

# Newsletter

2 / 2 0 1 4

mit Beiträgen zu:

Arbeitsstrafrecht  
Arbeitsrecht  
Bau-, Architekten- und  
Ingenieurrecht  
Familienrecht  
Handels- und Gesell-  
schaftsrecht  
Internationales Recht  
IT-Recht  
Kartellrecht  
Lebensmittelrecht  
Medizinrecht  
Mietrecht  
Öffentliches Bau- und  
Planungsrecht  
Versicherungsrecht  
Wettbewerbsrecht

## BRP aktuell

Zum 01.04.2014 konnten wir Herrn Dr. Sebastian Enge als Patentanwalt gewinnen.

Seit 01.06.2014 ist Herr Hans Ulrich Kurz als Notar in unserer Kanzlei tätig.



BRP Renaud & Partner  
Rechtsanwälte Notare  
Patentanwälte

## Arbeitsstrafrecht

### Begriff des Arbeitgebers

„Arbeitgeber“ im Sinne des Steuer- und Sozialversicherungsrechts ist nicht stets die juristische Person, die Leistungen abrechnet. Das hat der Bundesgerichtshof in einem Fall aus der Bauwirtschaft entschieden. Dort hatten Kolonnenführer die Durchführung von Bauarbeiten übernommen, die Arbeiter gestellt und diese angewiesen. Abgerechnet wurden die Aufträge gegenüber dem Auftraggeber unter dem Namen einer GmbH. Für die eingesetzten Arbeiter wurden weder Lohnsteuer noch Sozialversicherungsbeiträge abgeführt. Der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zufolge ist derjenige Arbeitgeber, dem der Arbeitnehmer nichtselbstständige Dienste gegen Entgelt leistet und zu dem er in einem Verhältnis persönlicher Abhängigkeit steht, das sich vornehmlich in seiner regelmäßig mit einem Weisungsrecht des Arbeitgebers verbundenen Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers äußert. Dies treffe auf die Kolonnenführer zu. Diese hätten dafür Sorge zu tragen, dass die für die Durchführung der Aufträge benötigten Arbeiter zur Verfügung standen, nicht die Baufirma. Indem die Kolonnenführer ihren steuerrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Pflichten als Arbeitgeber zur monatlichen

Abgabe von Lohnsteuer-Anmeldungen sowie zur Anmeldung und Abführung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung nicht nachgekommen seien, hätten sie sich wegen Steuerhinterziehung und wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt strafbar gemacht. Die Verantwortlichen der Baufirma hätten hierzu Beihilfe geleistet, indem sie den Kolonnenführern ermöglichten, ihre Bauleistungen unter Einsatz nicht ordnungsgemäß bei dem zuständigen Finanzamt und den Sozialversicherungsträgern gemeldeter Arbeitnehmer „schwarz“ zu erbringen und dazu die als Baufirma auftretende GmbH nur zum Schein zur Verfügung stellten.

*Dr. Alexander Schork,  
Sonja Fingerle, Stuttgart  
Angela Schmidt, Frankfurt*

## Arbeitsrecht

### 1. Rente mit 63

Der Bundestag hat das „Rentenpaket“ der Großen Koalition verabschiedet: Mitarbeiter der Geburtsjahrgänge 1951 und 1952 können bereits mit 63 abschlagsfrei in Rente gehen, wenn sie 45 Beitragsjahre erbracht haben. Als Beitragszeiten zählen auch Zeiten des Bezugs von Arbeitslosengeld I, der Kindererziehung, der Pflege von Familienangehörigen und

des Bezugs von Insolvenzgeld. Für die Geburtsjahrgänge ab 1953 wird das Renteneintrittsalter stufenweise um zwei Monate pro Jahr angehoben.

Einer „Frühverrentung“ durch Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld für die letzten zwei Jahre vor Renteneintritt wird durch einen sogenannten rollierenden Stichtag vorgebeugt. Die unmittelbar vor Renteneintritt liegenden Zeiten der Arbeitslosigkeit zählen nur ausnahmsweise als Beitragszeit, etwa wenn sie infolge einer Insolvenz oder vollständigen Geschäftsaufgabe des Arbeitgebers eintreten.

Interessant für Unternehmen kann die als Ausgleich für die Rente mit 63 vorgesehene „Flexi-Rente“ sein. Danach können Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer nach Erreichen der Regelaltersgrenze befristet weiterbeschäftigen, ohne dass hierfür ein besonderer Sachgrund vorliegen muss. Über die konkreten Regelungen berät derzeit eine Arbeitsgruppe der Koalition. Wir werden in unserem Newsletter berichten, sobald die Ergebnisse bekannt sind.

