

Newsletter

II. Quartal 2019

mit Beiträgen zu:

Bau-, Architekten- und
Ingenieurrecht

Compliance

Familien- und Erbrecht

Handels- und Gesell-
schaftsrecht

IT- und Datenschutzrecht

Kartellrecht

Medizinrecht

Mietrecht

Öffentliches Bau- und
Planungsrecht

Vergaberecht

Versicherungsrecht



BRP Renaud und Partner mbB
Rechtsanwälte Patentanwälte
Steuerberater

Auszeichnung „Top-Kanzlei 2019“ für Compliance

BRP setzt sich in der aktuellen Umfrage der WirtschaftsWoche in Kooperation mit dem Handelsblatt Research Institute als eine der renommiertesten Kanzleien und Dr. Susanne Jochheim als besonders empfehlenswerte Anwältin im Bereich Compliance durch. Herzlichen Glückwunsch an das gesamte Compliance-Team zu dieser besonderen Auszeichnung!



Veranstaltungsinformationen

14. Familienunternehmer-Konferenz

BRP ist Partner der 14. Familienunternehmer-Konferenz der Dr. Breitsohl Verlagsgesellschaft in der Alten Reithalle in Stuttgart. Das Motto der ganztägigen Veranstaltung am 11.07.2019 lautet „Mission Zukunft – Was uns vorantreibt“. International renommierte Familienunternehmer als Keynote Speaker werden zeigen, wie sie die Zukunftsfähigkeit ihrer Unternehmen sichern und voranbringen. Neben einer Expertenrunde zur Zukunft der sozialen Marktwirtschaft werden Gesprächskreise (Workshops) zu speziellen Familienunternehmer-Themen veranstaltet.

Dr. Susanne Jochheim und Dr. Thomas Weimann leiten gemeinsam mit Thomas Janssen und Sonja Fingerle den Gesprächskreis „Innovation und Internationalisierung – Rechtliche Herausforderungen und Lösungsansätze“. Weitere Informationen und Anmeldemöglichkeiten finden Sie unter brp.de. Wir freuen uns auf Ihren Besuch vor Ort!

Arbeitsrecht aktuell

Unser Arbeitsrechts-Team informiert über aktuelle Entwicklungen im Bereich des Arbeitsrechts am 18.07.2019, 17.00 Uhr, bei der Veranstaltung „Arbeitsrecht aktuell“ in unseren Kanzleiräumen in Stuttgart. Weitere Informationen und Anmeldemöglichkeiten finden Sie in unserer beigelegten Einladung oder unter brp.de.

Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

1. Wer Risiken übernimmt, übernimmt Risiken!

Der europaweiten Ausschreibung zu einem Konzessionsvertrag über Bau, Erhaltung und Betrieb eines Autobahnabschnitts hatte der Auftraggeber eine unverbindliche Referenzplanung beigefügt. Die Referenzplanung konnten, mussten die Bieter ihren Angeboten aber nicht zugrunde legen. Bei einer Übernahme der Referenzplanung hatten die Bieter laut Ausschreibung das Risiko von Planungsfehlern zu übernehmen. Als sich die übernommene Referenzplanung als falsch erwies, stellte der im Vergabeverfahren erfolgreiche Auftragnehmer einen Nachtrag und wies darauf hin, dass er die Fehler in der Referenzplanung in der zur Verfügung stehenden Angebotsfrist nicht habe erkennen können.

Das Oberlandesgericht München wies die Klage des Auftragnehmers auf Zahlung einer Nachtragsvergütung mit Urteil vom 12.02.2019 zurück. Denn der Auftragnehmer habe die Planungsverantwortung wirksam übernommen. Soweit er die Pläne nicht habe prüfen können, hätte er dies im Vergabeverfahren rügen müssen. Die Übertragung der Planungsrisiken sowie der Planungsverantwortung benachteilige den Auftragnehmer auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht unangemessen, da diese Regelungen die Leistungsbeschreibung betreffen und deshalb keiner Inhaltskontrolle unterliegen.

Wer nicht kalkulierbare bzw. nicht kalkulierte Risiken eingeht, kann keine Mehrvergütung verlangen, wenn sich das Risiko verwirklicht. Gerade bei der öffentlichen Auftragsvergabe sind eventuelle Risiken bereits im Vergabeverfahren anzusprechen und zu klären. Denn der öffentliche Auftraggeber ist verpflichtet, die auszuführende Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, ungewöhnliche Wagnisse dürfen dem Auftragnehmer nicht aufgebürdet werden. Verstößt der Auftraggeber gegen diese vergaberechtlichen Grundsätze, kann sich der Bieter im Vergabeverfahren zur Wehr setzen, nicht aber, nachdem der Vertrag auf Basis einer nicht eindeutigen Leistungsbeschreibung geschlossen wurde und/oder dem Auftragnehmer unkalkulierbare Risiken übertragen wurden.

