

Newsletter

1 / 2 0 1 5

mit Beiträgen zu:

Arbeitsrecht
Bau-, Architekten- und
Ingenieurrecht
Handels- und Gesell-
schaftsrecht
Internationales Recht
IT-Recht
Kartellrecht
Medizinrecht
Öffentliches Bau- und
Planungsrecht
Vergaberecht
Versicherungsrecht

BRP aktuell

Seit Januar sind Frau Nadine Crocoll als Rechtsanwältin sowie Herr Omid Waselzada als Rechtsanwalt im Bereich Arbeitsrecht tätig.



BRP Renaud und Partner mbB
Rechtsanwälte Patentanwälte
Steuerberater

Arbeitsrecht

1. Berechnung des Urlaubsanspruchs bei unterjährigem Wechsel von Voll- in Teilzeit

Das Bundesarbeitsgericht hat am 10.02.2015 entschieden, dass bei einem unterjährigem Wechsel des Mitarbeiters von einer Vollzeitstätigkeit in eine Teilzeittätigkeit mit weniger Arbeitstagen pro Woche keine ratielle Kürzung des während der Vollzeitstätigkeit erworbenen Urlaubsanspruchs möglich ist. Dies hatte der Europäische Gerichtshof bereits mit Beschluss vom 13.06.2013 für den Fall festgestellt, dass ein Mitarbeiter Urlaub aus einem vorhergehenden Jahr aus einer Vollzeitstätigkeit hat und im Jahr der Inanspruchnahme nur noch eine Teilzeittätigkeit mit weniger Arbeitstagen pro Woche ausübt. Dadurch wird der Urlaubsanspruch während der Teilzeittätigkeit oftmals deutlich erhöht. Dies betrifft z.B. auch Mitarbeiter, die nach Rückkehr aus der Elternzeit „alten“ Urlaub aus der Zeit vor der Elternzeit in Anspruch nehmen. In diesen Fällen sind der Urlaubsanspruch und das Urlaubsentgelt nach der Vergütung für die Vollzeitstätigkeit zu berechnen. Abzuwarten bleibt, wie das Urlaubsentgelt bei einem unterjährigem Wechsel von Vollzeit in Teilzeit mit weniger Ar-

beitstagen pro Woche berechnet wird.

Bei einem absehbaren Wechsel von Vollzeit in Teilzeit mit weniger Wochenarbeitstagen sollten Arbeitgeber daher darauf achten, dass sie etwa noch bestehende Vollzeiturlaubsansprüche tatsächlich gewähren. Dies gilt unabhängig davon, ob sich der Wechsel unterjährig oder zwischen unterschiedlichen Urlaubsjahren vollzieht.

2. Befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Erreichen des Renteneintrittsalters

Das Bundesarbeitsgericht hat am 11.02.2015 entschieden, dass allein das Erreichen des Renteneintrittsalters und der daraus resultierende Bezug einer Altersrente nicht ausreichen, um die Befristung eines Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Dient die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses jedoch der Einarbeitung einer Nachwuchskraft, so kann dies einen sachlichen Grund für die Befristung darstellen. Gleichwohl hat der Gesetzgeber das Interesse der Arbeitsvertragsparteien erkannt, das Ende des Arbeitsverhältnisses auch über den Renteneintrittszeitpunkt hinauszuschieben. Falls der Arbeitsvertrag die Beendigung des Arbeitsverhält-

nisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze vorsieht, können die Arbeitsvertragsparteien durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses den Beendigungszeitpunkt – gegebenenfalls auch mehrfach – hinausschieben. Die Einzelheiten hierzu sind noch ungeklärt.

Eine sachgrundlose Befristung nach Erreichen der Regelaltersgrenze bleibt jedenfalls dann möglich, wenn der Rentner noch nie zuvor im Betrieb des Arbeitgebers beschäftigt war. Arbeitgeber sollten sich rechtzeitig über die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten informieren, falls ein Mitarbeiter nach Erreichen der Regelaltersgrenze (weiter-) beschäftigt werden soll.