## 2. Anspruch einer Mitarbeiterin, nicht für Nachtschichten eingeteilt zu werden

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 09.04.2014 entschieden, dass eine Krankenschwester, die aus gesundheitlichen Gründen keine Nachtschicht mehr leisten kann, nicht mehr für Nachtdienste eingeteilt werden darf. Sie gilt bei fehlender Nachtdiensttauglichkeit daher nicht als arbeitsunfähig erkrankt. Nimmt der Arbeitgeber gleichwohl die Arbeitsleistung insgesamt nicht entgegen, so schuldet er nicht nur in den zeitlichen Grenzen des Entgeltfortzahlungsgesetzes, sondern grundsätzlich zeitlich unbegrenzt die reguläre Vergü-

tung als Annahmeverzugslohn. Arbeitgeber sollten daher prüfen, ob einem für (Nacht-) Schichtdienst untauglichen Mitarbeiter andere Arbeitszeiten angeboten werden können.

## 3. Gesetzlicher Urlaubsanspruch nach unbezahltm Sonderurlaub

Das Entstehen des Urlaubsanspruchs erfordert nicht, dass der Mitarbeiter im Urlaubsjahr auch tatsächlich gearbeitet hat. Sofern ein Mitarbeiter etwa wegen lang andauernder Erkrankung oder Pflegezeit keine Arbeitsleistung im Urlaubsjahr erbringt, entsteht gleichwohl ein Urlaubsanspruch. Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 06.05.2014 entschieden, dass dies auch gilt, wenn die Arbeitsvertragsparteien beispielsweise durch unbezahlten Sonderurlaub das Arbeitsverhältnis während des gesamten Urlaubsjahres einvernehmlich zum Ruhen gebracht haben. Auch in diesen Fällen besteht ein gesetzlicher Urlaubsanspruch, der bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Ende des Sonderurlaubs abzugelten ist.

Die Entscheidung verdeutlicht, dass Arbeitgeber im Arbeitsvertrag zwischen dem gesetzlichen Mindesturlaub und dem etwa gewährten vertraglichen Zusatzurlaub differenzieren sollten, um den hinsichtlich des übergesetzlichen Urlaubs bestehenden Gestaltungsspielraum ausnutzen zu können. Unterbleibt diese Differenzierung, so unterliegt der übergesetzliche Anspruch den Regelungen des gesetzlichen Anspruchs, was in der Regel zu Nachteilen für den Arbeitgeber führt.

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

## Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

### 1. Nutzungsausfallentschädigung bei Verzug

Mit Urteilen vom 20.02. und 08.05.2014 hat der Bundesgerichtshof den Erwerbern einer neu zu errichtenden, selbst genutzten Eigentumswohnung bzw. den Bauherren eines selbst genutzten Einfamilienhauses Entschädigungsansprüche zugesprochen, weil der Bauträger/Bauunternehmer mit der Fertigstellung in Verzug geraten war. In beiden Verfahren haben die Bauherren Ansprüche geltend gemacht, weil ihnen die erworbene Wohnung bzw. das beauftragte Haus später übergeben wurde, als vertraglich vereinbart. Obwohl den Bauherren durch die verspätete Fertigstellung kein unmittelbarer finanzieller Schaden entstand, hat der Bundesgerichtshof ihnen einen Anspruch auf Erstattung eines Nutzungsausfallschadens zugesprochen.

Der Bundesgerichtshof nimmt einen Vermögensschaden an, wenn sich die verzugsbedingte Vorenthaltung des Wohnraums signifikant auf die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung des Bauherrn auswirkt. Er setzt hierbei einen strengen Maßstab an und verlangt, dass dem Bauherrn während des Verzugs lediglich Wohnraum zur Verfügung steht, der mit dem herzustellenden Wohnraum nicht vergleichbar ist, also eine deutlich geringere Qualität aufweist. In beiden vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen haben die Bauherren während des Verzugs eine Wohnung genutzt, die nur etwa halb so groß war, wie der herzustellende Wohnraum. Hierin sah der Bundesgerichtshof eine signifikant nachteilige Auswirkung auf die eigenwirtschaftliche Lebenshal-

tung und hat den Bauherren deshalb eine Entschädigung zugesprochen. Gleichzeitig hat er klargestellt, dass ein solcher Anspruch ausgeschlossen sein kann, wenn dem Bauherrn eine besonders luxuriöse Wohnung vorenthalten wird, die nicht allein dazu dient, die individuellen Wohnbedürfnisse zu befriedigen, sondern Ausdruck einer Liebhaberei oder eines besonderen Luxus ist.