2. Sanierung von Altbauten durch Bauträger

Immer wieder entsteht Streit darüber, welche Leistungen ein Bauträger schuldet, der einen Altbau saniert. In einem vom Kammergericht mit Urteil vom 19.02.2019 entschiedenen Fall hatte der Bauträger in der Baubeschreibung sinngemäß erklärt, unter anderem den Altbaukeller und das EG neu zu sanieren. In einem vom Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteil vom 11.10.2016 entschiedenen Fall hieß es in der Baubeschreibung, der Bauträger werde eine Kernsanierung des Gebäudes durchführen. In beiden Fällen wiesen die Kellerräume Feuchtigkeit auf, da die Bauträger die Keller nicht abgedichtet hatten.

Sowohl das Kammergericht als auch das Oberlandesgericht Düsseldorf verpflichteten den jeweiligen Bauträger, die Kosten für die nachträgliche Abdichtung der Kellerräume zu tragen. Denn die Erwerber konnten in beiden Fällen Objekte erwarten, die den aktuellen anerkannten Regeln der Technik entsprechen. Die Entscheidungen zeigen, dass den Baubeschreibungen größte Sorgfalt beizumessen ist. Will der Bauträger Teile eines Objekts nicht sanieren, so sollte er die Erwerber in der Baubeschreibung hierauf explizit hinweisen. Unter keinen Umständen darf er durch die Baubeschreibung bei den Erwerbern die Erwartung wecken, in allen Bauteilen einen Standard herzustellen, der den heute anerkannten Regeln der Technik entspricht, soweit er dies nicht auch tatsächlich umsetzen will.

Compliance

Whistleblowerschutz – EU-Parlament verabschiedet Richtlinie

Bereits Mitte 2018 veröffentlichte die EU-Kommission einen Richtlinienvorschlag zum Schutz von Whistleblowern. Während der Verhandlungen zwischen der EU-Kommission und den Mitgliedsstaaten in den vergangenen Monaten trafen Extrempositionen aufeinander: Auf der einen Seite wurde der sehr weitgehende und zum Teil auch einseitige Schutz der Whistleblower unterstrichen, während die andere Seite intensiv auf die Reputationschäden im Falle ungerechtfertigter öffentlicher Berichte hinwies. Im März kam es nun zu einer Einigung, am 16.04.2019 wurde die Richtlinie durch das EU-Parlament beschlossen; nach Zustimmung durch den Ministerrat wird sie in Kraft treten.

Neben den bereits bestehenden Verpflichtungen, insbesondere für den Finanzdienstleistungssektor, sollen künftig alle Unternehmen mit mehr als 50 Mitarbeitern oder über 10 Mio. € Umsatz sowie Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern dazu verpflichtet werden, Whistleblower-Systeme einzuführen. Lange stritten die Beteiligten darüber, ob nur dem Whistleblower der Schutz der Richtlinie zuteil wird, der zunächst eine unternehmensinterne Meldung versucht, bevor er sich an eine externe Stelle wendet. Das von Deutschland befürwortete Drei-Stufen-Modell konnte sich in der Abstimmung nicht durchsetzen. Danach wären Whistleblower nur dann vor (arbeits-) rechtlichen Konsequenzen geschützt gewesen, wenn sie sich zuerst an das Unternehmen und erst dann an externe Behörden oder die Presse gewandt hätten, wenn dem internen Hinweis nicht ausreichend nachgegangen worden wäre. Der Kompromiss sieht nun vor, dass die Mitgliedsstaaten durch nationale Regelungen die Informanten ermutigen sollen, zunächst interne Berichtswege zu nutzen. Dies wird zu Recht damit begründet, dass die interne Berichterstattung zur frühzeitigen und wirksamen Lösung von Risiken für das öffentliche Interesse sowie zur Vermeidung ungerechtfertigter Reputationsschäden beitrage, die sich aus der Offenlegung ergeben können. Dennoch ist die interne Meldung keine Voraussetzung für den Schutz des Whistleblowers. Diesem müsse es vielmehr möglich sein – so das Parlament –, je nach den individuellen Umständen des Falles den seiner Auffassung nach am besten geeigneten Kanal für seine Meldung zu wählen. Daher verlieren Informanten den durch die Richtlinie gewährten Schutz auch dann nicht, wenn sie beschließen, ihre Meldung direkt über externe Kanäle zu berichten. Hierdurch steigt das Risiko missbräuchlicher Hinweise und daraus entstehender Schäden für das Unternehmen.

