

# Newsletter

## II. Quartal 2020

mit Beiträgen zu:

Arbeitsrecht  
Bau-, Architekten- und  
Ingenieurrecht  
Compliance  
Familienrecht  
Kartellrecht  
Medizinrecht  
Mietrecht  
Vergaberecht  
Versicherungsrecht



BRP Renaud und Partner mbB  
Rechtsanwälte Patentanwälte  
Steuerberater

### Auszeichnung „Top-Kanzlei 2020“ für Wirtschaftsstrafrecht

BRP setzt sich in der aktuellen Umfrage der WirtschaftsWoche als eine der renommiertesten Kanzleien und Sonja Fingerle als besonders empfohlene Anwältin im Bereich Wirtschaftsstrafrecht durch. Die Umfrage basiert auf einer Befragung des Handelsblatt Research Institut unter 1000 Anwälten in 150 Kanzleien und der Einschätzung einer Expertenjury. Das komplette Ranking ist in der Ausgabe 18/2020 der WirtschaftsWoche zu finden. Herzlichen Glückwunsch zu dieser besonderen Auszeichnung!

### Veranstaltungsinformation

#### Beratungsstunde „Testament + Vorsorge“

In einem virtuellen Kurzvortrag erläutert Frau Dr. Barbara Ackermann-Sprenger, Fachanwältin für Familien- und Erbrecht, die rechtlichen Grundlagen von Testament und Vorsorgeregelungen und beantwortet Ihre Fragen. Die Veranstaltung findet online statt und ist kostenfrei.

**03.06.2020, 14.30 Uhr – 15.30 Uhr** (Anmeldeschluss: 02.06.2020)  
**17.06.2020, 14.30 Uhr – 15.30 Uhr** (Anmeldeschluss: 15.06.2020)

Ihre Anmeldung nimmt Frau Breitling gerne telefonisch unter 0711/16645 330 oder per E-Mail unter [event@brp.de](mailto:event@brp.de) entgegen. Sie erhalten eine Bestätigungs-Mail inklusive Erläuterungen zum Ablauf sowie der Möglichkeit vorab Ihre Fragen einzureichen.

### Arbeitsrecht

#### Auskunftsanspruch des Betriebsrats

In Auseinandersetzungen mit dem Betriebsrat werden Arbeitgeber häufig mit Auskunftsverlangen konfrontiert. Das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) regelt an unterschiedlichen Stellen entsprechende Unterrichtsansprüche des Betriebsrats. Eine Art Generalklausel findet sich in § 80 Abs. 2 BetrVG, wonach der Betriebsrat zu

unterrichten ist, soweit dies zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlich ist. Diese sehr umfassende Regelung wird von Betriebsräten zum Teil exzessiv genutzt, um sich möglichst umfangreiche Informationen über die Belegschaft und die Arbeitsabläufe zu verschaffen. Aus Sicht des Unternehmens können solche Unterrichtsansprüche nicht nur lästig sein. Gerade, wenn es dabei um personenbezogene Daten der Mitarbeiter geht, besteht seit Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung die Sorge, durch die umfassende Unterrichtung Datenschutzverstöße zu begehen und damit gegebenenfalls empfindliche Bußgelder zu riskieren.

In einer Entscheidung vom 09.04.2019 hat sich das Bundesarbeitsgericht gleich mit mehreren Fragestellungen rund um die Unterrichtsansprüche des Betriebsrats auseinandergesetzt. Zunächst ging es um die Frage, welche Anforderungen an die Geltendmachung von Informationsansprüchen durch den Betriebsrat zu stellen sind. Ferner hat das Bundesarbeitsgericht klarzustellen versucht, inwieweit das Unternehmen für die Verarbeitung der Daten durch den Betriebsrat verantwortlich ist.

Anlass zur Streitigkeit gab die Schwangerschaft einer Mitarbeiterin. Diese hatte ihrem Arbeitgeber die Schwangerschaft mitgeteilt, gleichzeitig aber der Weitergabe der Information an den Betriebsrat widersprochen. Der Betriebsrat hatte sich auf den Standpunkt gestellt, ihm sei generell jegliche Schwangerschaft unter Nennung des Namens der Mitarbeiterin mitzuteilen. Nur so könne er seine Aufgaben nach dem Mutterschutzgesetz wahrnehmen und insbesondere die Einhaltung der Schutzpflichten durch das Unternehmen sichern.