3. Verdachtskündigung eines Berufsausbildungsverhältnisses

Das Bundesarbeitsgericht hat am 12.02.2015 klargestellt, dass im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes eine fristlose Kündigung auch auf den Verdacht einer schwerwiegenden Vertragspflichtverletzung des Auszubildenden gestützt werden kann. Allerdings muss dem Auszubildenden durch eine vorherige Anhörung die Möglichkeit gegeben werden, diesen Verdacht zu entkräften. Diese Grundsätze gelten auch bei der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses. Klargestellt hat das Bundesarbeitsgericht ferner, dass der verdächtige Mitarbeiter/Auszubildende vor der Anhörung nicht darüber informiert werden muss, welchen Gegenstand das bevorstehende Gespräch hat. Arbeitgeber können daher weiterhin zu einem regulären Personalgespräch einladen, in dessen Rahmen der Mitarbeiter dann mit den Verdachtsmomenten konfrontiert wird.

4. Schmerzensgeld wegen heimlicher Videoüberwachung

Das Bundesarbeitsgericht hat am 19.02.2015 entschieden, dass ein vom Arbeitgeber mittels Film- und Fotoaufnahmen heimlich überwachter Arbeitnehmer einen Entschädigungsanspruch (Schmerzensgeld) gegen den Arbeitgeber haben kann. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber keinen auf konkreten Tatsachen basierenden und schriftlich dokumentierten Verdacht hat, der Hintergrund für die Überwachung ist. In diesen Fällen drohen sogar strafrechtliche Konsequenzen, so dass Arbeitgeber solche Maßnahmen nur nach sorgfältiger Prüfung einleiten sollten.

*Dr. Sebastian Scheffzek,
Stuttgart*

Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

1. Werbeprospekt bestimmt die geschuldete Leistung (mit)

In einem vom Oberlandesgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 27.01.2015 entschiedenen Fall hatte der Besteller einen Unternehmer mit der Abdichtung seines feuchten Kellers beauftragt. Im Angebot des Unternehmers hieß es zur Bestimmung der Leistung: „Keller Teilabdichtung, Hohlkehle (ca. 8 lfdm. im Partyraum)“. In den dem Besteller übergebenen Werbeprospekten hieß es unter anderem: „Die Patentlösung für trockene Keller – Wirkungsvoll. Wasserdicht. Werterhaltend.“ und „Wasser dringt nicht mehr ein“. Nach Ausführung der Abdichtungsarbeiten im Bereich der Hohlkehle blieb der Keller

im oberen Wandbereich feucht. Weil der Unternehmer eine Nachbesserung verweigerte, trat der Besteller vom Vertrag zurück und verlangte die bereits geleistete Vergütung erstattet.

Mit Erfolg: Das Oberlandesgericht Düsseldorf sah den Unternehmer nicht nur in der Pflicht, den Bereich der Hohlkehle abzudichten. Vielmehr habe der Unternehmer aufgrund der Werbeaussagen im Prospekt eine vollständige Trockenlegung des Kellers geschuldet. Diesen Erfolg habe er nicht erzielt, seine Leistung sei daher mangelhaft gewesen. Zwar führen Aussagen in Werbeprospekten nicht stets zu stillschweigenden Beschaffensvereinbarungen, da Werkverträge in der Regel individuellbezogen sind. Insbesondere gegenüber bauunerfahrenen Bestellern sollten Unternehmer aber ausdrücklich klarstellen, dass die zu erbringende Leistung unter Umständen nicht den im Werbeprospekt versprochenen Erfolg herbeiführen kann. Einen solchen Hinweis hatte der Unternehmer in dem vom Oberlandesgericht Düsseldorf entschiedenen Fall nicht erteilt und deshalb über die Abdichtung der Hohlkehle hinaus eine Abdichtung des gesamten Kellers geschuldet.

2. Preisvereinbarung nach § 2 VOB/B durch Schlussrechnungsprüfung?

In einem Urteil vom 04.11.2014 hat sich das Oberlandesgericht Düsseldorf mit der Preisvereinbarung für geänderte und zusätzliche Leistungen gemäß § 2 Abs. 5, 6 VOB/B sowie der Möglichkeit des Auftraggebers auseinandergesetzt, für Mehrmengen einen neuen Einheitspreis gemäß

§ 2 Abs. 3 VOB/B zu verlangen. In dem entschiedenen Fall hatte der Auftragnehmer in seiner Schlussrechnung Nachtragsforderungen geltend gemacht. Der Auftraggeber hat die Schlussrechnung geprüft, sein Prüfergebnis dem Auftragnehmer mitgeteilt und Zahlungen zugesagt. Als der Auftragnehmer wegen ausbleibender Zahlungen Klage erhob, wandte sich der Auftraggeber unter anderem gegen die Nachtragsforderungen für geänderte und zusätzliche Leistungen.