Die Mitgliedsstaaten haben nach Inkrafttreten zwei Jahre Zeit, die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen. Da die Implementierung einer Whistleblower-Hotline erfahrungsgemäß eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt, empfehlen wir frühzeitig mit der Planung zu beginnen. Dies gilt insbesondere in Anbetracht der strengen Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung. Unabhängig davon, wie die Richtlinie am Ende in deutsches Recht umgesetzt wird: Es kann nur der Whistleblower zunächst eine interne Meldung versuchen, dem im Unternehmen eine entsprechende Möglichkeit zur Verfügung steht.

Familien- und Erbrecht

1. Leitfaden für das Betreuungsrecht

Aufgrund vermehrter Anfragen zum Thema Vorsorge und Betreuung haben wir unser Informationsangebot im Familien- und Erbrecht um einen Leitfaden für das Betreuungsrecht erweitert. Dort informieren wir Sie über zahlreiche Gestaltungsmöglichkeiten, die bei der Errichtung einer Vorsorgevollmacht oder einer Patientenverfügung zur Verfügung stehen. Neben dem Leitfaden für Vorsorge und Betreuung bieten wir Leitfäden für das Scheidungsverfahren und die Testamenterrichtung an. Hierdurch versetzen wir Sie in die Lage, sich gezielt auf Besprechungstermine vorzubereiten und das Verfahren aktiv mitzugestalten. Unsere Leitfäden finden Sie unter dem Link brp.de/familien-und-erbrecht.

2. Verschenken einer selbst genutzten Wohnung durch zum Elternunterhalt Verpflichteten

Der Bundesgerichtshof hat sich in einem Beschluss vom 20.02.2019 mit der Frage beschäftigt, ob sich die Leistungsfähigkeit des unterhaltsverpflichteten Kindes im Rahmen des Elternunterhalts durch einen möglichen Rückforderungsanspruch der zuvor verschenkten, selbst genutzten Immobilie erhöht. Der Sozialhilfeträger machte aus übergegangenem Recht Anspruch auf Elternunterhalt für die Zeit von Mai 2017 bis November 2017 geltend. Das zum Unterhalt verpflichtete Kind war verheiratet und bezog Renteneinkünfte. Die Ehegatten bewohnten eine Eigentumswohnung, die ihnen je hälftig gehörte. Im Oktober 2014 übertrugen sie die Eigentumswohnung schenkweise auf ihre Tochter und behielten sich ein lebenslanges Nießbrauchsrecht vor. Die Beteiligten stritten vor allem um die Frage, ob von den Ehegatten zu verlangen ist, dass sie die Schenkung zurückfordern, um daraus in erweitertem Umfang Elternunterhalt leisten zu können. Der Bundesgerichtshof verneinte dies und erklärte, dass Unterhalt lediglich in dem Umfang geschuldet sei, wie er sich aus den Einkommensverhältnissen der Ehegatten einschließlich Wohnvorteil errechnet. Der Einsatz von Vermögen wird nicht gefordert. Für eine Zurechnung von – fiktiven – Erlösen aus einer Vermögensverwertung fehle es hier an einer rechtlichen Grundlage.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs beeinträchtigte die Schenkung nicht die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit des unterhaltsver-

pflichteten Kindes. Denn hinsichtlich des Miteigentumsanteils an der selbst genutzten Eigentumswohnung traf dieses neben der bestehenden Nutzungsobliegenheit keine Obliegenheit zur Vermögensverwertung. Die Nutzungen kamen den Eheleuten auch nach der Schenkung in Form von Gebrauchsvorteilen weiterhin ungeschmälert zugute. Sie waren durch den Nießbrauch dinglich gesichert, was bei der Unterhaltsberechnung als Einkommen berücksichtigt wurde.