Das Bundesarbeitsgericht hat den Unterrichtsanspruch des Betriebsrats bereits aus dem Grund abgelehnt, dass die Erforderlichkeit des Informationsbegehrens nicht ausreichend dargelegt worden sei. Zwar habe der Betriebsrat einen Anspruch rechtzeitig und umfassend über Schwangerschaften informiert zu werden. Es sei aber nicht plausibel, weshalb hierfür die Offenlegung des Namens der Schwangeren notwendig sei. Der Betriebsrat könne nicht einfach pauschal behaupten, dass bestimmte Informationen notwendig seien, um seinen gesetzlichen Pflichten nachzukommen. Stattdessen müsse er stets darlegen können, inwieweit persönliche Daten für die Durchführung seiner Aufgaben nötig sei. Für Unternehmen bedeutet diese Entscheidung, dass es sich lohnen kann, nicht jeden Auskunftsanspruch des Betriebs-

rats ungeprüft zu erfüllen. Möglicherweise stehen viele Informationen, die der Betriebsrat begehrt, in keinem hinreichenden Zusammenhang zur Betriebsratsaufgabe. Der pauschale Hinweis des Betriebsrats auf allgemeine Kontrollrechte, etwa die Überwachung des Arbeitsschutzes, reicht jedenfalls nicht aus.

Darüber hinaus nahm das Gericht die Streitigkeit zum Anlass, Hinweise zur datenschutzrechtlichen Zulässigkeit der Weitergabe personenbezogener Daten zu geben. Die Offenlegung der Schwangerschaft und des Namens der Arbeitnehmerin stellt eine Datenverarbeitung dar. Die Zulässigkeit dieser Datenverarbeitung hängt gemäß § 26 Abs. 3 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) davon ab, ob sie zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht erforderlich ist. Das Bundesarbeitsgericht kam zu dem Schluss, dass, im Falle eines Auskunftsverlangens des Betriebsrats an den Arbeitgeber, eine Vermutung dafür spreche, dass die damit verbundene Datenverarbeitung gerechtfertigt sei, soweit der Betriebsrat aufzeigen kann, dass die verlangten Informationen der Wahrnehmung seiner Aufgaben dienen. Unter diesen Umständen gebe es dann keinen Grund zu der Annahme, dass schutzwürdige Interessen der Arbeitnehmer der Erfüllung des Informationsverlangens des Betriebsrats entgegenstehen.

Die Wahrung der Datensicherheit beim Betriebsrat obliege dann nicht mehr dem Unternehmen. Vielmehr sei der Betriebsrat selbst für die Wahrung der Datensicherheit gemäß § 22 Abs. 2 BDSG verantwortlich. Der Betriebsrat müsse daher bereits im Rahmen seines Auskunftsverlangens darlegen können, dass er Maßnahmen ergriffen hat, um die Sicherheit sensibler Arbeitnehmerdaten sicherzustellen. Fehlen solche, bestehe kein Auskunftsanspruch. Für die Weitergabe von Informationen an den Betriebsrat in der Regel zulässig ist, wenn der Betriebsrat diese zur Erfüllung seiner Aufgaben herausverlangt. Allerdings sollte der Arbeitgeber ein Auskunftsverlangen des Betriebsrats ablehnen, wenn dieser keine ausreichenden Schutzmaßnahmen hinsichtlich der Daten der Mitarbeiter darlegen kann. Ein klassisches Beispiel wäre etwa die Herausgabe von Teilen einer Personalakte, wenn das Betriebsratsbüro üblicherweise nicht abgeschlossen wird.

## Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

### Bauherren aufgepasst: Mit endgültiger Verweigerung der Abnahme beginnt die Verjährungsfrist für Baumängel!

Die Verjährungsfrist für Baumängel ist in der Regel, aber nicht zwingend an die Abnahme der Leistung geknüpft. Die Verjährung beginnt auch dann, wenn der Auftraggeber die Entgegennahme des Werks als Erfüllung der Vertragsleistung ablehnt, indem er die Abnahme endgültig verweigert. Dies hat das Oberlandesgericht Dresden in einem Beschluss vom 05.09.2017 entschieden. Ob eine endgültige Abnahmeverweigerung vorliegt, die die Verjährungsfrist in Gang setzt, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Sie ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Auftraggeber dem Auftragnehmer erfolglos eine Frist mit Ablehnungsandrohung für die Beseitigung wesentlicher Mängel gesetzt hat. Denn mit Ablauf dieser Frist kommt eine Erfüllung der Vertragsleistung nicht mehr in Betracht.

