwerber den Bauträger wegen Schallschutzmängeln in Anspruch nehmen, nimmt dieser den Architekten in Regress, allerdings nur teilweise mit Erfolg:

In einem Urteil vom 20.12.2012 hat der Bundesgerichtshof zunächst festgestellt, dass die Erwerber der Reihenhäuser einen Schallschutz erwarten dürfen, wie er bei solchen Häusern üblich sei und dass dieser Schallschutz nur durch zweischalige Trennwände erreicht werde. Weder die Aufteilung nach dem WEG noch der Hinweis auf die einschalige Ausführung ändere etwas an der berechtigten Erwartungshaltung der Erwerber, so dass der Schallschutz im Ergebnis mangelhaft sei. Der Mangel gehe auf den Planungsfehler des Architekten zurück, der dem von den Erwerbern in Anspruch genommenen Bauträger deshalb Schadenersatz leisten müsse. Allerdings sah der Bundesgerichtshof ein erhebliches Mitverschulden des Bauträgers, der sich nicht blind auf den Vorschlag des Architekten hätte verlassen dürfen, die Reihenhäuser in Form von

Wohnungseigentum mit reduziertem Schallschutz zu erstellen. Da der Bauträger keinen Rechtsrat einholte, sah der Bundesgerichtshof das Mitverschulden des Bauträgers bei 2/3, das des Architekten bei 1/3.

Will ein Bauträger hinter den anerkannten Regeln der Technik zurückbleiben, muss er seine Kunden hierauf eindeutig hinweisen; anderenfalls drohen ihm Ansprüche seiner Kunden, die er unter Umständen nur teilweise an seine Planer durchreichen kann. Der Hinweis muss für die Erwerber deutlich machen, worauf sie sich einlassen, ein Verweis auf DIN-Normen oder sonstige Vorschriften reicht nicht aus, da der technische Laie deren Bedeutung in der Regel nicht kennt.

2. Übernahme einer Baukostengarantie unterliegt nicht der Preiskontrolle

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 22.11.2012 entschieden, dass mit Architekten und Ingenieuren vereinbarte Erfolgshonorare nur dann den preisrechtlichen Bestimmungen der HOAI unterliegen, wenn sie als Gegenleistung für von der HOAI erfasste Architekten- und Ingenieurleistungen vereinbart werden. Übernimmt der Architekt oder Ingenieur eine Garantie für die Einhaltung einer bestimmten Bausumme und lässt er sich für eine Unterschreitung dieser Bausumme ein Erfolgshonorar in Höhe der eingesparten Minderkosten versprechen, unterliegt diese Vereinbarung nicht den preisrechtlichen Bestimmungen der HOAI. Der Bundesgerichtshof begründet dies mit dem Argument, dass die Übernahme einer Baukostengarantie keine von der HOAI erfasste Leistung sei. Entscheidend ist also stets, zu welchem Zweck

und in wessen Interesse ein Erfolgshonorar vereinbart wird.

3. Kündigung wegen Insolvenz zulässig?

Gemäß § 8 Abs. 2 VOB/B kann der Auftraggeber den Vertrag mit dem Auftragnehmer kündigen, wenn dieser zahlungsunfähig wird oder ein (vorläufiges) Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet bzw. die Eröffnung mangels Masse abgelehnt wird. Auf diesen außerordentlichen Kündigungsgrund können sich Auftraggeber nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15.11.2012 wohl nicht berufen, da § 8 Abs. 2 VOB/B in Widerspruch zu zwingenden insolvenzrechtlichen Vorschriften stehen und deshalb unwirksam sein dürfte: Nach § 103 der Insolvenzordnung (InsO) soll der Insolvenzverwalter darüber entscheiden können, ob er einen vom Insolvenzschuldner geschlossenen Vertrag fortführen oder beenden will; Vereinbarungen, die dieses Wahlrecht des Insolvenzverwalters ausschließen oder beschränken, sind unwirksam. Aufgrund dieser insolvenzrechtlichen Vorgaben hat der Bundesgerichtshof die Regelung in einem Stromliefervertrag für unwirksam erklärt, die an die Insolvenz des Stromkunden die Beendigung des Liefervertrags anknüpfte. Denn diese Regelung widerspreche der Zielsetzung des § 103 InsO, dem Insolvenzverwalter ein Erfüllungswahlrecht einzuräumen, um die Insolvenzmasse im Interesse einer gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung zu schützen.