## 2. Kein Werklohn bei Schwarzarbeit

Mit Urteil vom 01.08.2013 (siehe Newsletter 3/2013) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass „Ohne-Rechnung-Geschäfte“ gegen steuerrechtliche Vorschriften sowie das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz verstoßen und deshalb nichtig sind. Dem Auftraggeber stehen in einem solchen Fall nach dem Urteil vom 01.08.2013 keine Mängelansprüche zu. Mit Urteil vom 10.04.2014 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass auch der Auftragnehmer leer ausgeht, er also keinen Werklohn oder sonstigen Ausgleich für die erbrachten Leistungen erhält. Damit ändert der Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung: Zwar ist der Bundesgerichtshof auch in älteren Entscheidungen stets davon ausgegangen, dass dem Auftragnehmer kein Werklohnanspruch zusteht, wenn der Bauvertrag gegen ein gesetzliches Verbot verstößt und deshalb unwirksam ist. Jedoch hat der Bundesgerichtshof dem Auftragnehmer in älteren Entscheidungen stets einen Ausgleich dafür zugebilligt, dass der Bauherr durch die erbrachten Leistungen bereichert wird. Insoweit vollzieht der Bundesgerichtshof im Urteil vom 10.04.2014 eine Kehrtwende. Derjenige, der bewusst gegen das Schwarzarbeitsbekämp-

fungsgesetz verstößt, verdiene keinen Schutz vor den Folgen des Verstoßes, er könne insbesondere nicht die Hilfe staatlicher Gerichte in Anspruch nehmen, um Gegenleistungen durchzusetzen. Das mit einer „Ohne-Rechnung-Abrede“ verbundene Risiko ist damit sowohl für den Auftraggeber als auch für den Auftragnehmer enorm gestiegen.

*Dr. Rainer Laux,  
Ulrich Gentner,  
Dr. Lars Knickenberg,  
Dr. Andreas Digel,  
Dr. Nadine Holzapfel,  
Figen Basoglu, Stuttgart*

## Familienrecht

### Boni und Tantiemen in der Unterhaltsberechnung

Das Oberlandesgericht Stuttgart hat im Jahr 2013 darüber entschieden, ob überdurchschnittliche Einkünfte zur Unterhaltsberechnung herangezogen werden. Die Frage stellt sich oft bei Unterhaltspflichtigen, die einmal jährlich erfolgsabhängige Boni oder Tantiemen beziehen, die weit über dem normalen monatlichen Gehalt und über dem liegen, was für den Lebensbedarf aufgewendet wird. Im entschiedenen Fall konnte der Ehemann nachweisen, dass von seinen Einkünften etwa 25 % jeden Monat zur Vermögensbildung zurückgelegt und nicht für die allgemeine Lebenshaltung ausgegeben wurden.

Das Oberlandesgericht entschied, dass der Unterhalt dazu dienen solle, dem Unterhaltsberechtigten einen Lebensstandard wie zu Zeiten des ehelichen Zusammenlebens zu ermöglichen. Dieser Lebensstandard werde durch die Ausgaben geprägt. Vermögensbildung präge

dagegen den Lebensstandard nicht. Entsprechend hat das Oberlandesgericht den Unterhalt der Ehefrau nur nach dem Einkommensanteil berechnet, der während des Zusammenlebens für Lebenshaltungskosten ausgegeben wurde und den vermögensbildenden Teil der Einkünfte außer Betracht gelassen. Das Gericht hat allerdings auch darauf hingewiesen, dass es bezüglich der Höhe des Anteiles für Vermögensbildung auf einen objektiven Maßstab ankomme. Eine übertrieben sparsame Lebensführung zu Gunsten von Vermögensbildung müsse genauso unberücksichtigt bleiben wie ein unangemessen verschwenderisches Ausgabeverhalten. Es stehe im Ermessen des Gerichts, eine im Verhältnis zu den Einkünften angemessene Sparquote zu ermitteln.

*Dr. Barbara Ackermann-Sprenger, Anja Groeneveld, Stuttgart*

## Handels- und Gesellschaftsrecht

### 1. Liquidation: Anwendung der Grundsätze der wirtschaftlichen Neugründung

In einem Urteil vom 10.12.2013 hat sich der Bundesgerichtshof mit der Frage einer „wirtschaftlichen Neugründung“ einer bereits in der Liquidation befindlichen GmbH befasst. Als sogenannte wirtschaftliche Neugründung wird die Reaktivierung einer bestehenden Gesellschaft bezeichnet, die zuvor keine aktive Geschäftstätigkeit mehr ausgeübt hat. Die Zulässigkeit und Rahmenbedingungen für eine wirtschaftliche Neugründung sind vom Bundesgerichtshof mittlerweile geklärt. Bei der Aufnahme der Geschäftstätigkeit mit einem zuvor nicht mehr aktiven

Gesellschaftsmantel besteht regelmäßig das Risiko, dass die gesetzliche und gesellschaftsvertragliche Kapitalausstattung nicht mehr vorhanden ist, so dass der Bundesgerichtshof in solchen Fällen die entsprechende Anwendung der Gründungsvorschriften verlangt. Mit seinem Urteil vom 10.12.2013 hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung bestätigt, dass eine derartige Reaktivierung auch noch im Rahmen der Liquidation einer GmbH möglich ist. Der Bundesgerichtshof führt aus, dass die erneute Einhaltung der Gründungsvorschriften aus Gründen des Gläubigerschutzes notwendig sei, wenn die Gesellschaft künftig wieder aktiv tätig sein soll.