In dem vom Oberlandesgericht Dresden entschiedenen Fall schlossen der Auftraggeber und der Auftragnehmer im Jahr 2000 einen Bauvertrag über den Umbau und die Renovierung eines Wohnhauses. In der Folgezeit kam es zu Streitigkeiten über das Vorliegen einer Reihe von Mängeln. Der Auftraggeber setzte dem Auftragnehmer schließlich eine Frist zu Mängelbeseitigung und drohte ihm an, bei erfolglosem Fristablauf die Mängelbeseitigung zu Lasten des Auftragnehmers durch eine andere Firma einzuleiten. Schließlich kündigte der Auftraggeber den Bauvertrag im Sommer 2002 nach erfolglosem Ablauf der Mängelbeseitigungsfrist aus wichtigem Grund. Gleichzeitig forderte er den Auftragnehmer auf, das Bauvorhaben „schlusszurechnen“ und erteilte ihm ein Baustellenverbot. Dieses Vorgehen des Auftraggebers wurde vom Gericht als endgültige Verweigerung der Abnahme gewertet. Es könne kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass die Erfüllungspflichtung des Auftragnehmers sowie dessen Recht, die Nachbesserung anzudienen, bereits erloschen seien und der Auftraggeber seitdem wegen der Mängel auf die Geltendmachung der Gewährleistungsrechte beschränkt gewesen sei. Zugleich würde spätestens die Geltendmachung eines dieser Rechte zum Lauf der Verjährungsfrist führen, ohne dass es auf eine Abnahme oder auch nur eine Abnahmereife der ausgeführten Leistungen ankäme.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung sollten Bauherren darauf achten, dass auch die endgültige Verweigerung der Abnahme den Lauf der Verjährungsfrist für Mängelansprüche in Gang setzen kann.

## Compliance

### Kürzere Verjährung bei Sozialversicherungsbetrug?

Wer Sozialversicherungsbeiträge vorenthielt oder veruntreute, dessen Tat galt faktisch als unverjährbar. Nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verjähren Taten gemäß § 266a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 StGB erst nach 35 Jahren, bei Unterbrechung der Verjährungsfrist sogar noch später. Vergleichbare Wirtschaftsstraftaten wie Betrug, Untreue oder Korruption verjähren hingegen in der Regel bereits nach nur fünf Jahren.

Nun bahnt sich eine überraschende Kehrtwende an: Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs beabsichtigt, seine bisherige Rechtsprechung zur Verjährung solcher Taten zu ändern. Er nimmt sich in einem Anfragebeschluss vom 13.11.2019 der seit Jahren wachsenden Kritik in Literatur und Praxis an und äußert sich zu dem offensichtlichen Wertungswiderspruch zur Verjährung anderer vergleichbarer Tatbestände.

Für den Beginn der fünfjährigen Verjährungsfrist ist die Beendigung der Tat maßgeblich. Nach bisheriger Rechtsprechung tritt eine Beendigung der Tat erst ein, wenn die Pflicht zur Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge tatsächlich erloschen ist. Dies ist erst nach Ablauf von 30 Jahren und der damit einhergehenden Verjährung der Beitragsschuld der Fall, so dass die strafrechtliche Verjährung erst nach weiteren fünf Jahren eintritt. Nach dem Anfragebeschluss des 1. Strafsenats soll künftig nicht mehr das Erlöschen der Beitragspflicht maßgeblich sein; sondern der Zeitpunkt, zu dem der Sozialbeitrag fällig, aber nicht bezahlt wird. Damit beginnt die fünfjährige Verjährungsfrist bereits ab diesem Zeitpunkt zu laufen und nicht erst 30 Jahre später. Da ein weiteres Untätigbleiben nach der Nichtzahlung die Rechtsgutsverletzung nicht weiter vertiefe, sei es – so der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs – nicht gerechtfertigt, an einen späteren Zeitpunkt anzuknüpfen. Nun gilt es, die Reaktion der übrigen Strafsenate des Bundesgerichtshofs abzuwarten. Aufgrund der in den vergangenen Jahren zuneh-

menden Kritik an der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestehen gute Chancen, dass sich die übrigen Senate des Bundesgerichtshofs der Auffassung des 1. Strafsenats anschließen werden.

Der Beschluss ist nicht nur in Fällen von „Schwarzarbeit“ von enormer Bedeutung, er berührt auch Fälle sogenannter „Scheinselbständigkeit“, bei denen sich strafrechtliche Risiken wegen nichtabgeführter Sozialversicherungsbeiträgen nun verringern könnten. Unabhängig hiervon besteht die sozialversicherungsrechtliche Zahlungspflicht bis zum Erlöschen der Beitragspflicht fort. Die Sozialversicherungsbeiträge nebst Säumniszuschlägen müssen bei vorsätzlichem Handeln für bis zu 30 Jahre nachentrichtet werden. Insoweit sind betroffene Unternehmen nach wie vor gut beraten, umgehend Klarheit bezüglich des Status der von ihnen beauftragten Fachkräfte und Unternehmen zu schaffen.

## Familienrecht

### 1. Befreiung des Barunterhaltspflichtigen von Zahlungen zur privaten Krankenversicherung bei Verweis auf beitragsfreie Mitversicherung

Das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. hat sich in einem Beschluss vom 26.02.2020 mit der Frage der Verpflichtung des Barunterhaltspflichtigen zur Zahlung des Beitrags für eine private Krankenversicherung des minderjährigen Kindes befasst. Beide Eltern waren zum Zeitpunkt der Scheidung privat krankenversichert. Für das minderjährige Kind bestand ebenfalls eine private Krankenversicherung. Die monatlichen Beiträge hierfür sowie den jährlichen Selbstbehalt zahlte der unterhaltspflichtige Vater aufgrund eines im Jahr 2013 zugunsten des minderjährigen Kindes erlassenen Beschlusses des Amtsgerichts Darmstadt. Nachdem der Vater im März 2019 in eine gesetzliche Krankenversicherung wechselte, beantragte er die Abänderung des Unterhaltstitels dahingehend, dass er nicht mehr verpflichtet sei, die Kosten der privaten Krankenversicherung des Kindes zu bezahlen.