Diese Argumentation lässt sich auf § 8 Abs. 2 VOB/B übertragen: Kündigt der Auftraggeber wegen der Insolvenz des Auftragnehmers, kann der Insolvenzverwalter nicht über die Fortführung des Bauvertrags

entscheiden. Da eine auf § 8 Abs. 2 VOB/B gestützte (vermeintlich) außerordentliche Kündigung in eine sogenannte freie Kündigung umgedeutet werden kann, ist eine allein auf die Insolvenz des Auftragnehmers gestützte Kündigung mit erheblichen Risiken verbunden. Denn bei der freien Kündigung steht dem Auftragnehmer die vereinbarte Vergütung zu, auf die er sich im Wesentlichen nur kündigungsbedingt ersparte Aufwendungen anrechnen lassen muss, außerdem verliert der Auftraggeber Schadenersatzansprüche in Höhe der Mehrkosten der Fertigstellung. Deshalb sollte im Falle der Auftragnehmer-Insolvenz entweder geprüft werden, ob die Zusammenarbeit nicht trotz der Insolvenz fortgeführt oder aber ob eine Kündigung nicht auf einen anderen außerordentlichen Grund gestützt werden kann, wie z. B. den Verzug des Auftragnehmers oder eine unzureichende Besetzung der Baustelle. Solche anderen außerordentlichen Kündigungen sind insolvenzrechtlich unbedenklich.

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

Handels- und Gesellschaftsrecht

1. Einbeziehung von fälligen Gesellschafterforderungen bei der Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit nach § 64 Satz 3 GmbHG

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 09.10.2012 klargestellt, dass in die Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit im Rahmen des § 64 Satz 3 GmbHG fällige Forderungen des Gesellschafters gegen die GmbH ein-

zubeziehen sind. Damit ist auch die bislang strittige Frage beantwortet, ob die Forderung des Gesellschafters gegen die Gesellschaft in eine zu Prüfungszwecken aufzustellende Liquiditätsbilanz einzustellen ist. Nach § 64 Satz 3 GmbHG dürfen Zahlungen an Gesellschafter nicht geleistet werden, soweit die Zahlung zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führt. Entscheidend ist die Verursachung der Zahlungsunfähigkeit durch die Zahlung. Eine Zahlungsunfähigkeit wird durch eine Zahlung an den Gesellschafter nicht herbeigeführt, wenn die Gesellschaft bereits zuvor zahlungsunfähig war. In diesem Fall findet § 64 Satz 3 GmbHG zwar keine Anwendung, das Zahlungsverbot ergibt sich in diesem Fall aber aus § 64 Satz 1 GmbHG. Der Geschäftsführer ist zur Stellung eines Insolvenzantrags verpflichtet, der Gesellschaft steht gegenüber dem Gesellschafter ein Leistungsverweigerungsrecht zu.

2. Haftung des Gesellschafters: Keine Durchbrechung der Haftungsbegrenzung im Konzernverbund über das Deliktsrecht

Die Haftungsbegrenzung auf das Vermögen der Gesellschaft ist eines der Kernelemente des GmbH-Rechts. Dies gilt auch im Konzernverbund. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 06.11.2012 entschieden, dass diese Grundregel auch nicht durch das Deliktsrecht durchbrochen wird. Im Streitfall hatte der Gläubiger einer insolventen GmbH eine deliktische Haftung der Konzernschwester mit dem Argument zu begründen versucht, die insolvente GmbH sei Verrichtungsgehilfin der Konzernschwester gewesen, so dass die Konzernschwester für die insolvente GmbH hafte. Verrichtungsgehilfe kann jedoch nur sein, wer nach den tatsäch-