Damit blieb der Auftraggeber beim Oberlandesgericht Düsseldorf ohne Erfolg. Denn mit Übersendung der Schlussrechnung habe der Auftragnehmer ein Angebot unterbreitet, die Nachtragsleistungen zu den in der Schlussrechnung angegebenen Preisen abzurechnen. Dieses Angebot habe der Auftraggeber durch Übersendung seiner Schlussrechnungsprüfung und der Erklärung, Zahlungen auf die Schlussrechnung leisten zu wollen, angenommen. Damit sei eine Vereinbarung über die Nachtragsforderungen im Sinne von § 2 Abs. 5, 6 VOB/B getroffen worden, an die der Auftraggeber gebunden sei.

Ebenfalls zurückgewiesen hat das Oberlandesgericht Düsseldorf das Verlangen des Auftraggebers nach Bildung eines neuen Einheitspreises gemäß § 2 Abs. 3 VOB/B. Nach dieser Vorschrift ist für den Teil der ausgeführten Massen, der die ausgeschriebenen Mengen um 110% überschreitet, ein neuer Einheitspreis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren. Nachdem der Auftraggeber im Rahmen seiner Rechnungsprüfung keine Preisanpassung verlangte und außerdem seine Zahlungs-

bereitschaft erklärte, meint das Oberlandesgericht Düsseldorf, der Auftraggeber habe seinen Anspruch auf Preisanpassung verwirkt. Unabhängig von der Verwirkung wies das Gericht darauf hin, der Auftraggeber dürfe nicht nur pauschal eine Preisanpassung verlangen, sondern müsse die Höhe der von ihm geforderten Preisanpassung beziffern. Da er hierzu die Urkalkulation des Auftragnehmers benötige, müsse der Auftraggeber den Auftragnehmer zur Vorlage der Kalkulation auffordern.

Sofern sich die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf durchsetzt, schränkt dies die Möglichkeiten des Auftraggebers, nachträglich Einwendungen gegen Nachtragsforderungen zu erheben und die Anpassung von Einheitspreisen nach § 2 Abs. 3 VOB/B zu verlangen, deutlich ein. Insbesondere die Rückforderung bereits geleisteter Zahlungen wird erheblich erschwert.

Dr. Lars Knickenberg, Stuttgart

Handels- und Gesellschaftsrecht

1. Haftung des Geschäftsführers: Verstoß gegen interne Kompetenzverteilung bei Abschluss von Verträgen

Gegenstand einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Naumburg vom 23.01.2014 waren Fragen des Regresses gegen den ehemaligen Geschäftsführer einer GmbH. Die klagende GmbH betrieb sogenannte Gesundheitshotels. Der beklagte Geschäftsführer war als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin einzelvertretungs-

berechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Zum Zwecke der Umwandlung eines neu erworbenen Hotels in eine Gesundheitseinrichtung schloss er für die Klägerin einen Projektsteuerungsvertrag mit einer anderen GmbH ab, bei der er alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer war. Die Mehrheitsgesellschafterin der Klägerin informierte der Beklagte hierüber nicht. In der Folge veranlasste der Beklagte zu Lasten der Klägerin Zahlungen an seine eigene GmbH, mit der er den Projektsteuerungsvertrag abgeschlossen hatte.

Der Beklagte wurde auf der Grundlage von § 43 Abs. 2 GmbHG zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt. Nach § 43 GmbHG haftet der Geschäftsführer einer GmbH für den entstandenen Schaden persönlich, wenn er in Ausübung seiner Geschäftsführungstätigkeit die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns nicht beachtet. Unter diese Sorgfaltspflicht fällt auch die Beachtung der gesellschaftsinternen Verteilung der Entscheidungszuständigkeiten zwischen Geschäftsführer und Gesellschafterversammlung. Der vom Beklagten zwischen der Klägerin und seiner eigenen GmbH geschlossene Projektsteuerungsvertrag wurde als klarer Verstoß gegen die gesellschaftsinterne Kompetenzverteilung und damit als Pflichtverletzung gewertet. § 46 Nr. 5 GmbHG bestimmt, dass die Gesellschafterversammlung über die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern zu entscheiden hat. Nach der sogenannten Annexkompetenz zu § 46 Nr. 5 GmbHG unterliegen der Entscheidung der Gesellschafterversammlung auch diejenigen Rechtsgeschäfte, die in unmittelbarem Zusammenhang