Der Unterhaltsbedarf eines Kindes umfasst Krankenversicherungsschutz. Der barunterhaltspflichtige Elternteil muss die Kosten einer privaten Krankenversicherung tragen, wenn ein Kind nicht mit einem Elternteil mitversichert ist. Ist es privat versichert und ergibt sich erst danach die Möglichkeit der beitragsfreien Mitversicherung mit einem

Elternteil, kann der Barunterhaltspflichtige das Kind in der Regel auf die gesetzliche Krankenversicherung verweisen. Das gilt immer, wenn der im Einzelfall vereinbarte Tarif der privaten Versicherung keine besseren Leistungen vorsieht, als sie die gesetzliche Krankenversicherung bietet. Nach bisheriger Rechtsprechung war insoweit darauf abzustellen, ob das Kind schon immer privat versichert war und ob der barunterhaltspflichtige Elternteil selbst privat versichert ist.

Das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. kam im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass eine private Krankenversicherung seit dem Wechsel des unterhaltspflichtigen Vaters in die gesetzliche Versicherung nicht mehr zum angemessenen Unterhalt des Kindes zählt. Seine Lebensstellung sei dadurch bestimmt, dass nur ein Elternteil privat krankenversichert ist und die abgeleitete Lebensstellung nicht statisch, sondern dem Wandel der Lebensverhältnisse der Eltern unterworfen sei.

### 2. Zugewinn bei vorehelicher Gesamtschuld

Mit einem Beschluss vom 06.11.2019 hat der Bundesgerichtshof eine bislang in Rechtsprechung und Schrifttum ungeklärte Frage zum Zugewinn beantwortet. Die Ehefrau erwarb vor Eheschließung ein Hausgrundstück, das den Ehegatten in der Folgezeit als Familienheim diente. Der Kaufpreis wurde seinerzeit überwiegend durch Aufnahme von Darlehen finanziert, für welche die Eheleute gesamtschuldnerisch hafteten. Vor Zustellung des Scheidungsantrages wurde der Ehemann hinsichtlich der noch offenen Darlehensverbindlichkeiten aus der Mithaftung entlassen. Fraglich war, wie das gesamtschuldnerische Darlehen im Anfangsvermögen zu bewerten ist.

Der Bundesgerichtshof weist in seinem Beschluss darauf hin, dass bei Ermittlung des Anfangsvermögens nicht auf die erst mit Eheschließung eingetretenen ehelichen Lebensverhältnisse und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen abgestellt werden könne, sondern es auf das vor der Eheschließung zwischen den noch nicht verheirateten Beteiligten (Verlobten) begründete Innenverhältnis ankomme. Da die Immobilie schon bei Eheschließung im Alleineigentum der Ehefrau stand, traf diese im Innenverhältnis die alleinige Haftung für die noch offene Darlehensschuld. Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass der Ehemann zunächst den überwiegenden Anteil an den Darlehensraten übernahm oder diese sogar in vollem Umfang getragen hat. Denn dies beruhte einerseits auf der dem Ehemann obliegenden Verpflichtung zum

Familienunterhalt und andererseits auf den als ehebezogene Zuwendungen geleisteten Tilgungsanteilen, soweit diese nicht bereits Unterhaltsbestandteil sind.

Dies hat zur Folge, dass im Anfangs- und Endvermögen des Eigentümerehegatten der Grundstückswert zum jeweiligen Stichtag als Aktivposten und die volle noch offene Darlehensvaluta zum jeweiligen Stichtag als Passivposten einzustellen sind.

## Kartellrecht

### 1. XXXLutz muss bei Jubiläumsrabatt einlenken

Im Februar 2020 hatte das Bundeskartellamt wieder einmal Gelegenheit, zur Zulässigkeit von Sonderrabattforderungen des Handels gegenüber abhängigen Lieferanten nach dem sogenannten Anzapfverbot Stellung zu nehmen. XXXLutz hatte anlässlich seines 75-jährigen Firmenjubiläums von seinen Lieferanten einen zusätzlichen Rabatt von 7,5 % gefordert. Diese Rabattforderung wurde damit begründet, dass die geplanten generellen Werbemaßnahmen von XXXLutz zu Umsatzsteigerungen auch bei den Lieferanten führen würden.