lichen Verhältnissen abhängig und weisungsgebunden tätig wird. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil ausgeführt, dass es bei selbstständigen Unternehmen auch in Konzernverhältnissen hieran regelmäßig fehle. Die Übertragung von Aufgaben auf ein bestimmtes Unternehmen innerhalb eines Konzerns diene vielmehr dem Zweck, durch die selbstständige – nicht weisungsgebundene – Erledigung der Aufgabe andere Teile des Konzerns zu entlasten. Zu beachten ist hierbei allerdings, dass es nach Auffassung des Bundesgerichtshofs gleichwohl immer auf die Verhältnisse des Einzelfalls ankommt. Das generelle Weisungsrecht der Gesellschafter gegenüber den Geschäftsführern einer GmbH genügt nicht zur Begründung des Weisungsrechts.

3. GmbH: Verdeckte Sacheinlage nach fehlgeschlagener Einlageleistung

Der Bundesgerichtshof hat mit einem Beschluss vom 10.07.2012 ein weiteres Mal aufgezeigt, wie restriktiv die Kapitalaufbringungsvorschriften im GmbH-Recht zu handhaben sind. Der Entscheidung lag die Kapitalerhöhung bei einer GmbH zugrunde, die durch Bareinlage erfolgen sollte. Die Gesellschafter hatten den Einlagebetrag durch eine von ihnen beherrschte andere Gesellschaft bereits vor der Beschlussfassung an die GmbH auszahlen lassen. Bei der Beschlussfassung war der Einlagebetrag schon weitgehend für das operative Geschäft der GmbH verbraucht, die Einlage war deshalb nicht wirksam erbracht. Die Gesellschafter mussten noch einmal leisten, zugleich bestand ein Rückzahlungsanspruch der Gesellschaft, die die Zahlung an die GmbH geleistet hatte. Die Gesellschafter haben

daraufhin den Einlagebetrag noch einmal an die GmbH bezahlt, die GmbH hat das Geld sofort für die Erfüllung des Rückzahlungsanspruchs verwendet. In der Folgezeit wurde die GmbH insolvent. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass auch durch die zweite Zahlung keine wirksame Einlageleistung erfolgt ist. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise hätten die Gesellschafter kein Geld, sondern die Rückzahlungsforderung in die GmbH eingebracht, dies sei eine verdeckte Sacheinlage. Für die Praxis bedeutet diese Entscheidung, dass in vergleichbaren Fällen eine Heilung der ersten unwirksamen Einlageleistung wohl nur durch eine offene Sacheinlage, bei der die Rückzahlungsforderung in die GmbH als Einlage eingebracht wird, möglich ist. Dies setzt allerdings eine entsprechende Änderung des Kapitalerhebungsbeschlusses und den Nachweis der Werthaltigkeit der Rückzahlungsforderung gegenüber dem Handelsregister voraus.

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

Dr. Rainer Bommert, Frankfurt

Insolvenzrecht

Unwirksamkeit insolvenzbedingter Lösungsklauseln

Bei der Gestaltung von Verträgen besteht regelmäßig das Bedürfnis nach Vertragsklauseln, die es im Falle der Insolvenz des Vertragspartners ermöglichen, sich vom Vertrag zu lösen. Solche Vereinbarungen sind als auflösende Bedingungen oder als Rücktritts- bzw.

Kündigungsrecht denkbar, etwa in der Form, dass der Vertrag automatisch endet oder gekündigt werden kann, wenn der Kunde einen Insolvenzantrag stellt. Mit Urteil vom 15.11.2012 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass solche Vereinbarungen unwirksam sind. Einzelheiten zu dem Urteil finden Sie im Beitrag 3 zum Bau- und Architektenrecht.