mit der Organstellung des Geschäftsführers stehen. Schließt der Geschäftsführer einer GmbH wie im entschiedenen Fall mit einer anderen GmbH, bei der er ebenfalls als Geschäftsführer bestellt und deren alleiniger Gesellschafter ist, einen Vertrag über Dienstleistungen, die typischerweise in einem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag geregelt werden oder zumindest unmittelbar inhaltlich in Zusammenhang mit der Geschäftsführung stehen (etwa Analyse der Betriebsabläufe im Unternehmen und Beratung bezüglich deren Optimierung), so fällt ein solcher Vertrag ebenso in die originäre Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung, wie ein Anstellungsvertrag für den Geschäftsführer selbst. Danach hätte der Abschluss des Projektsteuerungsvertrags, der etwa Leistungen wie die Analyse der bestehenden Betriebsabläufe im erworbenen Hotel und deren Optimierung zum Gegenstand hatte, die zum originären Pflichtenkatalog eines Geschäftsführers gehören, mindestens der Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Klägerin bedurft. Zum Abschluss des Projektsteuerungsvertrags war der Beklagte nicht befugt, so dass er der Klägerin die aus der Kompetenzüberschreitung entstandenen und entstehenden Schäden zu ersetzen hat. Somit haftet der Geschäftsführer bei dem Abschluss schuldrechtlicher Verträge unter Verstoß gegen die gesellschaftsinterne Kompetenzverteilung auf Freistellung von den für die Gesellschaft begründeten Verbindlichkeiten und auf Rückzahlung von bereits erbrachten Geldleistungen mit der Folge, dass der Beklagte die zugunsten seiner GmbH veranlasste Zahlung an die Klägerin zu erstatten hatte.

2. Haftung des Gesellschafters: Darlegungs- und Beweislast bei Geltendmachung einer Unterbilanzhaftung durch den Insolvenzverwalter

Mit Urteil vom 04.06.2014 entschied das Oberlandesgericht Rostock über die Verteilung der Beweislast im Falle einer durch den Insolvenzverwalter geltend gemachten Unterbilanz- oder Vorbelastungshaftung. Im entschiedenen Fall hatte die GmbH ihren Geschäftsbetrieb bereits vor der Eintragung in das Handelsregister aufgenommen und in dieser Zeit erhebliche Verluste erwirtschaftet. Nach der von der Rechtsprechung entwickelten Unterbilanz- oder Vorbelastungshaftung haben die Gesellschafter einer GmbH, die vor der Eintragung in das Handelsregister den Geschäftsbetrieb aufnimmt, eine Differenz zwischen dem Stammkapital der Gesellschaft und dem Wert ihres Vermögens im Zeitpunkt der Handelsregistereintragung beteiligungsanteilig zu erstatten. Der Anspruch der Gesellschaft gegen die Gesellschafter entsteht mit der Handelsregistereintragung der Gesellschaft. Maßgeblicher Berechnungstichtag für die Berechnung eines Fehlbetrags und damit für die Höhe der Haftung der Gesellschafter ist der Tag der Handelsregistereintragung. Grundsätzlich liegt die Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen von Haftungsansprüchen aus einer Unterbilanz und damit für das Bestehen einer Unterbilanz bei der Gesellschaft, die ihre Gesellschafter in Anspruch nimmt bzw. im Falle der Insolvenz beim Insolvenzverwalter. Die Erstellung einer Unterbilanz auf den Stichtag ist als Nachweis regelmäßig notwendig, unterblieb jedoch in dem entschiedenen Fall. Nach der Ent-

scheidung des Oberlandesgericht Rostock sind die in einem solchen Fall auftretenden Schwierigkeiten, einen entsprechend substantiierten Vortrag halten zu können, über die Grundsätze der sekundären Behauptungslast zu lösen. Ergeben sich insoweit aus dem dem Insolvenzverwalter vorliegenden Material hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass das Stammkapital der Gesellschaft bereits im Gründungsstadium angegriffen oder verbraucht ist bzw. sogar darüber hinaus Verluste entstanden sind, ist es Sache der in Anspruch genommenen Gesellschafter darzulegen, dass keine Unterbilanz bestanden hat. Unter Zugrundelegung dieser Vorgaben hatte der klagende Insolvenzverwalter seiner Darlegungslast genügt, so dass ihm der geltend gemachte Zahlungsanspruch aus Unterbilanzhaftung zugesprochen wurde.