Nur ausnahmsweise kann der Erlös aus der Veräußerung einer ursprünglich dem unterhaltsrechtlichen Schonvermögen zuzuordnenden Immobilie unterhaltsrechtlich einsetzbares Vermögen darstellen, wenn der Erlös hinsichtlich der Zumutbarkeit einer Vermögensverwertung anderen Kriterien unterliegt als die veräußerte Immobilie. Das konnte im vorliegenden Fall aber schon deswegen nicht gelten, weil das unterhaltsverpflichtete Kind sich im Gegenzug zur Schenkung ein dingliches Nutzungsrecht vorbehalten hatte und die Immobilie gemeinsam mit seiner Ehefrau unverändert für eigene Wohnzwecke nutzte. Durch den Vollzug der Schenkung hatte sich mithin die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit nicht vermindert, außerdem ist das Kind nach wie vor auf die ihm verbliebene Nutzungsbefugnis angewiesen. Mit dem Ziel der Erhöhung des Elternunterhalts kann im Ergebnis die Rückforderung also ebenso wenig verlangt werden wie etwa eine Beleihung der Immobilie mithilfe eines zinslosen und erst im Todesfall (von den Erben des Unterhaltspflichtigen) rückzahlbaren Darlehens des Sozialhilfeträgers.

Handels- und Gesellschaftsrecht

Gesellschafterversammlung der GmbH: Keine analoge Anwendung von § 179a AktG

Mit Urteil vom 08.01.2019 hat der Bundesgerichtshof eine für die in der M&A-Beratungspraxis wichtige Frage geklärt. Nach § 179a Abs. 1 Satz 1 AktG bedarf ein Vertrag, durch den sich eine Aktiengesellschaft zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens verpflichtet, ohne dass die Übertragung unter die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes fällt, auch dann eines Beschlusses der Hauptversammlung nach § 179 AktG, wenn damit nicht eine Änderung des Unternehmensgegenstands verbunden ist. Der Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung ist Wirksamkeitserfordernis des schuldrechtlichen Übertragungsvertrags bzw. Unternehmenskaufvertrags

und bedarf der notariellen Beurkundung, weil hierfür eine Mehrheit von mindestens 3/4 des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals erforderlich ist (§§ 179 Abs. 2 Satz 1, 130 Abs. 1 AktG). In der Entscheidung vom 08.01.2019 führt der Bundesgerichtshof u. a. aus, dass die Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens einer GmbH ein besonders bedeutsames Geschäft ist, zu dessen Vornahme der Geschäftsführer einen zustimmenden Beschluss der Gesellschafterversammlung herbeiführen muss, selbst wenn der Gesellschaftsvertrag keinen entsprechenden Zustimmungsvorbehalt enthält. Würde man die Bestimmung des § 179a AktG auf einen solchen zustimmenden Beschluss der Gesellschafterversammlung einer GmbH analog anwenden, müsste der zustimmende Gesellschafterbeschluss in der GmbH möglicherweise notariell beurkundet werden. Die damit verbundenen Notargebühren in erheblicher Höhe für einen vergleichsweise überschaubar abgefassten Zustimmungsbeschluss der GmbH-Gesellschafterversammlung wären den Beteiligten regelmäßig schwer zu vermitteln und würden selten auf Akzeptanz stoßen.

Die Frage einer analogen Anwendung des § 179a AktG auf die GmbH insbesondere im Rahmen von Unternehmenskäufen wurde bislang nicht einheitlich beantwortet. In dem Urteil vom 08.01.2019 kommt der Bundesgerichtshof zu dem klaren Ergebnis, dass § 179a AktG auf die GmbH nicht analog anwendbar ist. Auch wenn eine für eine Analogie erforderliche Regelungslücke nicht ausgeschlossen wird, stellt der Bundesgerichtshof fest, dass die Gesellschafter einer GmbH nach den gesetzlichen Rahmenbedingungen die Geschäftsführung der GmbH in deutlich wirksamerem Maß bestimmen und kontrollieren können, als dies den Aktionären einer Aktiengesellschaft im Hinblick auf die Tätigkeit des Vorstands möglich ist. Mit der stärkeren Machtposition der Gesellschafter einer GmbH korrespondiere deren geringere Schutzbedürftigkeit, sodass eine mit einer analogen Anwendung von § 179a AktG auf die GmbH zwangsläufig verbundene systemfremde Beschränkung der Vertretungsmacht der GmbH-Geschäftsführung mit Außenwirkung nicht gerechtfertigt sei, zumal der Schutzzweck des § 179a AktG bei der GmbH auch auf andere Weise gewahrt werden könne. Für die Beratungspraxis bei Unternehmenskäufen ist die Entscheidung vom 08.01.2019 uneingeschränkt zu begrüßen, nachdem nun die regelmäßig mit einem erheblichen Kostenfaktor verbundene Frage einer letztlich überflüssigen Formalität geklärt ist.