Dr. Christian Wittmann, Stuttgart

Internationales Recht

1. Präzise Angabe von Lieferzeiten bei Online-Shops verpflichtend

Auch eine freiwillig gemachte Angabe von Lieferzeiten auf Online-Shops ist rechtlich verpflichtend und bereitet Händlern immer dann Probleme, wenn keine umgehende Lieferung der Ware möglich ist. Viele Händler haben sich daher darauf verlegt, lediglich „voraussichtliche“ Lieferzeiten anzugeben. Dies ist nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Bremen vom 05.10.2012 unzulässig. Das Oberlandesgericht Bremen meint, eine vorläufige Angabe stelle keine hinreichend bestimmte Frist für die Erbringung der Leistung dar, weshalb dem Kunden die Geltendmachung von Rechten, die im Falle einer Fristüberschreitung bestehen (etwa die Geltendmachung eines Verzugsschadens), erschwert würde. Gleichzeitig stellten die Bremer Richter aber fest, dass eine Circa-Angabe erlaubt sei, sofern diese nicht mit einer weiteren vagen Angabe (wie etwa „ein bis zwei Wochen“) verbunden werde.

Praxistipp: Bei der Beschreibung von Lieferzeiten sollten Termine wie „voraussichtlich“ und „in der Regel“ vermieden

werden. Ebenfalls sollte die Lieferzeit mit einer eindeutigen Anzahl von Tagen (etwa „Lieferzeit: drei Tage“) angegeben werden. Um Schwankungen in der Postlaufzeit berücksichtigen zu können, kann der Zusatz „ca.“ angefügt werden. Alle übrigen relativierenden Begriffe könnten vor dem Hintergrund dieser Entscheidung als Wettbewerbsverstoß abgemahnt werden und sind daher zu vermeiden. Fehlt eine Lieferzeitanzeige, muss die Lieferung unverzüglich erfolgen.

2. Haftung für verlinkte Seiten

Immer wieder sehen sich Internetseiten-Betreiber mit der Frage konfrontiert, inwieweit für Links haftet wird. Dies ist nicht nur in zivilrechtlicher Hinsicht in Bezug auf Abmahnungen, sondern auch in strafrechtlicher Hinsicht entscheidend. Für eine strafrechtliche Haftung fordert das Verwaltungsgericht Karlsruhe in einem Urteil vom 25.07.2012 neben der bloßen Aufnahme von Links, dass die zu erreichenden Inhalte angesprochen und beschrieben werden. Allerdings kann ein Internetseiten-Betreiber in diesen Fällen auch für nachträglich durch den Inhaber der verlinkten Website veränderte Inhalte als Störer angesehen werden. Eine verbale Distanzierung von unzulässigen Inhalten ist für eine Vermeidung der Haftung nicht ausreichend.

Praxistipp: Soweit Sie in Ihr Internetangebot Links einbinden (und nicht eine bloße Linksammlung vorgehalten wird), sollten diese regelmäßig überprüft und gegebenenfalls entfernt werden. Bei Links zu Seiten mit jugendgefährdenden Inhalten muss ein Altersverifikationssystem verwendet werden.

*Dr. Thomas Weimann,
Daniel Nagel, Stuttgart*

Kartellrecht

Nachweis von Kartellverstößen durch Zeugenaussagen

„Mündlichkeit schützt vor Strafe nicht“ – so betitelt das Bundeskartellamt seine Pressemitteilung in einem Fall, in dem es gegen einen Hersteller von Elektrowerkzeugen eine Geldbuße von 8,2 Millionen Euro verhängte. Das Bundeskartellamt konnte dem Hersteller durch eine großangelegte Vernehmungsserie nachweisen, dass er gegenüber seinen Händlern kartellrechtswidrig die Einhaltung einheitlicher Wiederverkaufspreise durchgesetzt hatte.

Der Hersteller vertreibt hochwertige Elektrowerkzeuge über Fachhändler in einem selektiven Vertriebssystem. Gegenüber diesen Händlern übte der Hersteller Druck aus, die „unverbindlichen Preisempfehlungen“ für seine Elektrowerkzeuge einzuhalten. Um schriftliche Nachweise zu vermeiden, kommunizierten die Außendienstmitarbeiter mit den Händlern nur mündlich. Bei Nichteinhaltung der Preisempfehlungen drohte der Hersteller mit der Verschlechterung der Einkaufskonditionen oder mit der Kündigung des Vertrages. Die Wiederverkaufspreise der Händler wurden unter anderem durch Testkäufe oder anhand von Rechnungsunterlagen kontrolliert. Nach Beschwerden einiger Fachhändler leitete das Bundeskartellamt ein Bußgeldverfahren ein. Statt einer Unternehmensdurchsuchung befragte das Bundeskartellamt bundesweit repräsentativ Händler. Anhand der sich weitgehend deckenden Aussagen konnte der Kartellrechtsverstoß nachgewiesen werden.