Achim Kinzelmann, Stuttgart

Internationales Recht

Vereinfachte Vollstreckung innerhalb der EU

Seit dem 10.01.2015 gilt eine neue EU-Verordnung (VO [EU] Nr. 1215/2012, „Brüssel-Ia“) zur Gerichtszuständigkeit und Urteilsvollstreckung in Zivil- und Handelssachen. Sie ersetzt die bisherige Verordnung Nr. 44/2001 („Brüssel-I“ oder „Eu-GVO“) für alle Verfahren, die nach dem 10.01.2015 eingeleitet wurden oder werden.

Mit der neuen Verordnung wird das bislang erforderliche Vollstreckbarerklärungsverfahren abgeschafft. Damit wird die Vollstreckung von Urteilen innerhalb der EU erheblich ver-

einfacht. Ein Gläubiger, der in einem EU-Mitgliedsstaat ein Urteil zu seinen Gunsten erlangt, kann dieses Urteil unmittelbar durch die Vollstreckungsbehörde eines anderen EU-Mitgliedsstaat vollstrecken lassen. Dazu erhält der Gläubiger auf Antrag von dem Gericht, das das Urteil erlassen hat, ein europaweit einheitliches Bescheinigungsformular. Mit diesem kann der Gläubiger zum Beispiel direkt den zuständigen Gerichtsvollzieher im EU-Ausland beauftragen.

*Dr. Thomas Weimann,
Daniel Nagel, Stuttgart*

IT-Recht

1. Arbeitgeber darf private Anschrift von Mitarbeitern nicht weitergeben

Mit Urteil vom 20.01.2015 hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass private Daten von Arbeitnehmern (hier: die Anschrift) nur unter ganz engen Voraussetzungen an Dritte weitergegeben werden dürfen. Das Bundesdatenschutzgesetz gestatte dem Arbeitgeber die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten (nur) für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses. Bei Daten, die für die Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben werden, „ist die Übermittlung an Dritte nach dem für den Datenschutz geltenden Zweckbindungsgebot grundsätzlich als zweckfremde Verwendung ausgeschlossen. Eine Weiterleitung privater Kommunikationsdaten an Dritte bedarf vielmehr der Einwilligung des Betroffenen oder der besonderen Gestattung durch eine Rechtsvorschrift.“ Bevor also ein Arbeitgeber beabsichtigt, Mitarbeiterdaten an einen

Dritten zu geben, sollte unbedingt eine datenschutzrechtliche Prüfung vorgenommen werden.

2. Überwachung privater Gelände mittels Videokamera nur in begrenztem Umfang zulässig

Grundsätzlich sieht das Bundesdatenschutzgesetz für die Erhebung und Verarbeitung von Daten zu privaten Zwecken keine Einschränkungen vor. Damit ist zum Beispiel der Einsatz von Überwachungskameras im häuslichen Bereich grundsätzlich erlaubt, soweit dies ausschließlich persönlichen oder familiären Tätigkeiten dient. Der Europäische Gerichtshof präziserte die Schranken dieses Rechts mit Urteil vom 11.12.2014: Eine derartige Überwachung darf ausschließlich in der persönlichen oder familiären Sphäre desjenigen vorgenommen werden, der die Daten verarbeitet. Soweit sich eine Videoüberwachung auch nur teilweise auf den öffentlichen Raum erstreckt, sei sie hingegen unzulässig. Videokameras sind daher so auszurichten, dass beispielsweise bei einer Überwachung des privaten Hauseingangs nicht der davor liegende öffentliche Gehweg mitgefilmt wird.

*Dr. Thomas Weimann,
Daniel Nagel, Stuttgart*

Kartellrecht

1. Presseveröffentlichung vor rechtskräftigem Verfahrensabschluss zulässig

Das Bundeskartellamt darf eine Pressemitteilung über ein abgeschlossenes Bußgeldverfahren veröffentlichen und darin die bebußten Unternehmen

namentlich nennen, auch wenn die Bußgeldbescheide noch nicht rechtskräftig sind. Das hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 09.10.2014 entschieden und damit die Informationspraxis des Bundeskartellamtes zu Lasten der an einem Kartellverfahren beteiligten Unternehmen bestätigt.

Mehrere Wursthersteller, die derzeit gerichtlich gegen die Bußgeldbescheide des Bundeskartellamtes im sogenannten „Wurstkartell“ vorgehen, hatten sich gegen eine frühzeitige Pressemitteilung gewandt. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf besteht jedoch insbesondere dann, wenn Bußgelder wegen Kartellverstößen zum Nachteil des Letztverbrauchers verhängt werden und das Verfahren die Allgemeinheit daher unmittelbar betrifft, ein gewichtiges Interesse der Öffentlichkeit an der Berichterstattung des Bundeskartellamtes. Die Interessen der Hersteller müssten dahinter zurücktreten. Allerdings müsse die Pressemitteilung den ausdrücklichen Hinweis enthalten, dass die Bußgeldbescheide gerichtlich überprüft werden können.