## 2. Geschäftsanteilsabtretung: Einreichung einer Gesellschafterliste durch einen ausländischen Notar sowie Frage der Wirksamkeit der Beurkundung durch einen Notar mit Sitz in Basel/Schweiz

Im Rechtsbeschwerdeverfahren hat der Bundesgerichtshof über die Frage entschieden, ob ein ausländischer Notar mit Sitz in Basel/Schweiz eine Gesellschafterliste erstellen und zum Handelsregister einreichen kann, wenn die Beurkundung der Geschäftsanteilsabtretung bei ihm vorgenommen wurde und der ausländische Notar somit nach § 40 Abs. 2 GmbHG an der Veränderung mitgewirkt hat. Gegenstand des Beschlusses des Bundesgerichtshofs vom 17.12.2013 war weiter die Frage, ob es nach der Änderung des GmbH-Gesetzes durch das MoMiG im Jahr 2008 von vorne herein ausgeschlossen ist, dass durch die Beurkundung vor einem ausländischen Notar eine wirksame Geschäftsanteilsabtretung herbeigeführt wird. Nach der Entscheidung vom 17.12.2013 darf das Registergericht eine zum Handelsregister eingereichte Gesell-

schafterliste jedenfalls nicht schon deshalb zurückweisen, weil diese von einem Notar mit Sitz in Basel/Schweiz eingereicht worden ist. Das Gericht führt insoweit aus, dass das Registergericht die Gesellschafterliste lediglich entgegennimmt und verwahrt, ohne eine inhaltliche Prüfungspflicht zu haben. Eine inhaltliche Prüfungspflicht sei mit den Publizitätswirkungen der Gesellschafterliste nicht zu vereinbaren, die durch das MoMiG begründet wurden. Nach einer Anteilsabtretung sei die aktuelle Gesellschafterliste nach ihrer Einreichung zügig in das Handelsregister aufzunehmen, und zwar im Hinblick auf die an die Liste geknüpfte Ausübung der Mitgliedschaftsrechte und die Gefahr des gutgläubigen Erwerbs bei unrichtigem Inhalt der Gesellschafterliste. Insoweit dürfe das Registergericht lediglich prüfen, ob die Gesellschafterliste den formalen Anforderungen des § 40 GmbHG entspreche. Im entschiedenen Fall habe das Registergericht die Grenzen seines Prüfungsrechts überschritten und die von dem Notar mit Sitz in Basel/Schweiz eingereichte Gesellschafterliste zu Unrecht zurückgewiesen. Das formale Prüfungsrecht des Registergerichts sei insoweit auf die Prüfung beschränkt, ob es sich bei der einreichenden Person um eine der in § 40 Abs. 1 und Abs. 2 GmbHG genannten Personen handelt, also um einen Geschäftsführer der Gesellschaft oder einen Notar, der an den betreffenden Veränderungen mitgewirkt habe. Nur wenn dies offensichtlich nicht der Fall sei, weil die Liste von einem Dritten eingereicht wurde, könne das Registergericht die Gesellschafterliste zurückweisen.

Zur Frage der Zulässigkeit einer Auslandsbeurkundung führt der Bundesgerichtshof im Beschluss vom 17.12.2013 aus, dass eine nach dem GmbH-Ge-

setz erforderliche Beurkundung auch nach Inkrafttreten des MoMiG durch einen ausländischen Notar vorgenommen werden könne, sofern die ausländische Beurkundung der deutschen Beurkundung gleichwertig sei. Wegen des eingeschränkten Prüfungsrechts des Registergerichts komme eine Zurückweisung der Gesellschafterliste nur dann in Betracht, wenn die vom ausländischen Urkundsnotar eingereichte Gesellschafterliste wegen einer nicht gleichwertigen Auslandsbeurkundung offensichtlich unrichtig sei. Bei einem Notar mit Sitz in Basel/Schweiz liege keine offensichtliche Unrichtigkeit vor. Aufgrund des eingeschränkten inhaltlichen Prüfungsrechts des Registergerichts konnte der Bundesgerichtshof im entschiedenen Fall letztlich offen lassen, ob die Beurkundung durch einen Schweizer Notar in Basel der deutschen Beurkundung (unverändert) gleichwertig und damit wirksam ist. Die Frage der Wirksamkeit einer durch einen Notar mit Sitz in Basel/Schweiz beurkundete Geschäftsanteilsabtretung ist damit für die Praxis nicht abschließend geklärt und bleibt einem streitigen Verfahren vorbehalten.