Das Bundeskartellamt hielt diese Forderung für kartellrechtswidrig. XXXLutz missbrauche damit seine Marktmacht gegenüber den von ihm abhängigen Lieferanten. Zwar sei die Forderung von Jubiläumsboni auch gegenüber abhängigen Lieferanten nicht generell verboten. Solche Sonderrabattforderungen müssten jedoch erstens objektiv nachvollziehbar begründet werden und zweitens mit einer angemessenen Gegenleistung verbunden sein. Beides sah das Bundeskartellamt nicht als erfüllt an. Insbesondere orientiere sich die Rabatthöhe erkennbar nicht an objektiven Kriterien, sondern an der Jubiläumszahl „75“. Auch sei die Zusage genereller Werbemaßnahmen nicht ausreichend, um gerade dem einzelnen Lieferanten eine angemessene Gegenleistung zu verschaffen.

Um das Verfahren ohne eine Entscheidung zu beenden, erklärte sich XXXLutz bereit, die Verhandlungsergebnisse mit allen Lieferanten, mit denen ein Jubiläumsrabatt vereinbart worden war, zu dokumentieren und mit diesen konkrete Gegenleistungen zu vereinbaren. Dazu gehörten die Einlistung zusätzlicher Sortimente, zusätzliche Platzierungen an bestimmten Standorten, konkrete

Werbemaßnahmen sowie Preiserhöhungen. Nachdem XXXLutz entsprechende Nachweise erbracht hatte, stellte das Bundeskartellamt das Verfahren ein.

### 2. Bundesgerichtshof: Schienenkartell II

Mit Urteil vom 28.01.2020 („Schienenkartell II“) hat der Bundesgerichtshof wichtige Fragen zum Kartellschadensersatz konkretisiert und einige insbesondere seit seinem Urteil „Schienenkartell I“ vom 11.12.2018 bestehende Unsicherheiten reduziert.

Für das haftungsbegründende Tatbestandsmerkmal der Kartellbetroffenheit legt der Bundesgerichtshof einen sehr weiten Maßstab fest: Erforderlich sei lediglich, dass dem Beklagten ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten anzulasten ist, das geeignet ist, einen Schaden des Klägers mittelbar oder unmittelbar zu begründen. Damit interpretiert der Bundesgerichtshof dieses Tatbestandsmerkmal – in Einklang mit dem EuGH-Urteil in Sachen „Otis“ vom 12.12.2019 – deutlich großzügiger als viele Instanzgerichte.

Zur Feststellung des Schadens und dessen Höhe sowie zum Umgang mit ökonomischen Gutachten gibt der Bundesgerichtshof ausführliche „Segelanweisungen“ für die Instanzgerichte: Er betont, dass der Tatrichter im Rahmen Schadensschätzung bei der erforderlichen Würdigung aller Umstände besonders freigestellt sei. Die Feststellung eines kartellbedingten Schadens und dessen Höhe könne regelmäßig nur aufgrund von Indizien getroffen werden, der unmittelbare Beweis eines Kartellschadens sei kaum möglich. Zugunsten des Abnehmers eines an einer Kartellabsprache beteiligten Unternehmens streite eine tatsächliche Vermutung für kartellbedingt überhöhte Preise, deren Gewicht der Tatrichter anhand verschiedener Faktoren bewerten müsse. Die Bedeutung von ökonomischen Sachverständigengutachten relativiert der Bundesgerichtshof hingegen. Insgesamt ermutigt der Bundesgerichtshof die Tatrichter, künftig freier über das Vorliegen eines Schadens zu entscheiden.

Schließlich bezweifelt der Bundesgerichtshof, dass die bisher weit verbreitete Praxis der Instanzgerichte, in Kartellschadenersatzprozessen Grundurteile zu erlassen, prozessökonomisch und damit zulässig ist. Es liegt nahe, dass Instanzgerichte künftig deshalb vermehrt einheitlich über Grund und Höhe des geltend gemachten Anspruchs entscheiden (müssen).

### 3. Kartellbehördliche Hilfe bei Kooperationen

In der sogenannten Corona-Krise hat die Europäische Kommission schnell reagiert und Unternehmen bei der Bildung von Kooperationen kartellrechtliche Unterstützung angeboten. Anfang April veröffentlichte die Kommission einen sogenannten Rahmen („Framework“), der die kartellrechtliche Bewertung von Kooperationen beschreibt, die krisenbedingte Notstände beheben sollen.

Am 08.04.2020 wurde dann ein sogenannter „Comfort Letter“ der Europäischen Kommission zu einer Kooperation von Herstellern intensivmedizinisch relevanter Produkte versandt. Konkurrierende Hersteller dieser Produkte sollen insbesondere ihre Produktionskapazitäten koordinieren dürfen, um eine Unterversorgung sowie eine Überproduktion der während der andauernden Krise in erheblichen Mengen benötigten Produkte zu vermeiden. Im „Comfort Letter“ beschreibt die Kommission Art und Gegenstand der Zusammenarbeit und bestätigt, dass sie keine kartellrechtlichen Bedenken gegen eine solche Kooperation sieht. Sie nennt darin aber auch die Grenzen des gewährten „Comforts“, etwa deren zeitliche Befristung, die Einführung bestimmter Sicherheitsvorkehrungen zur Vermeidung überschießender Beschränkungen und die Öffnung der Zusammenarbeit für alle Hersteller.