2. Kartellrechtliche Grenzen markenrechtlicher Abgrenzungsvereinbarungen

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in einem Urteil vom 15.10.2014 wesentliche Grundsätze zur kartellrechtlichen Zulässigkeit von markenrechtlichen Abgrenzungsvereinbarungen und darin enthaltenen Nichtangriffsabreden festgehalten. Diese können über das Markenrecht hinaus auch für Vereinbarungen zu anderen Schutzrechten (z. B. Patenten) von Bedeutung sein.

In dem zugrundeliegenden Fall stritten zwei Chemieunternehmen u. a. über die Wirksamkeit der zwischen ihnen getroffenen Markenabgrenzungsvereinbarung. Das Oberlandesgericht Düsseldorf stellte zunächst fest, dass Abgrenzungsvereinbarungen stets kartellrechtswidrig sind, wenn sie Marktaufteilungen oder andere Wettbewerbsbeschränkungen bezwecken. Zulässig seien sie jedoch, wenn sie bestehende Schutzrechte konkretisieren. Dies sei unter zwei Voraussetzungen der Fall: Erstens müsse bei Abschluss der Abgrenzungsvereinbarung ein ernsthafter, objektiv begründeter Anlass zu der Annahme bestehen, dass ein markenrechtlicher Anspruch auf Unterlassung des durch die Vereinbarung untersagten Marktverhaltens existiert. Zweitens müssten sich die in der Abgrenzungsvereinbarung vereinbarten Beschränkungen in den territorialen, zeitlichen und sachlichen Grenzen dessen halten, was zwischen den Parteien ernsthaft zweifelhaft sein kann. Nichtangriffsabreden seien nur kartellrechtlich unbedenklich, wenn und soweit sie die zulässigen Regelungen in der Abgrenzungsvereinbarung absichern.

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

Medizinrecht

1. Wahlleistungsvereinbarung und beschränkte Operationseinwilligung

Das Oberlandesgericht Braunschweig und das Oberlandesgericht Hamm haben über zwei ähnlich gelagerte Fälle entschieden: Patienten hatten sich zur Behandlung in ein Kranken-

haus begeben und eine Wahlleistungsvereinbarung geschlossen. Der aufgrund der Wahlleistungsvereinbarung zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtete Chefarzt konnte die Leistung nicht selbst erbringen und der Patient wurde von einem in der Wahlleistungsvereinbarung benannten Vertreter behandelt, ohne dass der Umstand des Vertretungsfalles dem Patienten vorab offengelegt wurde. Der Patient berief sich nachfolgend darauf, dass er nicht wirksam in die Operation eingewilligt habe, da sich seine Einwilligung auf die Behandlung durch den Chefarzt bezogen habe, nicht aber auf die Durchführung der Operation durch den jeweiligen Vertreter.

In Fällen einer vorhersehbaren Abwesenheit des Chefarztes ist anerkannt, dass der Patient vorab über den Vertretungsfall zu informieren ist und ihm verschiedene Optionen in schriftlicher Form zu eröffnen sind, insbesondere, dass er sich durch den Vertreter behandeln lassen kann oder auch unter Verzicht auf die Wahlleistungsvereinbarung durch einen sonstigen Arzt des Krankenhauses. Daran mangelte es im vorliegenden Fall, weshalb das Oberlandesgericht Braunschweig die Wahlleistungsvereinbarung zutreffend als insgesamt nichtig bewertete. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts Braunschweig ist die Einwilligungserklärung des Patienten begrenzt auf die Behandlung durch den Chefarzt. Die Behandlung durch den Vertreter sei folglich nicht von der Einwilligungserklärung abgedeckt und erfolge rechtswidrig. Obwohl eine Operation hier lege artis durchgeführt wurde, haftete der Krankenhausträger bzw. der den Eingriff vornehmende Arzt auf Schadenersatz.