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

## Internationales Recht

### Sanktionen gegen Russland – Hindernisse bei Vertragsabschluss und -durchführung

Seit März dieses Jahres haben die EU und die USA gegen eine Reihe russischer Bürger und Unternehmen (v.a. im Gebiet der Krim) Sanktionen verhängt. Die Sanktionsliste im Anhang zur EU-Verordnung 269/2014

vom 17.03.2014 wurde im Mai mit der Verordnung 477/2014 nochmals erweitert. Den in der Liste genannten Personen dürfen weder unmittelbar noch mittelbar Gelder oder wirtschaftliche Ressourcen zur Verfügung gestellt werden oder zugute kommen. Ein Abschluss von Verträgen ist mit den in der Liste genannten Personen, Unternehmen und den von ihnen gehaltenen Unternehmen daher zu vermeiden.

Soweit Verträge vor Aufnahme der jeweiligen Personen und Unternehmen auf die Liste geschlossen wurden, besteht die Möglichkeit, über die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten die Freigabe bestimmter eingefrorener Gelder oder wirtschaftlicher Ressourcen zum Zwecke der Bezahlung von erfolgten Lieferungen zu erlangen. Von der Erfüllung eigener Verpflichtungen aus derartigen Verträgen ist für die Dauer der Sanktionen abzusehen. Aktuelle und weitergehende Informationen sowie die aktuelle Liste sind unter <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Aussenwirtschaft/aussenwirtschaftsrecht,did=404888.html> zu finden.

*Dr. Thomas Weimann,  
Daniel Nagel, Stuttgart*

## IT-Recht

**Das Recht, vergessen zu werden – überraschendes Urteil zu Lasten der Suchmaschinenbetreiber!**

Der Europäische Gerichtshof hat am 13.05.2014 entschieden, dass – unter bestimmten Umständen – eine Person direkt von dem Suchmaschinenbetreiber die Entfernung eines Links zu einer Internetseite mit Informationen über die Person verlangen kann. Im entschiedenen

Fall war über einen spanischen Arzt vor vielen Jahren ein damals richtiger Zeitungsartikel veröffentlicht worden. Der Arzt verlangte nun von Google, den Link zu diesem Zeitungsartikel zu entfernen. Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs hat Google über seine Niederlassung in Spanien personenbezogene Daten durch das systematische Aufspüren im Internet erhoben und sodann durch das Auslesen, Indexieren und Organisieren verarbeitet. Daher sei das europäische Datenschutzrecht anwendbar. Die heutige Verarbeitung der Daten des Zeitungsartikels in der Suchmaschine sei in Anbetracht aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Zeitablaufs, nicht mehr rechtmäßig. Deshalb sei es mangels besonderer Umstände nicht mehr gerechtfertigt, die Informationen über die Ergebnisliste mit dem Namen des Betroffenen in Verbindung zu bringen, die entsprechenden Links müssen folglich aus der Ergebnisliste gelöscht werden.

Völlig unklar ist, wie ein Suchmaschinenbetreiber das Urteil umsetzen und z.B. verhindern kann, dass nicht nach einer Löschung bei dem nächsten automatischen Suchlauf die Links wieder in der Ergebnisliste stehen.

*Dr. Thomas Weimann,  
Daniel Nagel, Stuttgart*

## Kartellrecht

**1. Neue Regelungen für Technologielizenzen in Kraft**

Seit dem 01.05.2014 gelten die neuen Regeln des europäischen Kartellrechts für Technologielizenzverträge, d.h. Lizenzvereinbarungen über die Nutzung von Patenten, Know-

How oder Software. Das Regelungspaket besteht aus einer Gruppenfreistellungsverordnung und Leitlinien. Diese führen die bisherigen Regelungen im Wesentlichen fort, Neuerungen ergeben sich vor allem bei Streitbeilegungsvereinbarungen, Technologiepools, Rücklizenz- und Nichtangriffsverpflichtungen. Unternehmen haben bis zum 30.04.2015 Zeit, ihre Lizenzverträge an die neue Rechtslage anzupassen. Gerne senden wir Ihnen unseren aktuellen Sondernewsletter zu diesem Thema zu.

**2. Einsicht in Kronzeugenakten in Kartellschadenersatzklagen**

Zivilgerichte können bei der Verhandlung über Kartellschadenersatzklagen Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft beziehen und auf diese Weise Einsicht auch in Kronzeugendokumente verlangen. Das hat das Oberlandesgericht Hamm mit Beschluss vom 26.11.2013 entschieden. Hiergegen gerichtete verfassungsrechtliche Bedenken wies das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 06.03.2014 zurück. Hintergrund war ein Schadenersatzprozess gegen Beteiligte des „Aufzug-Kartells“ vor dem Landgericht Berlin, das auf Antrag der Kläger die Übersendung der Akten beantragt hatte. Die Kartellanten und das Bundeskartellamt hatten versucht, dies zu verhindern.