IT- und Datenschutzrecht

1. Abmahnungen wegen fehlender SSL-Verschlüsselung

In den letzten Wochen sind vermehrt Abmahnungen gegenüber Website-Betreibern wegen fehlender Verschlüsselung ihrer Kontaktformulare bekannt geworden. Gefordert wurden sowohl Schadenersatzzahlungen (teilweise im fünfstelligen Bereich) als auch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung sowie die Erstattung von Anwaltskosten. Alle Website-Betreiber sollten deshalb das Kontaktformular auf ihrer Website auf ausreichende Verschlüsselung überprüfen. Sowohl SSL („Secure Sockets Layer“) als auch TSL („Transport Layer Security“) entsprechen dem heutigen Stand der Verschlüsselungstechnik und sind daher nach Art. 32 DSGVO zum Schutz personenbezogener Daten einzusetzen. Dies hat auch das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht in einer Pressemitteilung hervorgehoben.

Trotz eines DSGVO-Verstoßes sind die geforderten Schadenersatzzahlungen in der Regel deutlich überzogen. Zudem ist es in der Rechtsprechung bislang höchst umstritten, ob ein DSGVO-Verstoß überhaupt abmahnfähig ist. Wer abgemahnt wird, sollte daher nicht sofort bezahlen, sondern erst einmal rechtlichen Rat einholen.

2. Rechte der Erben am digitalen Nachlass weiter gestärkt

Das Landgericht Münster hat in einem am 24.04.2019 veröffentlichten Urteil entschieden, dass Apple den Erben eines verstorbenen iCloud-Anwenders Zugang zu dem Netz-Service gewähren muss. Im Vorfeld hatte die europäische Apple-Tochtergesellschaft Apple Distribution International UCL noch den Zugriff verweigert. Mit seiner Entscheidung überträgt das Landgericht Münster die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs über den Zugang der Erben zu dem Facebook-Konto eines Verstorbenen auf sonstige Online-dienste. Im Juli 2018 hatte der Bundesgerichtshof entschieden, dass auch persönliche digitale Inhalte – wie beispielsweise Bilder oder Kommunikationseinhalte in sozialen Netzwerken – auf die Erben übergehen (siehe hierzu auch unseren Beitrag im Newsletter 3/2018). Es gebe keinen Grund, digitale Inhalte anders zu behandeln als Briefe oder Tagebücher.

Kartellrecht

1. EU-Kommission: Geldbuße gegen Nike wegen Händlerbeschränkungen in Markenlizenzverträgen

Am 25.03.2019 hat die EU-Kommission gegen Nike eine Geldbuße in Höhe von 12,5 Mio. € verhängt, weil Nike in seinen Markenlizenz- und Vertriebsverträgen Händler in mehrfacher Hinsicht kartellrechtswidrig beschränkte: (1) Mit einer Reihe von direkten Maßnahmen beschränkte Nike den Auslandsverkauf durch seine Lizenznehmer, namentlich mit einem Verbot von Auslandsverkäufen, einer Verpflichtung zur Weiterleitung ausländischer Bestellungen und erhöhten Lizenzgebühren bei Auslandsverkäufen. (2) Hinzu kamen indirekte Maßnahmen, um die Beschränkung von Verkäufen außerhalb des zugewiesenen Vertriebsgebiets durchzusetzen, wie etwa die Drohung mit der Kündigung oder Kontrollprüfungen. (3) Generallizenznehmern für ein Vertriebsgebiet wurde aufgegeben, innerhalb ihres Vertriebsgebiets zu bleiben und die Gebietsbeschränkungen auch gegenüber Unterlizenznehmern durchzusetzen. (4) Ferner verwendete Nike Klauseln, die Lizenznehmern untersagte, die lizenzierten Merchandising-Produkte an Abnehmer zu liefern, die Verkäufe außerhalb des zugewiesenen Gebiets tätigen könnten und unterband aktiv grenzüberschreitende Lieferungen zwischen Händlern.

Zwar können Rechte des geistigen Eigentums unter gewissen Umständen Wettbewerbsbeschränkungen rechtfertigen. Die Entscheidung der EU-Kommission zeigt jedoch, dass dies nicht uneingeschränkt gilt und gerade die sogenannten Kernbeschränkungen auch in Markenlizenzverträgen in der Regel unzulässig sind. Beachtlich ist außerdem, dass die EU-Kommission erneut einen „Kooperationsbonus“ gewährt hat, obwohl es sich nicht um einen horizontalen Kartellfall handelte. Für die Zusammenarbeit mit der EU-Kommission im Ermittlungsverfahren erhielt Nike eine Bußgeldreduktion in Höhe von 40 %.