Das Oberlandesgericht Hamm hat dagegen zwar ebenfalls die Wirksamkeit der Wahlleistungsvereinbarung verneint, aber die Einwilligung zur Krankenhausbehandlung insgesamt als wirksam angesehen. Es sei zwischen der Wahlleistungsvereinbarung und der Einwilligungserklärung zu differenzieren. Letztere beziehe sich auf die Ärzte im Krankenhaus, weshalb im vorliegenden Fall der Eingriff von einer Einwilligung des Patienten abgedeckt gewesen sei.

Leider sind beide Entscheidungen unabhängig voneinander ergangen und rechtskräftig geworden, ohne dass die Gerichte den Standpunkt des jeweils anderen Gerichts erkannt hätten. Es ist daher für die Praxis als sicherster Weg zu empfehlen, vor der Operation die gegebenenfalls bereits eingeholte Einwilligung des Patienten ausdrücklich bestätigen zu lassen, wenn der ursprünglich für die Operation bezeichnete Wahlarzt durch einen anderen Arzt vertreten werden soll. Schon um die Ansprüche aus der Wahlleistungsvereinbarung nicht zu verlieren, ist der Patient schriftlich zu informieren.

2. Abrechnungsgenehmigung für MRT-Untersuchungen

Ein Kardiologe hatte die Zusatzweiterbildung „fachgebundener MRT“ absolviert. Die Zusatzweiterbildung ist inzwischen in der Zusatzweiterbildung „Kardio-MRT“ aufgegangen. Er war als Krankenhausarzt ermächtigt, gesetzlich versicherte Patienten zu behandeln und begehrte eine Genehmigung zur Erbringung von MRT-Untersuchungen bei gesetzlich Versicherten.

Mit diesem Antrag hatte er zunächst beim Sozialgericht Er-

folg; das Bundessozialgericht versagte dagegen einen Anspruch auf Genehmigung. In der Kernspintomographievereinbarung ist u.a. geregelt, dass nur ein Facharzt für diagnostische Radiologie, Kinderradiologie, Neuroradiologie oder Nuklearmedizin eine entsprechende Abrechnungsgenehmigung erteilt bekommen kann. Diese Regelung hält das Bundessozialgericht für wirksam. Die Konzentration der entsprechenden Leistungen in der Hand der Radiologen sei sachgerecht, weil so eine Leistungsausweitung verhindert werde, die zu erwarten sei, wenn Kardiologen oder z.B. Orthopäden selbst die entsprechende Zuweisung vornehmen könnten. Die MRT-Untersuchung gehöre zum Kernbereich der radiologischen Tätigkeit, nicht aber zum Kernbereich der internistischen oder kardiologischen Tätigkeit.

*Prof. Dr. Hinner Schütze,
Stuttgart*

Öffentliches Bau- und Planungsrecht

1. Lärm von Baustellen

Baustellen sind immissionsrechtlich nicht genehmigungsbedürftige Anlagen, die so zu betreiben sind, dass nach dem Stand der Technik vermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen verhindert und nach dem Stand der Technik unvermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden. Diese Anforderungen sind dann erfüllt, wenn die Vorgaben der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Schutz gegen Baulärm (AVV Baulärm) eingehalten werden. Die AVV Baulärm schreibt unter anderem Immis-

sionsrichtwerte vor, die im Einzelnen von der Art der Nutzung der baulichen Anlage am jeweiligen Immissionsort abhängen. Bestehen begründete Zweifel an der Einhaltung der Immissionsrichtwerte, kann der Bauherr von der zuständigen Behörde verpflichtet werden, durch einen qualifizierten Sachverständigen wöchentliche Lärmprognosen und einen Maßnahmenkatalog zur Reduzierung der Schallimmissionen erstellen zu lassen. Dies hat der Verwaltungsgerichtshof Mannheim in einer aktuellen Eilentscheidung vom 05.02.2015 klargestellt. Des Weiteren kann die Behörde selbst Messungen durchführen oder dem Bauherrn aufgeben, solche durchführen zu lassen. Kommen diese zum Ergebnis, dass die maßgeblichen Richtwerte der AVV Baulärm überschritten sind, können weitere Maßnahmen zur Verminderung des Baulärms angeordnet werden, die bis hin zu einer vorläufigen Baueinstellung reichen. Aus diesem Grund sollten sich Bauherren insbesondere bei innerstädtischen Großbaustellen frühzeitig mit der Lärmproblematik auseinandersetzen und diese zur Vermeidung späterer Nachbarstreitigkeiten in angemessenem Umfang in ihre Planung einbeziehen.