Kartellgeschädigten steht damit – neben dem in der Regel wenig aussichtsreichen vorprozessualen Akteneinsichtsgesuch beim Bundeskartellamt – eine weitere Möglichkeit offen, diese Dokumente für eine Schadenersatzklage nutzbar zu machen. Allerdings bestehen auch hier noch eine Reihe prozessualer Hürden. Hinzu kommt, dass der Kläger frühestens im Prozess auf diese Informationen

zugreifen kann, er also insbesondere die Erfolgsaussichten der Klage im Vorfeld ohne deren Unterstützung beantworten muss.

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

## Lebensmittelrecht

### Herstellerangabe unter abziehbarem Etikett ist unzulässig

Das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main hat die Frage verneint, ob die nach der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung vorgeschriebenen Herstellerangaben ordnungsgemäß sind, wenn sie sich zwar auf der Lebensmittelverpackung, jedoch unter einer abziehbaren Banderole befinden. Der Hinweis auf die Möglichkeit, die Banderole abzuziehen reiche nicht, denn der Käufer müsse bereits im Laden vor dem Kauf die Möglichkeit haben, von den Herstellerangaben Kenntnis zu nehmen. Ist dies nur durch das Abziehen der Banderole möglich, wird er davon Abstand nehmen, um sich keinem psychologischen Kaufzwang auszusetzen. Die Informationen seien daher nicht „an gut sichtbarer Stelle“ angebracht.

*Dr. Mark Wiume, Stuttgart*

## Medizinrecht

### 1. Werbung mit „Vorher-Nachher-Bildern“

In der Vergangenheit statuierte das Heilmittelwerbegesetz ein grundsätzliches Verbot der Werbung mit vergleichenden Bildern vor und nach dem be-

worbenen (zahn-) ärztlichen Eingriff bei der Publikumswerbung. Nachdem der Gesetzgeber die entsprechende Norm liberalisiert hat, wurde deren Auslegung durch die Rechtsprechung näher konturiert. Aktuell darf für den Bereich der plastisch-chirurgischen Operationen nicht mit einer vergleichenden Darstellung geworben werden. Für sonstige Methoden darf mittels bildlicher Darstellungen geworben werden, wenn diese nicht in missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise Veränderungen des menschlichen Körpers durch Krankheiten, Schädigungen oder Wirkungen von Arzneimitteln darstellen.

Eine Zahnarztpraxis hatte die Behandlung einer Patientin in der Form dokumentiert, dass eine vergleichsweise kleine bildliche Darstellung eines sanierungsbedürftigen Gebisses vor und nach einer zahnärztlichen Versorgung dargestellt wurde. Die für die Patienten bereitgelegte Imagebroschüre stellte in dem Text zu den Bildern zwar dar, dass die jahrelange Vernachlässigung zerstörte Zähne und Zahnfleisch hinterlassen habe und die Patientin wieder hübsch sein wollte, was aber nach Einschätzung des Oberlandesgerichts Celle weder eine abstoßende, missbräuchliche noch irreführende Darstellung war. Ebenso wenig enthielt die Broschüre eine Werbeaussage zur Veränderung des menschlichen Körpers ohne medizinische Notwendigkeit. Die zahnmedizinische Behandlung war in diesem Fall nämlich indiziert, es ging nicht (allein) um die ästhetische Verbesserung. Fazit: Vor Durchführung einer Werbemaßnahme sollte eine Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit erfolgen. Weiterhin gelten enge Grenzen für Werbung in Bezug auf Schönheitsoperationen.

### 2. Ausgliederung nichtärztlicher Kernleistungen durch Krankenhäuser

Das Bundessozialgericht hat den Antrag einer GmbH abgelehnt, die als Leistungserbringerin in den Bereichen Physiotherapie, Ergotherapie und Logopädie zur Abrechnung mit den gesetzlichen Kassen zugelassen werden wollte. Die GmbH war von einem orthopädischen Krankenhaus gegründet worden, das wiederum seine Beschäftigten der GmbH im Rahmen eines Personalüberlassungsvertrages zur Verfügung stellte. Das Bundessozialgericht bekräftigte seine restriktive Linie, wonach für eine Kooperation zwischen ambulanten Leistungserbringern und Krankenhäusern eine gesetzliche Grundlage erforderlich sei; umgekehrt sei eine Kooperation nicht nur bei einem ausdrücklichen gesetzlichen Verbot rechtswidrig.

Zudem hat das Bundessozialgericht deutlich gemacht, dass nur im Einzelfall Leistungen Dritter zur Krankenhausbehandlung hinzugekauft werden können. Das Krankenhaus dürfe die zur Behandlung erforderlichen Kernleistungen weder regelmäßig noch in einem nennenswerten Umfang durch ausgelagerte Dienstleister erbringen lassen. Das Bundessozialgericht weist auf die Trennung zwischen ambulanter und stationärer Versorgung hin: So dürfe ein Krankenhaus ambulante Leistungen lediglich als Annex erbringen und umgekehrt ein ambulanter Leistungserbringer nur im Ausnahmefall stationäre Leistungen.