2. OLG Düsseldorf: Geldbuße im Bierkartell aufgehoben

Das Bundeskartellamt hat im Jahr 2014 gegen die Carlsberg-Brauerei im sogenannten Bierkartell ein Bußgeld in Höhe von ca. 62 Mio. € verhängt. Carlsberg legte vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf Einspruch gegen den Bußgeldbescheid ein. Das Oberlandesgericht gab diesem Einspruch statt und stellte das Verfahren gegen Carlsberg ohne

Verhängung einer Geldbuße ein. Das Gericht sah lediglich Preisabsprachen aus dem Jahr 2007 als erwiesen an. Diese Verstöße verjährten aber bereits im Jahr 2017, also während des Einspruchsverfahrens. Die vom Bundeskartellamt vorgeworfenen jüngeren Verstöße bestätigte das Oberlandesgericht Düsseldorf hingegen nicht.

Die Entscheidung stellt einer der seltenen Fälle dar, in denen ein Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid grundlegend Erfolg hat. Dies ist besonders deshalb beachtlich, weil in der jüngeren Vergangenheit diverse Unternehmen in verschiedenen Kartellverfahren ihre Einsprüche vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf selbst zurückgenommen hatten. Der Grund hierfür war, dass die geänderte Rechtsprechung zur Bußgeldberechnung in mehreren Fällen dazu führte, dass das Oberlandesgericht Düsseldorf im Einspruchsverfahren die vom Bundeskartellamt verhängten Bußgelder teils exorbitant erhöhte. Auch im Einspruchsverfahren von Carlsberg forderte die Staatsanwaltschaft vor dem Oberlandesgericht eine Vervierfachung (!) des Bußgelds gegen Carlsberg auf 250 Mio. €. Carlsberg hat sich davon – anders als Radeberger, das den Einspruch unmittelbar vor Prozessbeginn zurückzog – nicht beeindrucken lassen und im Ergebnis vollumfänglich obsiegt.

Medizinrecht

Keine Heranziehung ermächtigter Krankenhausärzte zum Bereitschaftsdienst

Das Bundessozialgericht hat am 12.12.2018 entschieden, dass die Heranziehung ermächtigter Krankenhausärzte zum ärztlichen Bereitschaftsdienst unzulässig ist. Denn die Regelung des § 3 Abs. 1 BDO, mit der die Kassenärztliche Vereinigung alle Arztsitze und alle ermächtigten Krankenhausärzte grundsätzlich zur Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst heranzieht, verstößt gegen höherrangiges Recht. Eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende Ermächtigungsgrundlage für die Verpflichtung von Ärzten zur Teilnahme am ärztlichen Notfalldienst stellt nach Ansicht des Gerichts zwar § 75 Abs. 1b SGB V dar, demgemäß die den Kassenärztlichen Vereinigungen obliegende Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung auch die Versorgung zu den „sprechstundenfreien Zeiten“ (Notdienst) erfasse. Der Begriff der „sprechstundenfreien Zeit“ beziehe sich jedoch allein auf die niederge-

lassenen Ärzte, nicht dagegen auf die ermächtigten Krankenhausärzte. Die Differenzierung zwischen Zulassung und Ermächtigung sei keine rein begriffliche, sondern drücke einen grundsätzlich anderen Grad der Einbeziehung in die vertragsärztliche Versorgung aus. Während der zugelassene Vertragsarzt aufgrund der Zulassung grundsätzlich dazu verpflichtet sei, die vertragsärztliche Tätigkeit in Vollzeit, d. h. hauptberuflich auszuüben, sei der angestellte Krankenhausarzt in erster Linie der Behandlung von stationären Krankenhauspatienten verpflichtet und unterliege dem Direktionsrecht seines Arbeitgebers. Ihn treffe daher nicht die Verpflichtung des niedergelassenen Arztes, für die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung stets und ständig zur Verfügung zu stehen.