Der Fall verdeutlicht zum einen, dass das Bundeskartellamt

weiterhin entschieden gegen unzulässige Preisbindungen der zweiten Hand vorgeht und zur Abschreckung hohe Geldbußen verhängt. Zum anderen verdeutlicht er, dass aufgrund der vielen „mitwissenden“ Händler, die als Zeugen zu einer wahren und vollständigen Aussage verpflichtet sind, ein Kartellrechtsverstoß gerade in solchen Konstellationen auch ohne schriftliche Beweise gut nachweisbar ist.

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

Medizinrecht

1. Abrechnung wahlärztlicher Leistungen durch Honorarärzte in Krankenhäusern

Nach der Neufassung des § 2 des Krankenhausentgeltgesetzes zum 01.01.2013 können Krankenhäuser auch die Leistungen abrechnen, welche durch Ärzte erbracht werden, die nicht im Krankenhaus fest angestellt sind, sogenannte „Honorarärzte“. Damit soll die Zusammenarbeit zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten ermöglicht werden. Umstritten bleibt, ob die Honorarärzte, wenn sie auf Veranlassung eines liquidationsberechtigten Arztes des Krankenhauses tätig werden, auch eine Vergütung ihrer ärztlichen Tätigkeit von den Patienten verlangen können, die eine Wahlleistungsvereinbarung mit dem Krankenhaus geschlossen haben. Dies war in der Vergangenheit umstritten, wurde aber auf landgerichtlicher Ebene überwiegend bejaht, eine höchstrichterliche Klärung steht aus; die Reform des Gesetzes hat für diesen Punkt keine verbindliche Klärung erbracht.

Sowohl niedergelassene Ärzte als auch Krankenhäuser, die ein entsprechendes Kooperationsmodell anstreben, sollten sich zu den Gestaltungsmöglichkeiten beraten lassen.

2. Zwangsmedikation und freiheitsbeschränkende Maßnahmen bei betreuten Patienten

Nachdem das Verfassungsgericht Teile des Baden-Württembergischen Gesetzes zur Unterbringung psychisch Kranker für verfassungswidrig und deshalb nichtig erklärt hat, so dass auf dieser Basis keine zwangsweise Medikation erfolgen kann, hat sich nun der Bundesgerichtshof in einer aktuellen Entscheidung mit der Auslegung betreuungsrechtlicher Vorschriften befasst. Bislang war anerkannt, dass eine ausreichende Rechtsgrundlage vorliegt, auf deren Basis ein für den Patienten bestellter Betreuer auch in eine zwangsweise Behandlung psychisch erkrankter Menschen mit Psychopharmaka einwilligen kann. Anders der Bundesgerichtshof: Er wendet die Überlegungen des Verfassungsgerichtes auf den Umfang der Befugnisse eines Betreuers entsprechend an und gelangt zum Ergebnis, dass eine Einwilligung zu einer Zwangsmedikation durch den Betreuer nicht wirksam erteilt werden kann. Dies hat zur unbefriedigenden Konsequenz, dass zwar eine Unterbringung angeordnet werden darf, aber nicht im Rahmen dieser Unterbringung eine zwangsweise Behandlung mit Medikamenten vorgenommen werden kann. In einer weiteren Entscheidung hat der Bundesgerichtshof für die Anbringung von Bettgittern und Beckengurten die Genehmigung durch einen vom Patienten zuvor ausgewählten Bevollmächtigten von der Genehmigung durch das Betreuungsgericht abhängig gemacht.