Der Entscheidung ist zu entnehmen, dass die vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehene Kooperationsmöglichkeit zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern im Bereich der stationären Versor-

gung eng ausgelegt wird und auf die ärztlichen Leistungen beschränkt bleibt. Fazit: Die Krankenhäuser müssen nicht-ärztliche Kernleistungen für die Versorgung von Patienten mit eigenem Personal erbringen.

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

## Mietrecht

### 1. Schadenersatz bei Schlüsselverlust des Mieters

In welchem Umfang kann der Vermieter Schadenersatz vom Mieter verlangen, wenn dieser einen Wohnungsschlüssel verliert? Dem Mieter waren bei Mietbeginn zwei Wohnungsschlüssel zur gemieteten Wohnung überlassen worden. Bei Beendigung des Mietverhältnisses gab der Mieter aber nur einen Wohnungsschlüssel zurück. In dem Rechtsstreit ging es um die Frage, ob der Vermieter die Kosten für den Austausch der gesamten Schließanlage vom Mieter ersetzt verlangen kann. In einem Urteil vom 05.03.2014 hat der Bundesgerichtshof einen solchen Anspruch des Vermieters verneint. Zwar könne der Verlust eines Wohnungsschlüssels dazu führen, dass die gesamte Schließanlage aus Sicherheitsgründen auszutauschen sei. Dies sei aber nur dann der Fall, wenn eine missbräuchliche Verwendung des nicht auffindbaren Schlüssels durch Unbefugte zu befürchten sei. Ein rein abstraktes Gefährdungspotential genüge nicht. So stellt der Bundesgerichtshof ausdrücklich klar, dass sich ein Schaden erst dann realisiere, wenn die konkreten Umstände des Einzelfalls den Austausch der Schließanlage aufgrund fort-

bestehender Missbrauchsgefahr geboten erscheinen lassen.

### 2. Wieder einmal: Schönheitsreparaturen

Erneut hat der Bundesgerichtshof über die Wirksamkeit einer Schönheitsreparaturklausel entschieden. Seinem Urteil vom 12.03.2004 lagen Regelungen eines gewerblichen Mietvertrages zugrunde, in denen dem Mieter wirksam die Verpflichtung zur Durchführung laufender Schönheitsreparaturen während des Mietverhältnisses übertragen worden war. Zugleich regelte der Vertrag eine Verpflichtung des Mieters, den Mietgegenstand bei Beendigung des Mietverhältnisses in bezugsfertigem Zustand zurückzugeben. Der Bundesgerichtshof entschied, dass beide Klauseln wirksam seien. Insbesondere enthielt die Klausel zu den Pflichten bei Beendigung des Mietverhältnisses keine unbedingte Endrenovierungsverpflichtung. Durch die Formulierung „in bezugsfertigem Zustand“ werde der Mieter keineswegs verpflichtet, die Räume bei Beendigung des Mietverhältnisses unabhängig vom tatsächlichen Erhaltungszustand zu renovieren. Ausreichend sei ein Erhaltungszustand, der es dem Vermieter ermögliche, einem neuen Mieter die Räume in einem bezugsgemäßen Zustand zu überlassen. Nur wenn dies nicht der Fall sei, müsse der Mieter renovieren. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes mag erstaunen. Ob der „normale“ Mieter von Gewerberäumen unter dem Begriff „bezugsfertig“ tatsächlich keine Verpflichtung versteht, den Mietgegenstand in jedem Fall bei Beendigung des Mietverhältnisses zu renovieren, darf bezweifelt werden.

*Verena Gahn, Stuttgart*

## Öffentliches Bau- und Planungsrecht

### Swimmingpool im Außenbereich

Soll eine bauliche Anlage im Außenbereich erweitert oder die Nutzungsart geändert werden, kommt es häufig zu Streitigkeiten über die Zulässigkeit der geplanten Erweiterung oder Änderung. Hintergrund ist die Vorschrift des § 35 BauGB, welche Bauvorhaben im Außenbereich enge Grenzen zieht. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hat mit Urteil vom 26.07.2013 über die Zulässigkeit eines Swimmingpools im Garten eines Altenteilhauses entschieden und festgestellt, dass es sich bei einem Pool weder um eine im Außenbereich zulässige Nebenanlage noch um eine privilegierte Hauptanlage handelt. Vielmehr sei von einem sonstigen Vorhaben auszugehen, dem in der entschiedenen Fallkonstellation öffentliche Belange entgegenstanden, weil jedenfalls die natürliche Eigenart der den Pool umgebenden Landschaft beeinträchtigt würde.