Es bleibt abzuwarten, ob der „Comfort Letter“, der früher größte praktische Bedeutung hatte, nun wieder häufiger zum Einsatz kommt, und zwar auch nach der Krise. Die Kommission kann Unternehmen auf diese Weise wertvolle Hilfestellungen und Rechtssicherheit verschaffen. Auch der deutsche Gesetzgeber hat dieses Bedürfnis erkannt: Im Entwurf der derzeit diskutierten Gesetzesnovelle des GWB ist eine Regelung enthalten, die einem vergleichbaren Instrument, dem sogenannten „Vorsitzendenschreiben“ des Bundeskartellamtes, eine – krisenunabhängige – rechtliche Grundlage gibt.

## Medizinrecht

### 1. Ausgleichszahlungen und „Rettungsschirm“ der Kassenärztlichen Vereinigung Baden-Württemberg: Voraussetzungen, Anrechnungen und Dauer der Härtefallregelung

Bereits für das Quartal 1/2020 ist entschieden, dass die Kassenärztliche Vereinigung Baden-

Württemberg Stützungszahlungen im Rahmen der sogenannten Härtefallregelung auf Basis von 90 % des Gesamthonorars aus dem Vorjahresquartal bezahlen wird. Voraussetzung hierfür ist, dass die Praxiskonstellatation im gesamten Quartal 1/2020 unverändert vorgelegen hat. Ob eine Veränderung der Praxiskonstellatation vorliegt, muss im Einzelfall geprüft werden. Ferner darf der Rückgang der Fallzahl nicht auf verkürzten Präsenzzeiten aus anderen als pandemiebedingten Gründen zurückzuführen sein. Die gesetzlich vorgeschriebenen Mindestsprechzeiten müssen grundsätzlich erfüllt sein. Der Schutzschirm der Kassenärztlichen Vereinigung Baden-Württemberg greift ohne Antrag; der finanzielle Ausgleich wird automatisch gewährt. Jedoch muss sich der Vertragsarzt das anrechnen lassen, was er durch andere Ausgleichsmechanismen erhalten hat. Eine gesetzliche Regelung hierfür existiert bislang noch nicht. Nach bisherigem Informationsstand gewährt die Kassenärztliche Vereinigung Baden-Württemberg für die Quartale, in denen dauerhaft bzw. zeitweise durch die WHO eine pandemische Lage für Deutschland ausgerufen wurde (also ab Quartal 1/2020), längstens aber bis zum 30.12.2020 eine Ausgleichszahlung. Wie Regelungen – insbesondere für das Quartal 2/2020 aussehen werden – ist derzeit noch nicht bekannt.

Parallel hierzu hat der Gesetzgeber für den Bereich der extrabudgetären Vergütung in § 87a Abs. 3b SGB V eine gesetzliche Ausgleichszahlung vorgesehen. Vorausgesetzt, das Gesamthonorar mindert sich um mehr als 10 % gegenüber dem Vorjahresquartal und diese Minderung ist in einem Fallzahlrückgang infolge einer Pandemie und dergleichen begründet, kann die Kassenärztliche Vereinigung Baden-Württemberg eine befristete Ausgleichszahlung an den Vertragsarzt leisten. Diese Ausgleichszahlung ist beschränkt auf die extrabudgetäre Vergütung. Diese Ausgleichszahlung ist in der Höhe zu mindern, in der der Vertragsarzt Entschädigungen nach dem Infektionsschutzgesetz oder finanzielle Hilfen aufgrund anderer Anspruchsgrundlagen erhält. Prämien aus Praxisausfallversicherungen und Kurzarbeitergeld fallen entgegen der Meinung der Kassenärztlichen Vereinigung grundsätzlich nicht hierunter. Da der Gesetzgeber eine sogenannte Kann-Bestimmung getroffen hat, ist die Kassenärztliche Vereinigung Baden-Württemberg zur Ausgleichszahlung nicht verpflichtet, aber berechtigt.