Fazit: Derzeit ist zwar eine Unterbringung von Personen möglich, die keine Krankheitseinsicht zeigen. Eine Therapie mit Medikamenten, die die Patienten nicht freiwillig einnehmen wollen, ist dagegen nicht möglich. Eine Unterbringung aber auch freiheitsbeeinträchtigende Maßnahmen wie die Anbringung von Bettgittern, bedürfen neben der Einwilligung des Betreuers bzw. Bevollmächtigten einer richterlichen Bestätigung. Krankenhäuser, die diese Vorgaben missachten, laufen unter anderem Gefahr, für entsprechende Leistungen keine Vergütung zu erhalten, handelnde Personen können sich strafbar machen.

3. Klinikwerbung in Blogs und YouTube-Filmen

Nach einer Novelle des Heilmittelwerbegesetzes (HWG) sind die Voraussetzungen für die Werbung mit Krankengeschichten sowie Äußerungen Dritter, das heißt insbesondere Patienten, gelockert worden. Lediglich wenn die Werbung in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise erfolgt oder eine ausführliche Beschreibung oder Darstellung bei Krankengeschichten zu einer falschen Selbstdiagnose verleiten kann, verstößt die Werbung gegen das HWG.

Bereits vor Inkrafttreten der Novelle war über die Werbung einer Augenklinik zu entscheiden. Diese hatte in einem Blog Berichte von Patienten wiedergegeben, in denen überwiegend Positives, teilweise aber auch Negatives vorkam. Mit einem auf YouTube veröffentlichten Film von einer Lasikoperation bei einer Fernsehmoderatorin versuchte die Klinik ebenfalls, auf sich aufmerksam zu machen. Beides war zulässig, da die früher restriktiveren Vor-

schriften von den Gerichten dahingehend ausgelegt wurden, dass eine sachliche Information von Patienten zulässig sein muss. Dies gilt erst recht nach der Reform des HWG.

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

Mietrecht

1. Konkurrenzschutzverletzung begründet Mangel der Mietsache

Fragen des Konkurrenzschutzes haben im Bereich des gewerblichen Mietrechts eine erhebliche Bedeutung. Dem Mieter eines Gewerbeobjekts steht Konkurrenzschutz nicht nur bei einer ausdrücklichen Vereinbarung mit dem Vermieter zu. Vielmehr gehört es bei der Vermietung von Räumlichkeiten zum Betrieb eines bestimmten Geschäfts oder Gewerbes auch ohne ausdrückliche vertragliche Vereinbarung zur Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs, in anderen Räumlichkeiten des Hauses oder auf unmittelbar angrenzenden Grundstücken des Vermieters kein Konkurrenzunternehmen zuzulassen (sogenannter vertragsimmanenter Konkurrenzschutz). Dass eine Verletzung des Konkurrenzschutzes je nach Schwere des Verstoßes zu einem Kündigungsrecht und zu Schadenersatzansprüchen des Mieters führen kann, gilt als geklärt. Höchst richterlich bislang noch nicht entschieden war die Frage, ob eine Verletzung des Konkurrenzschutzes einen Mangel der Mietsache darstellt. Dies hat der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 10.10.2012 bejaht, in dem er feststellt, dass der Vermieter nicht den ver-

tragungsgemäßen Gebrauch gewähre, wenn er nicht die Konkurrenzschutzverpflichtung einhalte. Wie weit die Konkurrenzschutzverpflichtung des Vermieters geht, muss, wenn eine ausdrückliche Vereinbarung fehlt, nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Belange der Parteien im Einzelfall entschieden werden. Bei der Vermietung, zum Beispiel von Arztpraxen, hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass ein bereits niedergelassener Arzt durch die Eröffnung einer Praxis gleicher Fachrichtung im selben Hause erheblich beeinträchtigt werde. Dem Mieter stehen daher in Folge des Mangels des Mietgegenstandes Minderungsansprüche zu. In welcher Höhe diese bestehen, ist im Einzelfall davon abhängig, in welchem Umfang der vertragsgemäße Gebrauch beeinträchtigt ist.

Auch diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs zeigt, dass dem Thema Konkurrenzschutz größte Beachtung einzuräumen ist. Aus Vermietersicht sollte daher versucht werden, den Konkurrenzschutz im Mietvertrag ausdrücklich auszuschließen. Aus Mietersicht sollte, um Streit über die Grenzen des Konkurrenzschutzes zu vermeiden, möglichst eine ausdrückliche Konkurrenzschutzklausel in den Vertrag aufgenommen werden.