Nicht immer sind die Fragen zur Zulässigkeit baulicher Anlagen im Außenbereich so eindeutig zu beantworten wie im vom Verwaltungsgerichtshof entschiedenen Fall. Teilweise stellen sich in diesem Zusammenhang schwierige Probleme – und zwar sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht. So kann beispielsweise fraglich sein, ob eine Privilegierung vorliegt oder öffentliche Belange beeinträchtigt sind beziehungsweise diese nach der Sonderregelung des § 35 Abs. 4 BauGB einem Vorhaben nicht entgegeng gehalten werden können. Vor diesem Hintergrund ist es angezeigt, die Aussagen der Baurechtsbehörde nicht immer widerspruchlos

hinzunehmen, sondern genau zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 35 BauGB erfüllt sind.

*Dr. Nadine Holzapfel, Stuttgart*

## Versicherungsrecht

### „Ewiges“ Widerspruchsrecht bei Lebens- und Rentenversicherungsverträgen

Bis Ende 2007 wurden Versicherungsverträge überwiegend nach dem sogenannten „Policenmodell“ abgeschlossen. Die Versicherungsnehmer erhielten die Versicherungsbedingungen und die Verbraucherinformation nicht bei Unterzeichnung des Versicherungsantrages, sondern erst zusammen mit der Police. Sie konnten dem Zustandekommen des Versicherungsvertrages dann innerhalb einer Frist von 14 Tagen nach Zugang der Unterlagen widersprechen. Für Lebensversicherungsverträge betrug die Frist seit Ende 2004 30 Tage. Auf das Widerspruchsrecht mussten die Versicherer deutlich hinweisen. Bei unterbliebener oder fehlerhafter Belehrung über das Widerspruchsrecht war der Widerspruch auch noch nach Fristablauf möglich. Das Widerspruchsrecht erlosch jedoch spätestens ein Jahr nach Zahlung des ersten Versicherungsbeitrages.

Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 19.12.2013 entschieden, dass die Jahresfrist für das Erlöschen des Widerspruchsrechts gegen europäisches Recht verstößt (vgl. unseren Newsletter 1/2014). Mit Urteil vom 07.05.2014 hat der Bundesgerichtshof geurteilt, dass die Versicherungsnehmer, die nicht oder nur fehlerhaft über das Widerspruchsrecht belehrt wurden, dem Zustandekommen des Versicherungsvertrages im Grundsatz

„ewig“ widersprechen können. Dies soll selbst dann gelten, wenn der Versicherungsvertrag schon Jahre zuvor gekündigt und der Rückkaufswert ausbezahlt wurde. Betroffen seien jedoch nur Lebens- und Rentenversicherungsverträge einschließlich etwaiger Zusatzversicherungen. Für die übrigen Versicherungssparten bleibe die Jahresfrist gültig.

Ein Widerspruch hat nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes zur Folge, dass alle bezahlten Versicherungsbeiträge zuzüglich einer Verzinsung zurückzuerstatten sind. Der Versicherer darf jedoch Kosten abziehen, die er für die Übernahme des Versicherungsschutzes getragen hat. Die Höhe der verrechenbaren Kosten und den Umfang der Verzinsung muss nun das Oberlandesgericht Stuttgart klären, an das der Bundesgerichtshof den Rechtsstreit zurückverwiesen hat.

*Dr. Volker Nill, Stuttgart*

## Wettbewerbsrecht

### 1. UWG – Werbung mit kostenloser Wertermittlung nicht irreführend

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Werbung eines Goldankäufers mit dem Hinweis „Kostenlose Schätzung“ nicht irreführend ist. Das Gericht hatte die Werbung unter dem Aspekt „Werbung mit einer Selbstverständlichkeit“ zu prüfen. Danach kann auch eine objektiv zutreffende Angabe irreführend sein, wenn sie einen unrichtigen Eindruck erweckt. Dieser kann zum Beispiel entstehen, wenn eine Selbstverständlichkeit in einer Weise beworben wird, dass der Adressat den Eindruck gewinnt, es handle sich um einen besonderen Vorteil,

den andere Mitbewerber nicht gewähren. Der Bundesgerichtshof vertrat die Auffassung, dass eine kostenlose Wertermittlung beim Goldankauf zwar häufig angeboten wird, jedoch nicht als Selbstverständlichkeit angesehen werden kann. Daher ist der besondere Hinweis darauf in der Werbung nicht irreführend und zulässig.

### 2. UWG – Werbung „Abnehmen ohne Diät“ ist unzulässig

Das Landgericht Frankfurt am Main hat entschieden, dass die Werbung „Abnehmen ohne Diät“ irreführend und somit unzulässig ist, wenn ein Programm zur Gewichtsreduktion auch den Verzicht auf besonders energiestoffreiche Nahrung vorsieht. Ein solcher Verzicht enthalte zumindest Züge einer Diät.

*Thomas Janssen,  
Dr. Mark Wieme, Stuttgart*

## Impressum

BRP Renaud & Partner

Königstraße 28  
70173 Stuttgart  
T +49 711 16445-0  
F +49 711 16445-100

Savignystraße 43  
60325 Frankfurt  
T +49 69 133734-0  
F +49 69 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: 5. Juni 2014