Mietrecht

Keine Umlage von Verwaltungskosten im Wohnraummietrecht

Verwaltungskosten bzw. eine Verwaltungskostenpauschale kann im Wohnraummietrecht nicht als Teil der Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden. Der Bundesgerichtshof hat in einem Urteil vom 19.12.2018 klargestellt, dass auch die Parteien eines Wohnraummietvertrages vereinbaren können, dass bestimmte in der Betriebskostenverordnung bezeichnete Betriebskosten vom Mieter zusätzlich zur Miete zu tragen sind. Eine solche Vereinbarung kann entweder als Pauschale oder durch Vorauszahlungen mit Abrechnungspflicht getroffen werden. Eine ausdrückliche Vereinbarung der Mietvertragsparteien hierzu ist erforderlich, da nach der gesetzlichen Ausgangslage der Vermieter alle auf der Mietsache ruhenden Lasten und damit auch die Betriebskosten zu tragen hat. Die Umlage von Verwaltungskosten bzw. einer Verwaltungskostenpauschale auf den Wohnraummietler ist allerdings nicht möglich und zwar weder im Rahmen einer individuell ausgehandelten Vereinbarung, noch im Formularvertrag, sogenannten Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Grund hierfür ist, dass gemäß § 556 Abs. 4 BGB Vereinbarungen, die zum Nachteil des Mieters von den Bestimmungen des § 556 BGB abweichen, unwirksam sind. Gemäß § 556 Abs. 1 BGB können in der Wohnraummiete nur solche Bewirtschaftungskosten als Nebenkosten (Betriebskosten) auf den Mieter umgelegt werden, die in der Betriebskostenverordnung aufgezählt werden. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG gehören hierzu allgemeine Verwal-

tungskosten aber ausdrücklich nicht. Verwaltungskosten sind daher nach der Definition der Betriebskostenverordnung gerade keine Betriebskosten und können daher auch nicht auf den Mieter umgelegt werden. Eine vertragliche Vereinbarung, die eine Umlage auch der Verwaltungskosten auf den Mieter als Betriebskosten vorsieht, ist daher bereits aus diesem Grund nicht möglich.

Der Kostenbestandteil Verwaltungskosten war in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall mit „Verwaltungskostenpauschale“ angegeben. Dies wertete der Bundesgerichtshof so, dass die Verwaltungskostenpauschale eine solche Nähe zu den Betriebskosten aufweise, dass es sich hier eben nicht um einen gesondert ausgewiesenen Teil der Grundmiete handelte, sondern um eine gesonderte Umlage von Betriebskosten, die aus den genannten Gründen nicht zulässig ist.

Für den Vermieter bedeutet dies, dass eine Umlage von Verwaltungskosten als solche auf den Wohnraummieter nicht möglich ist. Will der Vermieter ihm zur Last fallende Verwaltungskosten wirtschaftlich weitergeben, kann und muss er diese als Teil der Grundmiete einrechnen und die Grundmiete auf dieser Grundlage ansetzen. Eine gesonderte Ausweisung z. B. als besonderer Bestandteil der Grundmiete bietet sich nicht an, da dies nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs wohl regelmäßig dazu führen dürfte, dass die entsprechende Vereinbarung als unwirksame Betriebskostenumlage eingeordnet wird.

Öffentliches Bau- und Planungsrecht

Zeitliche Wirkung eines Anerkenntnisses der Festsetzungen des Bebauungsplans

Das Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans erstreckt sich über einen längeren Zeitraum und kann mit unvermeidlichen Verzögerungen verbunden sein. Die teilweise sehr lange Verfahrensdauer soll nach dem Willen des Gesetzgebers nicht zulasten eines Bauwilligen gehen, der sich bereit erklärt, sich den bereits verlässlich abzeichnenden Festsetzungen dieses Bebauungsplans zu unterwerfen. § 33 BauGB regelt deshalb die Zulässigkeit von Vorhaben in Gebieten, für die ein Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans gefasst und ein bestimmter Verfahrensstand erreicht ist und macht diese unter anderem davon abhängig, dass der Vorhabenträger die künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans für sich und seine Rechtsnachfolger schriftlich anerkennt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in einem Urteil vom 12.12.2018 mit der Frage beschäftigt, wie lange ein solches Anerkenntnis Wirkung entfaltet. Hierzu wurde entschieden, dass die zeitliche Geltung des Anerkenntnisses mit der Bekanntmachung des Bebauungsplans ende – und zwar unabhängig davon, ob der Bebauungsplan wirksam ist oder nicht. Der Anerkennende läuft daher nicht Gefahr, sich oder seinen Rechtsnachfolger über einen Zeitraum von Jahren oder gar Jahrzehnten an (möglicherweise sogar unwirksame) Vorgaben zu binden. Aufgrund der beendeten Wirkung des Anerkenntnisses ist es auch nicht ausgeschlossen, dass sich der Anerkennende oder sein Rechtsnachfolger nach Bekanntmachung auf die Unwirksamkeit des Bebauungsplans beruft.

Vergaberecht

1. Bestimmung unangemessener Preise

Nach § 16d Abs. 1 VOB/A darf der Zuschlag nicht auf ein Angebot mit einem unangemessen hohen oder niedrigen Preis erteilt werden. Liegen ausschließlich Angebote mit unangemessen hohen Preisen vor, kann der Auftraggeber die Ausschreibung nach § 17 VOB/A aufheben. Vergleichbare Regelungen finden sich in § 63 VgV und § 48 UVgO. Deshalb stellt sich regelmäßig die Frage, ob Angebote einen unangemessen hohen Preis aufweisen und inwiefern der Auftraggeber zu Vergleichszwecken auf die eigene Schätzung des Auftragswerts zurückgreifen kann.