2. Eigenbedarfskündigung auch bei ausschließlich gewerblicher Nutzungsabsicht der Wohnung

Im Rahmen von sogenannten Eigenbedarfskündigungen stellt sich immer wieder die Frage, ob diese auch dann möglich sind, wenn der Vermieter die Wohnung nicht zu Wohnzwecken sondern zu geschäftlichen Zwecken, zum Beispiel zum Betrieb einer Anwaltskanzlei, nutzen möchte. Der Bundesgerichtshof

hat in einem Urteil vom 26.09.2012 klargestellt, dass der Vermieter ein die Kündigung rechtfertigendes berechtigtes Interesse hat, wenn er eine andere Wohnung in dem von ihm bewohnten Haus ausschließlich für seine berufliche Tätigkeit nutzen möchte. Diese beabsichtigte geschäftliche Nutzung sei gleichwertig zu den in § 573 Abs. 2 BGB beispielhaft aufgeführten gesetzlichen Kündigungsgründen.

Verena Gahn, Stuttgart

Sozialversicherungsrecht

Befreiung von der Rentenversicherungspflicht wegen berufsständischer Versorgung

Angestellte Ärzte, Zahnärzte und andere Freiberufler, die Mitglied in einem berufsständischen Versorgungswerk (= Versorgungsanstalt) sind, können sich von der Rentenversicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreien lassen. Eine Befreiung war nach der bisherigen Verwaltungspraxis der Deutschen Rentenversicherung nur bei erstmaliger Aufnahme einer Beschäftigung notwendig, diese galt dann bei einem Wechsel des Arbeitgebers bzw. der Beschäftigung weiter. Das Bundessozialgericht hat mit Urteilen vom 31.10.2012 entschieden, dass bei jedem Wechsel der Beschäftigung ein neuer Befreiungsantrag gestellt werden muss. Wird dies versäumt, führt dies zu einer Doppelversicherung, so dass sowohl Beiträge zum Versorgungswerk als auch zur gesetzlichen Rentenversicherung abgeführt werden müssen. Der Befreiungsantrag muss innerhalb von drei Monaten nach der

Aufnahme bzw. dem Wechsel der Tätigkeit gestellt werden, wenn er ab Beginn der Tätigkeit gelten soll.

Dr. Volker Nill, Stuttgart

Vergaberecht

Aufhebung einer Ausschreibung wegen nicht gesicherter Finanzierung

Die nicht gesicherte Finanzierung der ausgeschriebenen Leistung kann gemäß § 17 Abs. 1 VOB/A; § 17 Abs. 1 VOL/A für den Auftraggeber ein die Aufhebung der Ausschreibung rechtfertigender Grund sein. Voraussetzung hierfür ist nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 20.11.2012 zunächst, dass der Auftraggeber die voraussichtlichen Kosten vor der Ausschreibung aufgrund der ihm vorliegenden und erkennbaren Daten vertretbar schätzt. Weiter muss das günstigste Angebot das Schätzergebnis überschreiten. Ob eine Überschreitung der Kostenschätzung durch das günstigste Angebot die Aufhebung der Ausschreibung rechtfertigt, macht der Bundesgerichtshof von einer Interessensabwägung im Einzelfall abhängig: Einerseits soll der Auftraggeber nicht das Risiko einer deutlich überhöhten Preisbildung der Bieter tragen, andererseits soll die Aufhebung der Ausschreibung kein Instrument des Auftraggebers zur Korrektur der erzielten Submissionsergebnisse sein. Deshalb sei die Aufhebung nicht durch § 17 Abs. 1 VOB/A; § 17 Abs. 1 VOL/A gedeckt, wenn das Ausschreibungsergebnis nicht ganz beträchtlich über dem Schätzergebnis liege. § 17 Abs. 1 VOB/A; § 17 Abs. 1 VOL/A greife auch dann nicht, wenn die fehlende Finanzierung auf Fehler des

Auftraggebers bei der Ermittlung des Finanzierungsbedarfs zurückgehe. Hebt der Auftraggeber die Ausschreibung trotzdem auf, können den Bietern Schadenersatzansprüche zustehen.