2. Novellierung der baden-württembergischen Landesbauordnung

Am 01.03.2015 tritt die Novelle der baden-württembergischen Landesbauordnung in Kraft. Die wesentlichen Änderungen betreffen das Abstandsflächenrecht, die Nutzung regenerativer Energien, die Begrünung baulicher Anlagen, die Barrierefreiheit von Wohnraum, die Stellplatzpflicht für Fahrräder und das Kennntnisgabever-

fahren. Eine ausführliche Darstellung der Neuerungen findet sich in unserem Newsletter zum Öffentlichen Bau- und Planungsrecht aus Februar 2015.

Dr. Nadine Holzapfel, Stuttgart

Vergaberecht

Kalkulationsirrtum: Auftragnehmer darf Leistung verweigern

Immer wieder kommt es vor, dass Bieter nach Angebotsabgabe einen Kalkulationsfehler feststellen und deshalb nicht beauftragt werden wollen. Zwar darf der Auftraggeber gemäß § 16 VOB/A; § 19 VOL/A den Zuschlag nicht auf Angebote mit einem unangemessen niedrigen Preis erteilen, hierauf kann sich aber nicht der Bieter berufen, der einen niedrigen, nicht kostendeckenden Preis angeboten hat; die Zuschlagserteilung auf ein Angebot mit einem unangemessen niedrigen Preis ist wirksam. In einem vom Bundesgerichtshof mit Urteil vom 11.11.2014 entschiedenen Fall hatte ein Bieter, dessen Angebot 27 % unter dem des Nächstbietenden lag, den Auftraggeber vor Zuschlagserteilung auf einen Kalkulationsfehler hingewiesen und um den Abschluss seines Angebots gebeten. Als der Auftraggeber den Bieter trotzdem beauftragte, verweigerte der Bieter die Ausführung. Hierauf kündigte der Auftraggeber den Vertrag, beauftragte den zweitplatzierten Bieter und verlangte vom Erstplatzierten die Mehrkosten von etwa 27 %.

Im Ergebnis ohne Erfolg: Der Bundesgerichtshof hat klargestellt, dass ein Bieter sein Angebot trotz eines Kalkulationsirrtums zwar nicht anfechten

könne, jedoch müsse der Auftraggeber bei der Auftragserteilung auf die Interessen des Bieters Rücksicht nehmen. Ist dem Auftraggeber der Kalkulationsirrtum bekannt, darf er den Zuschlag auf das Angebot dann nicht erteilen, wenn dem Bieter aus Sicht eines verständigen Auftraggebers bei wirtschaftlicher Betrachtung schlechterdings nicht mehr angesonnen werden kann, die Leistung zu dem irrig kalkulierten Preis auszuführen. Diese Schwelle war nach Ansicht des Bundesgerichtshofs überschritten, sodass der Auftraggeber das Angebot des Bieters nicht hätte bezuschlagen dürfen. Zu beachten ist, dass nicht jeder Kalkulationsfehler den Auftraggeber verpflichtet, von einer Zuschlagserteilung abzusehen. Ob der Auftraggeber den Zuschlag auf ein fehlerhaft kalkuliertes Angebot mit auffallend niedrigem Preis gegen den erklärten Willen des Bieters erteilen darf, hängt vom Einzelfall ab.

Dr. Lars Knickenberg, Stuttgart

Versicherungsrecht

Auskunft über die Berechnung von Leistungen aus Lebensversicherungen

Die im Fall des Ablaufs oder der Kündigung von Lebensversicherungsverträgen fälligen Leistungen enthalten die garantierte Versicherungssumme bzw. „Garantiewerte“, die der Versicherungspolice zu entnehmen sind. Daneben erhält der Versicherungsnehmer variable, nicht garantierte Leistungen in Form einer Überschussbeteiligung und einer Beteiligung an den Bewertungsreserven des Versicherers.

Für die Versicherungsnehmer ist es nicht nachprüfbar, ob die variablen Leistungen vom Versicherer zutreffend berechnet wurden. Es wird daher immer wieder versucht, die Versicherer auf dem Klageweg zur Aufschlüsselung ihrer Berechnung zu veranlassen. Diesem Ansinnen hat der Bundesgerichtshof bereits in zwei Entscheidungen aus den Vorjahren eine Absage erteilt und dies mit Urteil vom 11.02.2015 explizit für die Überschussbeteiligung und die Beteiligung an den Bewertungsreserven bestätigt.

Dr. Volker Nill, Stuttgart

Impressum

BRP Renaud und Partner mbB

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 GmbH & Co.KG
Hintere Gasse 70
70794 Filderstadt