## 2. Kurzarbeitergeld für Vertragspraxen trotz Inanspruchnahme des „Schutzschirms“ der Kassenärztlichen Vereinigung Baden-Württemberg

Nach einer internen Weisung der Bundesagentur für Arbeit sollen vertragsärztliche Praxen grundsätzlich kein Kurzarbeitergeld erhalten, wenn diese Ausgleichszahlungen seitens der Kassenärztlichen Vereinigung Baden-Württemberg erhalten. Argumentiert wird, dass dadurch der Arbeitsausfall ähnlich einer Betriebsausfallversicherung ausgeglichen werde, so dass kein Raum für die Zahlung von Kurzarbeitergeld bestehe. Nach derzeitigem Sach- und Rechtsstand gibt es für diese Rechtsansicht keine gesetzliche Grundlage. Sollten die Arbeitsagenturen dazu übergehen, Vertragsärzten die Gewährung beantragten Kurzarbeitergeldes zu versagen, spricht daher viel dafür, dass gegen einen negativen Leistungsbescheid mit Erfolg vorgegangen werden kann. Nicht zuletzt wird deshalb seitens der Kassenärztlichen Bundesvereinigung aktuell geprüft, ob die interne Weisung der Bundesagentur für Arbeit so Bestand haben kann. Die Kassenärztliche Bundesvereinigung hat eigens Bundesarbeitsminister Hubertus Heil eingeschaltet, um den Sachverhalt zu klären.

### Mietrecht

#### WEG-Recht – Bestuhlte Eisdiele als Laden? Unterlassungsanspruch gegen Mieter von Sondereigentum

In einem Urteil vom 25.10.2019 hat sich der Bundesgerichtshof mit der Frage befasst, ob die Wohnungseigentümer einer WEG Unterlassungsansprüche gegen den Mieter einer Sondereigentumseinheit haben, der diese Einheit als Eisdiele mit Bestuhlung im Außenbereich nutzt, obwohl in der Teilungserklärung der WEG die Nutzung dieser Einheit mit „Laden“ festgelegt ist. Der Bundesgerichtshof entschied, dass die anderen Wohnungseigentümer gegen den Mieter sowohl einen Unterlassungsanspruch in Bezug auf die Sondereigentumseinheit „Laden“ haben, als auch einen Unterlassungsanspruch in Bezug auf die rechtswidrige Nutzung des Gemeinschaftseigentums durch Aufstellung der Bestuhlung für die Eisdiele.

Der Bundesgerichtshof stützt seine Entscheidung darauf, dass die rechtmäßige Nutzung des Sondereigentums sich nach der entsprechenden Vereinbarung in der Teilungserklärung richte. Die Zweckbestimmung, die in der Teilungserklärung

für die betreffende Einheit angegeben war, lautete „Laden“. Dementsprechend dürfe diese Einheit auch nur als „Laden“ genutzt werden. Gegen diese Vereinbarung verstoße die tatsächlich praktizierte Nutzung als Eisdiele mit Bestuhlung. Der Bundesgerichtshof begründete diese Einschätzung insbesondere damit, dass eine Nutzung als Eisdiele mit Bestuhlung ein höheres Störpotential aufweise, als eine reine Nutzung als Ladengeschäft, was sich insbesondere daraus ergebe, dass durch die Außenbestuhlung bzw. den Verkauf von Eis nach außen Außenflächen in Anspruch genommen wurden.

Diesen Unterlassungsanspruch können auch die anderen Wohnungseigentümer direkt gegen den Mieter durchsetzen. Diese bislang umstrittene Frage hat der Bundesgerichtshof mit diesem Urteil nun entschieden. Der Unterlassungsanspruch kann dabei sowohl wegen einer rechtswidrigen Nutzung des Gemeinschaftseigentums als auch wegen einer Nutzung des Sondereigentums geltend gemacht werden, die nicht der Teilungserklärung entspricht. Maßgeblich stützte sich der Bundesgerichtshof in seinem Urteil darauf, dass der Miteigentümer, der sein Sondereigentum vermiete, nur das an Rechten weitergeben könne, was ihm selbst gegenüber den anderen Wohnungseigentümern an Rechten zustehe. Nutzt der Mieter das Gemeinschaftseigentum so, dass es einer getroffenen Gebrauchsregelung widerspricht, beeinträchtigt der Mieter damit das Eigentum der übrigen Miteigentümer ohne weiteres. Auch die Nutzungsmöglichkeit einer Sondereigentumseinheit kann durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer untereinander beschränkt werden, z. B. durch die Bezeichnung in der Teilungserklärung als „Laden“. Solche Vereinbarungen der Wohnungseigentümer untereinander können durch Eintragung in das Grundbuch zum Inhalt des Sondereigentums gemacht werden. Durch diese inhaltliche Ausgestaltung des Sondereigentums wird das Recht des Sondereigentümers beschränkt, sein Eigentum nach Belieben zu nutzen. Im Verhältnis zu den anderen Mitgliedern der Eigentümergemeinschaft, muss sich der Sondereigentümer an diese Beschränkung halten und kann Rechte an seinem Sondereigentum eben auch nur in diesem beschränkten Maße an einen Mieter weitergeben. Verstößt der Mieter durch die tatsächlich praktizierte Nutzung gegen diese Beschränkung, beeinträchtigt er damit zugleich das Eigentum der übrigen Wohnungseigentümer mit der Folge, dass diese auch in Bezug auf die vereinbarungswidrige Nutzung der Sondereigentumseinheit („Laden“) einen direkten Unterlassungsanspruch gegen den Mieter haben.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes zeigt einmal mehr, wie wichtig es ist, auf die konkrete Ausgestaltung von Teilungserklärungen zu achten, insbesondere dann, wenn Miteigentümer ihre Einheiten vermieten wollen. So kann sich der vermietende Eigentümer im Verhältnis zu seinem Mieter schuldrechtlich durch den Mietvertrag zu etwas verpflichten, was aufgrund von Beschränkungen der Teilungserklärungen tatsächlich gar nicht umsetzbar ist. Hier drohen Unterlassungsansprüche der anderen Mitglieder der Eigentümergemeinschaft, denen der Mieter nicht seinen Mietvertrag entgegenhalten kann. Ausgeschlossen scheint es jedoch nicht zu sein, dass der Mieter in diesen Fällen Schadenersatzansprüche gegen seinen Vermieter besitzt, der den Mietvertrag nicht erfüllen kann. Ein Blick in die Teilungserklärung, um die rechtlichen Grenzen zulässiger Nutzungen zu prüfen, wird häufig unterlassen; diese Praxis sollte insbesondere vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesgerichtshofs dringend geändert werden.