Dr. Lars Knickenberg, Stuttgart

Versicherungsrecht

1. Ratenzahlungszuschläge kein Verbraucherkredit

Mit Urteil vom 06.02.2013 hat der Bundesgerichtshof zur Praxis der Versicherer Stellung genommen, höhere Versicherungsprämien bei monatlicher, viertel- oder halbjährlicher Ratenzahlung als bei jährlicher Zahlung zu fordern. Die entsprechenden Ratenzahlungszuschläge gleichen den höheren Verwaltungsaufwand und den Zinsnachteil aus, den die Versicherer bei unterjähriger Zahlung haben. Verbraucherschützer hatten die Praxis der Versicherer als Gewährung eines Verbraucherkredits in Form eines „entgeltlichen Zahlungsaufschubes“ gewertet. Den Versicherungsnehmern werde gestattet, die Jahresprämie in Raten abzutragen, wofür ein Entgelt in Form der Zuschläge erhoben werde. Die Versicherer hätten daher vor Vertragschluss den effektiven Jahreszins dieser „Kreditgewährung“ angeben müssen, was kein Versicherer getan hatte.

Hätte sich die Auffassung der Verbraucherschützer durchgesetzt, wäre dies mit weitreichenden Folgen für viele Millionen Versicherungsverträge verbunden gewesen: Mindestens hätten die Versicherungsnehmer die in der Vergangenheit erhobenen Ratenzahlungszuschläge ganz oder teilweise zurückfordern können. Wahr-

scheinlich hätte sogar ein rückwirkendes Widerrufsrecht für den gesamten Versicherungsvertrag bestanden, so dass die gesamten Versicherungsprämien zuzüglich Zinsen hätten zurückgefordert werden können. Der Bundesgerichtshof hat nun entschieden, dass das Verbraucherkreditrecht auf die unterjährige Zahlung von Versicherungsprämien keine Anwendung findet. Die Versicherer sind daher nicht verpflichtet, den effektiven Jahreszins der Ratenzahlungszuschläge anzugeben. Rückforderungsansprüche der Versicherungsnehmer bestehen nicht.

2. Berufsunfähigkeitsversicherung

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 11.07.2012 seine Rechtsprechung bestätigt, dass eine Berufsunfähigkeit auch dann vorliegen kann, wenn die Fortsetzung der bisherigen Berufstätigkeit zwar noch möglich ist, diese jedoch zu einer Gesundheitsverschlechterung führt (sogenannte „Raubbauarbeit“). Um eine Raubbauarbeit handle es sich auch in dem Fall, in dem die Fortführung der Berufstätigkeit nur bei Einnahme von Medikamenten möglich sei, die zu gesundheitsschädlichen Nebenwirkungen, zum Beispiel Leberschäden, führen. Allein die Möglichkeit der Verstärkung von Verletzungsfolgen im Rahmen von Arbeitsunfällen reiche jedoch für die Annahme einer Berufsunfähigkeit nicht aus.

Der Bundesgerichtshof hat im konkreten Fall die Revision eines Schweißers zurückgewiesen, der auf die Einnahme blutverdünnender Medikamente angewiesen ist. Er hatte vorgebracht, regelmäßig auf Leitern und Gerüsten arbeiten zu müssen, so dass es zu Stürzen kommen könne. Diese könnten zu

inneren Blutungen führen, deren Folgen aufgrund der Medikamenteneinnahme kaum beherrschbar seien. Da der Kläger nicht den Nachweis führte, dass es im Rahmen seiner Tätigkeit besonders häufig zu Stürzen aus größerer Höhe komme, hat der Bundesgerichtshof die Klage des Schweißers abgewiesen. Allein die theoretische Möglichkeit von Arbeitsunfällen reiche für die Annahme einer Berufsunfähigkeit nicht aus.

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: 25. Februar 2013