In einem Beschluss vom 13.03.2019 hat das Oberlandesgericht Düsseldorf die Vorgaben an die Schätzung des Auftragswerts durch den Auftraggeber präzisiert. Das Gericht hat klargestellt, dass der Auftraggeber unter Berücksichtigung aller verfügbarer Daten in einer der Materie angemessenen und methodisch vertretbaren Weise die Schätzung erarbeiten muss. Da es sich bei der Schätzung um eine Prognose handelt, dürfen Umstände, die erst im Nachhinein ersichtlich werden, unberücksichtigt bleiben. Allerdings müssen Gegenstand der Schätzung und der ausgeschriebenen Maßnahme deckungsgleich sein. Gebilligt hat das Oberlandesgericht Düsseldorf ausdrücklich die Aufstellung eines Leistungsverzeichnisses, das der Auftraggeber unter Zuhilfenahme einer gewerblichen Datenbank auf der Basis des in der Branche üblichen Standardleistungsbuches sowie unter Rückgriff auf Erfahrungswerte bepreist hatte. In dem vom Gericht entschiedenen Fall hatte der Auftraggeber den

organisatorischen Aufwand infolge der Ausschreibung einer Generalunternehmerleistung, das zu bepreisende Risiko von Preissteigerungen aufgrund der vorgesehenen Bauzeit von vier Jahren sowie den Aufwand einer Überprüfung der Mitarbeiter nach dem Sicherheitsüberprüfungsgesetz unberücksichtigt gelassen. Den Ausschluss des (einzigen) Angebots nach § 16d Abs. 1 VOB/A und die Aufhebung der Ausschreibung nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A hat das Oberlandesgericht Düsseldorf deshalb für nicht gerechtfertigt erklärt.

Jeder Auftraggeber sollte den voraussichtlichen Auftragswert sorgfältig schätzen und seine Überlegungen eingehend dokumentieren. Anderenfalls besteht das Risiko, dass er Angebote mit unangemessen hohen oder niedrigen Preisen nicht von der Wertung ausschließen und eine Ausschreibung unter Umständen nicht aufheben kann, ohne sich schadenersatzpflichtig zu machen.

2. Vorabinformation in Textform

Nach § 134 GWB hat der öffentliche Auftraggeber alle Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, in Textform hierüber zu informieren. In einem Beschluss vom 29.03.2019 hat die Vergabekammer Südbayern klargestellt, dass diese sogenannte Vorabinformation nicht nur auf den internen Bieterbereich einer Vergabeplattform eingestellt werden darf, auf den die Bieter zugreifen können. Selbst der Hinweis in einer separaten E-Mail, in der auf die auf der Vergabeplattform eingestellte Mitteilung hingewiesen wird, reicht nicht aus. Denn – so die Vergabekammer – die Vorabinformation muss an die nicht berücksichtigten Bieter versandt, also ihnen von der Vergabestelle aktiv übermittelt werden. Das bloße Freischalten einer Information über eine Vergabeplattform ist dem Versenden nicht gleichzusetzen.

Versicherungsrecht

Besonderheit der Verjährung bei der Berufsunfähigkeitsversicherung

Üblicherweise beginnt die Verjährung von Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen, beispielsweise monatliche Rentenleistungen, frühestens mit der Fälligkeit der einzelnen Rate, also z. B. der einzelnen Monatsrente. Für Leistungen aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung gilt jedoch eine Besonderheit. Werden diese nicht innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist nach der Leistungsablehnung des Versicherers gerichtlich geltend gemacht, verjährt das komplette „Stammrecht“ auf die Versicherungsleistung wegen des abgelehnten Versicherungsfalls. Selbst künftige Berufsunfähigkeitsrenten, die noch gar nicht fällig geworden sind, verjähren somit, wenn nicht innerhalb von drei Jahren nach dem Jahr der Leistungsablehnung Klage erhoben wird. Es war umstritten, ob dieser Grundsatz nach der Reform des Versicherungsvertragsgesetzes im Jahr 2008 weiterhin gilt. Der Bundesgerichtshof hat dies nun mit Urteil vom 03.04.2019 bejaht. Im Fall der Ablehnung von Berufsunfähigkeitsleistungen ist daher in jedem Fall zu empfehlen, innerhalb von drei Jahren Klage einzureichen.