## Vergaberecht

### Informationsanspruch unterlegener Bieter

Der öffentliche Auftraggeber hat die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, unter anderem über die Gründe der Nichtberücksichtigung zu informieren. Dadurch soll den unterlegenen Bietern die Gelegenheit eingeräumt werden, zu prüfen, ob sie die Vergabeentscheidung angreifen wollen. Das Kammergericht Berlin hat in einem Beschluss vom 19.12.2019 klargestellt, dass die unterlegenen Bieter nicht nur einen Anspruch besitzen, über die Wertung ihrer Angebote informiert zu werden. Vielmehr müsse der Auftraggeber auch über die maßgeblichen Grundlagen einer vergleichenden Bewertung der Angebote informieren.

Die Entscheidung des Kammergerichts zwingt den Auftraggeber, die erforderliche Transparenz bei der Angebotswertung herzustellen. Kommt er dem nicht nach, kann der nicht ausreichend informierte Bieter allein auf die unzureichende Information ein Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer stützen. Selbst wenn sich die Wertung dort als rechtmäßig erweisen sollte, droht dem Auftraggeber zumindest eine Verzögerung bei der Auftragsvergabe. Deshalb ist der Information der unterlegenen Bieter die notwendige Aufmerksamkeit beizumessen.

## Versicherungsrecht

### Unfallversicherung: Schulterverletzungen

Die Verletzung von Sehnen am Schultergelenk beschäftigt die Gerichte sehr häufig, wenn es um Leistungen der privaten Unfallversicherung geht. Nicht selten stellen sich die Versicherer auf den Standpunkt, es liege schon kein versicherter Unfall vor, weil es an einer äußeren Ursache fehle und auch keine erhöhte Kraftanstrengung für die Verletzung verantwortlich sei. Soweit die Versicherer einen Unfallschaden akzeptieren, wenden sie häufig ein, die Mitwirkung vorbestehender Krankheiten sei so groß, dass keine oder nur eine geringe Entschädigung aus der Unfallversicherung zu bezahlen sei.

Zu dieser Problematik hat der Bundesgerichtshof am 22.01.2020 ein vermittelndes Urteil verkündet. Danach liegt bei Sehnenverletzungen an der Schulter sehr häufig ein Versicherungsfall vor, weil die Anforderungen an eine „erhöhte Kraftanstrengung“ relativ niedrig sind. Umgekehrt hat der Bundesgerichtshof jedoch bestätigt, dass die Versicherer eine Mitwirkung degenerativer Vorerkrankungen, die über das altersentsprechende Maß hinausgehen, leistungsmindernd berücksichtigen dürfen. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall führte dies zu einer Leistungskürzung um 90 %.

Impressum  
BRP Renaud und Partner mbB  
info@brp.de · www.brp.de  
Stand Mai 2020

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

Beethovenstraße 12-16  
60325 Frankfurt  
T +49 69 133734-0  
F +49 69 133734-34

Verantwortlicher Redakteur  
Dr. Lars Knickenberg  
Königstraße 28  
70173 Stuttgart

Briem-Druck  
GmbH & Co. KG  
Hintere Gasse 70  
70794 Filderstadt

Sie können sich jederzeit mit Wirkung für die Zukunft von einem Newsletter abmelden, indem Sie sich über die E-Mail-Adresse [newsletter-cancel@brp.de](mailto:newsletter-cancel@brp.de) an uns wenden. Wenn Sie künftig einen unserer Newsletter per E-Mail beziehen möchten, melden Sie sich bitte unter [www.brp.de/newsletter-anmeldung](http://www.brp.de/newsletter-anmeldung) an. Dieser Newsletter dient lediglich der allgemeinen Information und kann eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen.