

Newsletter

III. Quartal 2021



BRP Renaud und Partner mbB
Rechtsanwälte Patentanwälte
Steuerberater

mit Beiträgen zu:

Bau-, Architekten- und
Ingenieurrecht

Insolvenzrecht

Kartellrecht

Medizinrecht

Mietrecht

Patentrecht

Verfahrensrecht

Vergaberecht

Versicherungsrecht

Auszeichnung Deutschlands beste Anwälte 2021

Im aktuellen Ranking „Deutschlands beste Anwälte“, welches das Handelsblatt in Kooperation mit dem US-Fachverlag Best Lawyers® veröffentlicht, werden 23 Anwältinnen und Anwälte von BRP in zehn Rechtsgebieten empfohlen. Zum ersten Mal wurden in der diesjährigen Ausgabe zwei Anwälte von BRP zusätzlich als „Anwalt des Jahres“ ausgezeichnet: Dr. Thomas Weimann im Bereich Datenschutzrecht und Aljoscha Schmidberger im Bereich Bank- und Finanzrecht. Das Ranking kann unter [best-lawyers.com](https://www.best-lawyers.com) abgerufen werden.

Ein großes Dankeschön an unsere Mandantinnen und Mandanten für diese Anerkennung und das entgegengebrachte Vertrauen!

Veranstaltungsankündigung

Versicherer-Roundtable

Am 23.09.2021 findet dieses Jahr wieder unser Versicherer-Roundtable statt. Dr. Jürgen Bürkle, Dr. Volker Nill und Carsten Gnewikow informieren über aktuelle Rechtsprechung und Tendenzen im Versicherungsrecht mit anschließender Diskussionsrunde. Anmeldemöglichkeit und weitere Informationen unter brp.de/roundtable2021

Informationskongress 5. Compliance Conference Stuttgart Der Informationskongress für Unternehmen aus dem Mittelstand

Am 30.09.2021 findet im LOOK21 in Stuttgart die 5. Compliance Conference statt. Dr. Eike Dirk Eschenfelder, Sonja Fingerle, LL.M. und Dr. Johannes Scherzinger, LL.M. referieren mit weiteren Expertinnen und Experten zum diesjährigen Schwerpunkt „Unternehmen im Fokus der Behörden und Staatsanwaltschaften“. Als Keynote Speaker konnten Dr. Hans Richter, Oberstaatsanwalt (HAL) a.D. sowie der Group Compliance Officer der HUGO BOSS AG, Dominik Heske gewonnen werden. Wir freuen uns, Sie vor Ort oder digital zu treffen und uns mit Ihnen auszutauschen. Gerne stellen wir Ihnen einen Promotion-Code „PARTNER_COMPLIANCE_2021“ (-30%) zur Verfügung. Weitere Informationen zu Programm und Anmeldemöglichkeiten finden Sie unter brp.de/compliance2021

Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

Vergütung auch ohne schriftlichen Auftrag!

Es kommt im Baualltag nicht selten vor, dass der Auftragnehmer Leistungen ausführt, die vom Leistungssoll des Bauauftrags nicht erfasst

sind. In diesen Fällen stellt sich regelmäßig die Frage, ob diese geänderte oder zusätzliche Leistung vom Auftraggeber zu vergüten ist. Grundsätzlich werden Leistungen, die der Auftragnehmer ohne Auftrag oder unter eigenmächtiger Abweichung vom Auftrag ausführt, nicht vergütet. Das Gesetz und die VOB/B, wenn sie denn rechtswirksam in den Vertrag einbezogen wurde, sehen für solche Leistungen in bestimmten Ausnahmefällen Vergütungsgrundlagen vor.

Über die Vergütung von nicht bzw. vom Vertrag abweichenden Leistungen hat das Oberlandesgericht München mit Urteil vom 21.07.2021 entschieden. In dem Fall verlangte der Auftragnehmer eine Mehrvergütung für die Verarbeitung von breiteren Profilen und Wetterblechen. Der Auftraggeber hatte – anders als ursprünglich vorgesehen – eine stärkere Außendämmung anbringen lassen, weshalb der Auftragnehmer zwangsläufig breitere Profile und Wetterbleche verarbeiten musste als beauftragt. Das Oberlandesgericht München hat den Auftraggeber zur Zahlung der Mehrvergütung gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B bzw. § 2 Abs. 8 Nr. 2 VOB/B verurteilt. Das Gericht hielt die Mehrleistungen zur Erreichung des Werkerfolgs für zwingend notwendig und ging angesichts der Einbringung einer stärkeren Dämmung auch von der Kenntnis des Auftraggebers aus, dass der Auftragnehmer breitere Profile und Wetterbleche verarbeitet. Die im Bauvertrag enthaltene Klausel, wonach jegliche Nachforderung ausgeschlossen sein solle, wenn die Nachträge bzw. die zusätzlichen Leistungen nicht auf schriftlichen Aufträgen beruhen, hielt das Gericht für unwirksam.

Die Entscheidung bestätigt zwar, dass auch nicht beauftragte oder abweichend vom Leistungssoll ausgeführte Bauleistungen ausnahmsweise vom Auftraggeber zu vergüten sind. Dennoch ist es für den Auftragnehmer ratsam, mit zusätzlichen Leistungen von vornherein offen umzugehen und mit dem Auftraggeber eine Regelung über die Zusatzleistungen und den Umfang der Vergütung zu treffen, bevor es zum Streit kommt.

Insolvenzrecht

Änderung der Rechtsprechung: Keine Gleichstellung von Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit und Kenntnis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes bei der Vorsatzanfechtung

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 06.05.2021 seine seit vielen Jahren als zu weitgehend kritisierte Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung

bei drei Prüfungspunkten verändert und damit maßgeblich zurückgenommen. Einerseits wird es für den Insolvenzverwalter künftig schwieriger sein, die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung zu beweisen, da sich nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ein schematisches Vorgehen bei der Beweiswürdigung verbietet. Andererseits wird in der Literatur bereits jetzt kritisiert, dass dies für die Empfänger anfechtbarer Leistungen mit größerer Rechtsunsicherheit einhergehe.

Gemäß § 133 InsO ist eine Rechtshandlung (z. B. Zahlung), die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Insolvenzantrag oder nach diesem Antrag vorgenommen hat, anfechtbar, wenn der Schuldner dabei den Vorsatz hatte, seine Gläubiger zu benachteiligen und wenn der Leistungsempfänger diesen Vorsatz des Schuldners kannte. Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der Leistungsempfänger wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte. Der Insolvenzverwalter musste bisher beweisen, dass der Leistungsempfänger wusste, dass der Schuldner mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz handelte. Als ausreichendes Indiz hierfür genügte der Beweis der Kenntnis des Leistungsempfängers, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hatte. Denn gemäß § 17 Abs. 2 InsO ist im Falle der Zahlungseinstellung die Zahlungsunfähigkeit in der Regel anzunehmen. Man konnte somit sagen, dass der Leistungsempfänger bei Kenntnis der Zahlungseinstellung auch die Zahlungsunfähigkeit und den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners kannte.

Der Bundesgerichtshof hat nun erkannt, dass sich diese Rechtsprechung nicht ohne Bruch in die Systematik der Anfechtungstatbestände einfügt. Es gelten daher jetzt deutlich strengere Beweisanforderungen. Fehlt es an einer eigenen Erklärung des Schuldners, zahlungsunfähig zu sein, müssen sonstige Umstände in die Gesamtwürdigung des Gerichts einbezogen werden. Diese müssen ein der Erklärung des Schuldners, zahlungsunfähig zu sein, vergleichbares Gewicht haben. Dafür genügt allein eine häufigere Zahlungsverzögerung nicht. Ausreichen können aber verstärkter Mahn- und Vollstreckungsdruck anderer Gläubiger oder selektive Zahlungen des Schuldners an existenziell wichtige Gläubiger bei gleichzeitiger Nichtzahlung auf weniger wichtige Verbindlichkeiten. Hat der Gläubiger einmal Kenntnis von der Zahlungseinstellung des Schuldners erlangt, so wurde bisher und wird auch künftig die Fortdauer dieser Kenntnis widerleglich vermutet. Nun hängen allerdings Dauer und Stärke der Vermutung davon ab, in welchem Umfang die Zahlungsunfähigkeit zutage getreten ist. Bei einer relativ geringfügigen Forderung (im Streitfall war dies

eine Forderung von lediglich ca. 2.500,00 €, die vor langer Zeit nicht bezahlt wurde) kann eine Vermutung für die Fortdauer der Zahlungseinstellung auch gänzlich entfallen.

Bisher war es für die Feststellung eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des Schuldners und der Kenntnis von diesem Vorsatz bei dem Gläubiger des Schuldners ausreichend, wenn beiden die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners im Zeitpunkt der Leistung an den Gläubiger bekannt war. Dies soll künftig nicht mehr genügen, vielmehr muss hinzukommen, dass der Schuldner weiß oder billigend in Kauf nimmt, dass er seine Gläubiger auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht vollständig wird befriedigen können. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die im Moment der angefochtenen Rechtsbehandlung bestehende Deckungslücke zwischen dem liquiden Vermögen des Schuldners und seinen Verbindlichkeiten. Lässt diese auch bei optimistischer Einschätzung in absehbarer Zeit keine vollständige Befriedigung der bereits vorhandenen und weiterer hinzutretenden Gläubiger erwarten, hat der Schuldner Gläubigerbenachteiligungsvorsatz. Besteht dagegen die Aussicht auf eine nachhaltige Beseitigung innerhalb eines Zeitraums, von dem der Schuldner annehmen durfte, dass er ihm zur Beseitigung seiner Zahlungsschwierigkeiten verbleibt, liegt kein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz vor. Darlegungs- und beweisbelastet hierfür ist der Insolvenzverwalter.

Bei seiner Beweisführung kann der Insolvenzverwalter sich grundsätzlich auf die Vermutung des § 133 Abs. 1 InsO stützen, wonach die Kenntnis des Leistungsempfängers vermutet wird, wenn er wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Leistung des Schuldners gläubigerbenachteiligend war. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs kann allerdings allein aus der Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit nicht auf den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz geschlossen werden. Hierfür müssen weitere Umstände hinzukommen, bspw. die gezielte Befriedigung eines Altgläubigers in der sicheren Erwartung des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit. Die zusätzlich erforderliche Kenntnis von der objektiven Gläubigerbenachteiligung wird weiterhin durch die Kenntnis von der drohenden oder bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit indiziert, wenn der Anfechtungsgegner weiß, dass es noch andere Gläubiger gibt. Damit muss er – wie bisher schon – rechnen, wenn der Schuldner unternehmerisch tätig ist.

Kartellrecht

EU-Kommission: Geldbußen wegen Abstimmungen zu technischen Entwicklungen

Die EU-Kommission hat am 08.07.2021 Geldbußen in Höhe von über 875 Mio. € gegen die VW-Gruppe und BMW verhängt. Daimler ist die Geldbuße als Kronzeuge erlassen worden. Nach den Feststellungen der EU-Kommission hatten die Automobilhersteller Absprachen über technische Entwicklungen im Bereich der Stickoxidreinigung getroffen, namentlich über die Größen ihrer AdBlue-Tanks, die AdBlue-Reichweiten und den zu erwartenden durchschnittlichen AdBlue-Verbrauch. Außerdem tauschten die Unternehmen diesbezüglich sensible Informationen aus.

Dieses Verhalten verstößt nach Ansicht der EU-Kommission gegen das Kartellverbot. Dem Beschluss der EU-Kommission zufolge beschränken die Absprachen und der Informationsaustausch der Automobilhersteller den Wettbewerb um bestimmte Produktmerkmale, die für die Kaufentscheidung des Kunden von Relevanz sein können. Derartige Wettbewerbsparameter müssen nicht zwingend kommerziell sein, sie können auch technischer Natur sein. Die EU-Kommission nannte diesbezüglich zwei Wettbewerbsparameter, die beschränkt wurden: Eine über die gesetzlichen Anforderungen hinausgehende Reinigung der NOx-Emissionen (sogenannte „Übererfüllung“) sowie den AdBlue-Nachfüllkomfort.

Während es in der Vergangenheit bei Kartellbußgeldverfahren regelmäßig (zumindest auch) um Absprachen oder einen Informationsaustausch zu Preisen, Kunden oder Marktaufteilungen ging, hat die EU-Kommission in diesem Verfahren erstmalig Geldbußen für Kartellrechtsverstöße verhängt, die sich allein auf die Beschränkung der technischen Entwicklung bezogen. Dabei hatten die Gespräche der Automobilhersteller einen kartellrechtlich legitimen Ansatz, nämlich den technischen Fortschritt bei der Abgasreinigung. Der Grat zwischen zulässiger technischer Kooperation und kartellrechtswidriger Abstimmung ist bei Wettbewerbern jedoch schmal. Die Grenzen einer noch zulässigen technischen Kooperation wurden hier nach Ansicht der EU-Kommission überschritten. Sie konstatierte, das Verfahren sei „ein Beispiel dafür, was passieren kann, wenn eine eigentlich legitime technische Zusammenarbeit schiefgelaufen ist“.

Die EU-Kommission kündigte an, auch künftig entschieden gegen alle Formen von Kartellrechtsverstößen vorzugehen, die die ehrgeizigen Ziele des Grünen Deals der EU gefährden.

Medizinrecht

Zum Beweiswert der elektronischen Dokumentation

Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung vom 27.04.2021 entschieden, dass einer elektronischen Dokumentation, die nachträgliche Änderungen entgegen § 630f BGB nicht erkennbar macht, keine positive Indizwirkung dahingehend zukommt, dass die dokumentierte Maßnahme von dem Behandelnden tatsächlich getroffen worden ist. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs genügt eine elektronische Dokumentation, die nachträgliche Änderungen nicht erkennbar macht, nicht den Anforderungen des § 630f BGB. Nach diesen Bestimmungen sind Berichtigungen und Änderungen von Eintragungen in der Patientenakte nur zulässig, wenn neben dem ursprünglichen Inhalt erkennbar bleibt, wann sie vorgenommen wurden. Dies sei auch für elektronisch geführte Patientenakten sicherzustellen. Ziel der Regelung sei es, eine fälschungssichere Dokumentation sicherzustellen. Deshalb muss im Falle einer elektronisch geführten Patientenakte die eingesetzte Software gewährleisten, dass nachträgliche Änderungen erkennbar werden. Anders als bei der herkömmlichen hand- oder maschinenschriftlichen Dokumentation, bei der nachträgliche Änderungen durch Streichung, Radierung, Einfügung oder Neufassung regelmäßig auffallen, bietet die mit Hilfe einer – nachträgliche Änderungen nicht erkennbar machenden – Software geführte elektronische Dokumentation jedem Zugriffsberechtigten die Möglichkeit, den bisher aufgezeichneten Inhalt in kurzer Zeit, mit geringem Aufwand und fast ohne Entdeckungsrisiko nachträglich zu ändern. Darüber hinaus besteht die Gefahr der versehentlichen Löschung oder Veränderung des Inhalts. Einer solchen Dokumentation fehlt es an der für die Annahme einer Indizwirkung erforderlichen Überzeugungskraft und Zuverlässigkeit. Sie rechtfertigt daher nicht den ausreichend sicheren Schluss, die dokumentierte Maßnahme sei tatsächlich auch erfolgt. Dies gilt auch dann, wenn der Patient keine greifbaren Anhaltspunkte dafür darlegt, dass die Dokumentation nachträglich zu seinen Lasten geändert worden ist. Da der Patient insoweit außerhalb des maßgeblichen Geschehensablaufs stehe, wird er nach Ansicht des Bundesgerichtshofs regelmäßig nicht in der Lage sein, Anhaltspunkte für eine – bewusste oder versehentliche – nachträgliche Abänderung der elektronischen Dokumentation vorzulegen.

Jedoch stellte der Bundesgerichtshof klar, dass die Verwendung einer, nachträgliche Änderungen nicht erkennbar machenden Software nicht zu der Ver-

mutung des § 630h Abs. 3 BGB führe. In dieser Bestimmung ist die bisherige Rechtsprechung zur Beweislastumkehr bei Dokumentationsversäumnissen kodifiziert. Im Einklang mit dieser knüpft sie beweisrechtliche Folgen nur daran, dass der Behandelnde eine medizinisch gebotene wesentliche Maßnahme und ihr Ergebnis entgegen § 630f BGB nicht in der Patientenakte aufgezeichnet oder die Patientenakte nicht aufbewahrt. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs erstreckt sich diese Vermutungswirkung auf die unterbliebene, lückenhafte, nicht zeitnahe, nicht auffindbare oder entgegen § 630f Abs. 3 BGB nicht aufbewahrte Dokumentation. Den Fall, dass die medizinische Maßnahme zwar elektronisch dokumentiert, die Dokumentation aber mit einer, nachträgliche Änderungen nicht erkennbar machenden Software erstellt wurde, regelt die Bestimmung dagegen nicht.

Mietrecht

1. Formale Anforderungen an die Eigenbedarfskündigung

Die ordentliche Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses ist für den Vermieter gemäß § 573 BGB nur möglich, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses besitzt. Einer der Hauptanwendungsfälle dieses berechtigten Interesses ist der sogenannte Eigenbedarf des Vermieters. Ob Eigenbedarf in der Sache gegeben ist, ist eine materiell-rechtliche Frage, die gegebenenfalls in einem Rechtsstreit zu beurteilen ist. Wichtig für den Vermieter ist darüber hinaus, bereits bei Erklärung der Kündigung formale Anforderungen zu beachten. Gemäß § 573 Abs. 3 BGB müssen nämlich die Gründe für ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses im Kündigungsschreiben angegeben werden. Wird dieses Formerfordernis nicht beachtet, ist die Kündigung bereits aus diesem formalen Grund unwirksam. Der Zweck der Formvorschrift besteht darin, dem Mieter möglichst früh Klarheit über seine Rechtsposition zu verschaffen, um ihn dadurch in die Lage zu versetzen, rechtzeitig alles Erforderliche zur Wahrung seiner Interessen veranlassen zu können. Ausreichend für die formale Begründung der Kündigung ist im Allgemeinen, wenn im Kündigungsschreiben der Kündigungsgrund so bezeichnet wird, dass er identifiziert und von anderen Gründen unterschieden werden kann. Für die Eigenbedarfskündigung bedeutet dies, dass die Angabe der Person erforderlich ist, für die die Wohnung benötigt wird, sowie die Darlegung des Interesses, dass diese Person an der Erlangung der Wohnung hat. Diese Angaben sind erforderlich und zugleich

ausreichend. Eine solche Individualisierung des Kündigungsgrundes liegt in ausreichender Weise vor, wenn der Vermieter als Bedarfsperson z. B. seinen Sohn benennt und als Interesse, dass der Sohn aufgrund von Homeoffice-Tätigkeiten einen größeren Raumbedarf habe. Diese Begründung ist in formaler Hinsicht ausreichend. Damit ist es dem Mieter möglich zu prüfen, ob er die Kündigung akzeptiert oder ob er sich gegen die Kündigung verteidigen möchte. Weitere Angaben, dies hat der Bundesgerichtshof in einem Beschluss vom 09.02.2021 klargestellt, wie z. B. zu den bisherigen Wohn- und Raumverhältnissen der Bedarfsperson, sind nicht erforderlich. Es sei nämlich nicht Aufgabe des Vermieters, den Mieter bereits im Vorfeld, d. h. im Kündigungsschreiben, auf rechtliche Verteidigungsmöglichkeiten in einem etwaigen späteren Kündigungsprozess hinzuweisen.

Auch dieser Beschluss des Bundesgerichtshofs zeigt, dass an die Abfassung einer Kündigungserklärung im Wohnraummietrecht Sorgfalt anzulegen ist. Selbst wenn die Anforderungen an die formale Wirksamkeit der Kündigung nicht überspannt werden dürfen, ist darauf zu achten, Bedarfsperson und -gründe konkret und in ausreichender Weise zu bezeichnen. Andernfalls läuft der Vermieter Gefahr, bereits aus formalen Erwägungen heraus eine unwirksame Kündigung auszusprechen.

2. Kündigung von Wohnraummietverhältnissen wegen Betriebsbedarfs

Ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung eines Wohnraummietverhältnisses gemäß § 573 BGB kann auch beim sogenannten Betriebsbedarf bestehen. Betriebsbedarf ist – kurz gesagt – der Eigenbedarf von Unternehmen (den diese im Wortsinne nicht haben können, da sie selbst nicht wohnen können). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass der Betriebsbedarf eines Unternehmens ein Kündigungsgrund sein kann. Allerdings sind die Anforderungen hierzu durchaus streng, was der Bundesgerichtshof in einem Beschluss vom 23.02.2021 erneut klargestellt hat. Nicht jeder Betriebsbedarf eines Unternehmens rechtfertigt eine ordentliche Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses. Im entschiedenen Fall hatte der Vermieter ein Wohnraummietverhältnis für eine Person gekündigt, die für ihn „Haushältertätigkeiten, Pfortendienst, Sekretariatsaufgaben“ erledige. Weiter war angegeben, dass die Bedarfsperson alle üblicherweise in einem Pfarrhaus anfallenden Tätigkeiten (im Nebenamt) ausführe. Deshalb sei eine Unterbringung in der Nähe des Pfarrhauses erforderlich und die Unterbringung im Gästezimmer des Pfarrhauses sei jedenfalls dauerhaft unzumutbar. Diese Begrün-

dung, so der Bundesgerichtshof, sei nicht ausreichend, um ein berechtigtes Interesse in Form eines Betriebsbedarfs anzunehmen. Solche Gründe rechtfertigten die Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses nur dann, wenn die Nutzung der Wohnung für die „betrieblichen Abläufe“ nach den Aufgaben der Bedarfsperson von wesentlicher Bedeutung sei. Dies sei hier nicht dargelegt. Vielmehr müsse der Betriebsbedarf mindestens so schwer wiegen, wie die vom Gesetz aufgezählten Regelbeispiele des § 573 Abs. 2 BGB, zu denen z. B. der Eigenbedarf gehört. Bei einem Betriebsbedarf eines Unternehmens als berechtigtes Interesse sei daher auch erforderlich, dass die Nutzung der Wohnung für die „betrieblichen Abläufe“ nach den Aufgaben der Bedarfsperson von wesentlicher Bedeutung für das Unternehmen sei.

Auch diese Entscheidung zeigt, dass die ordentliche Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses selten ein „Selbstläufer“ ist. Sowohl bei der Prüfung, ob ein berechtigtes, die Kündigung rechtfertigendes Interesse vorliegt, als auch bei der Abfassung des Kündigungsschreibens ist daher Sorgfalt geboten, um eine Kündigung gegebenenfalls auch streitig durchsetzen zu können.

Patentrecht

Zweites Gesetz zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts

Das zweite Gesetz zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts hat Bundestag und Bundesrat passiert und tritt am Tage nach seiner Verkündung in Kraft. Das Gesetz bringt vor allem drei wichtige Neuerungen in das Patentrecht:

1. Patentrechtlicher Unterlassungsanspruch

Wer eine patentierte Erfindung rechtswidrig benutzt, kann von dem Verletzten auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Zwar hatten die Gerichte auch bisher den verfassungsrechtlich verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der Rechtsanwendung zu beachten. Im Patentrecht wurde eine Verurteilung zur Unterlassung allerdings bislang praktisch nie als unverhältnismäßig angesehen. Im Falle der Unterlassung dürfen die patentverletzenden Erzeugnisse nicht mehr angeboten werden und müssen vom Markt genommen werden – was für das betroffene Unternehmen existenzvernichtend sein kann, zumal Patente teilweise kleinste technische Details eines komplexen Produkts wie Kraftfahrzeuge oder Smartphones schützen, die im Falle eines Unterlassungstitels überhaupt nicht

mehr vertrieben werden dürfen. In Ausnahmefällen kann ein solches Vertriebsverbot außer Verhältnis zum Wert des betroffenen Patents stehen.

Um unverhältnismäßige Härten abzufedern, sieht nun § 139 Abs. 1 PatG vor, dass der Unterlassungsanspruch ausgeschlossen ist, „soweit die Inanspruchnahme aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls und der Gebote von Treu und Glauben für den Verletzer oder Dritte zu einer unverhältnismäßigen, durch das Ausschließlichkeitsrecht nicht gerechtfertigten Härte führen würde.“ Es ist aber auch in der Zukunft davon auszugehen, dass Gerichte nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen die Unzumutbarkeit einer Unterlassungsverpflichtung annehmen werden. Als für den Patentinhaber milderer Mittel als der vollständige Ausschluss des Unterlassungsanspruchs kommt die Einräumung von Aufbrauchs- und Umstellungsfristen für den Verletzer in Betracht. In jedem Fall ist vom Verletzer ein angemessener Ausgleich in Geld an den Patentinhaber zu bezahlen.

2. Nichtigkeitsverfahren

Während patentrechtliche Verletzungsverfahren in erster Instanz regelmäßig von Landgerichten entschieden werden, ist eine Nichtigkeitsklage grundsätzlich vor dem Bundespatentgericht zu erheben. Letztere Verfahren dauern oftmals deutlich länger als die Verletzungsverfahren. Beide Verfahren laufen oftmals parallel ab, da die im Verletzungsverfahren in Anspruch genommene Partei das Klagepatent häufig mit einer Nichtigkeitsklage angreift.

Dabei geschieht es oft, dass eine Partei vor Beendigung des Nichtigkeitsverfahrens und sogar bevor das Bundespatentgericht seinen sogenannten qualifizierten Hinweis zur vorläufigen Auffassung gegeben hat, wegen Patentverletzung verurteilt wird. Das ist besonders misslich, wenn das Klagepatent später im Nichtigkeitsverfahren für nichtig erklärt wird und das Bundespatentgericht bereits im qualifizierten Hinweis entsprechende Zweifel am Rechtsbestand des Patents geäußert hatte.

Der zeitliche Ablauf beider Verfahren soll nun besser abgestimmt werden. Dies geschieht u. a. durch eine Regelung, wonach das Bundespatentgericht seinen qualifizierten Hinweis zur vorläufigen Auffassung innerhalb bestimmter zeitlicher Grenzen geben und unmittelbar an das Verletzungsgericht übermitteln soll, sodass dieser vom Verletzungsgericht bei der Abwägung, ob das Verletzungsverfahren bis zum Abschluss des Nichtigkeitsverfahrens ausgesetzt wird, berücksichtigt werden kann. Diese Regelungen treten allerdings erst neun Monate nach der Verkündung des Gesetzes in Kraft.

3. Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Es wird ein Verweis auf die Regelungen zum Verfahrensschutz von Geschäftsgeheimnissen im Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) aufgenommen. Das Gericht kann jede Information, die in das Verfahren eingeführt wurde, als geheimhaltungsbedürftig einstufen, wenn diese ein Geschäftsgeheimnis sein könnte. Geschäftsgeheimnisse, die in patentrechtlichen Verfahren oftmals eine Rolle spielen, können so durch die verfahrensrechtlichen Vorschriften des GeschGehG geschützt werden. Dazu gehören Maßnahmen wie der Ausschluss der Öffentlichkeit oder die Anordnung einer vertraulichen Behandlung des Streitstoffs an die Beteiligten.

Verfahrensrecht

Online-Klagentool

Bürgerinnen und Bürger haben sich zunehmend daran gewöhnt, viele ihrer Angelegenheiten online von zu Hause aus zu erledigen. Bis auf die Einleitung eines gerichtlichen Mahnverfahrens sowie die Inanspruchnahme privater Rechtsdienstleister bei Flugverspätungen oder Mietmängeln gibt es für die Bürger jedoch kaum Wege, ihre Ansprüche im Streitfall schnell und einfach durchzusetzen. Um die Möglichkeiten der Digitalisierung zu nutzen und den Zugang zur Justiz zu vereinfachen und zu verbessern, startete das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) am 16.08.2021 ein Projekt zur digitalen Klageeinreichung. Damit soll die Möglichkeit der Klageeinreichung im Wege eines Online-Verfahrens eingeführt werden!

Schon seit 2018 ist es mit der Einführung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) Anwälten möglich, Schriftsätze digital bei Gericht einzureichen. Die Praxis zeigt, dass ebenso die Gerichte von der Übermittlung per beA vermehrt Gebrauch machen. Auch die Vorschrift des § 128a Abs. 1 ZPO hat im Zuge der Corona-Pandemie verstärkt an Bedeutung gewonnen, die es Gerichten ermöglicht, mündliche Verhandlungen statt als Präsenztermine im Wege der digitalen Videoverhandlung durchführen.

Vor diesem Hintergrund würde auch das vom BMJV beabsichtigte Online-Klagentool die Gerichtspraxis zunehmend digitalisieren und weiter modernisieren, mit der Folge, dass nicht nur Anwälte, sondern jeder einzelne Bürger (wo ohne Anwalt zulässig) in digitaler Form eine Klage einreichen kann. Zur konkreten Ausgestaltung und Funktion des Online-

Klagetools hat sich das BMJV noch nicht abschließend geäußert. Fest steht aber, dass das Projekt des BMJV in Kooperation mit dem Fellowship-Programm „Tech4Germany“ läuft und spätestens Anfang November 2021 ein Prototyp für ein Online-Klagetool entwickelt werden soll.

Vor dem Hintergrund, dass viele Bürgerinnen und Bürger insbesondere bei einer geringeren Forderungshöhe häufig aus Gründen des dafür nötigen Aufwands sowie des Prozessrisikos von einer Klageeinreichung absehen, kann die Einführung eines Online-Klagetools durch Verfahrensvereinfachungen die Hemmschwelle für den Zugang zu den Gerichten senken. Auch den Gerichten kann das Online-Klagetool entgegenkommen, da sie damit viele strukturell gleichgelagerte Fälle einfacher, schneller und ressourcenschonender bearbeiten können. Allerdings ist zu beachten, dass ein Online-Klagetool nichts an dem Unterliegens- und Kostenrisiko ändert, das Kläger bei jedem Gerichtsprozess zu tragen haben. Dementsprechend steht nicht zu erwarten, dass künftig Forderungen mit niedrigen Streitwerten allein aufgrund der Einführung einer Online-Klagemöglichkeit in wesentlich größerem Umfang als bisher geltend gemacht werden.

Vergaberecht

1. Eignungsnachweise müssen eindeutig gefordert werden!

Immer wieder entsteht Streit zwischen öffentlichen Auftraggebern und Bietern darüber, welche Unterlagen zum Nachweis der Eignung vorzulegen sind. Fehlen z. B. im Angebot vom Auftraggeber geforderte Unterlagen, sind diese nachzufordern oder das Angebot ist wegen Unvollständigkeit auszuschließen. Das Oberlandesgericht München hat in einem Beschluss vom 30.11.2020 klargestellt, dass ein Ausschluss von Angeboten wegen Unvollständigkeit aber nur dann zulässig sein kann, wenn die vorzulegenden Eignungsnachweise nach Art, Inhalt und Zeitpunkt der Vorlage eindeutig gefordert sind.

In dem vom Oberlandesgericht München entschiedenen Fall hatte die Vergabestelle die Übernahme und Vermarktung von Altpapier ausgeschrieben. Mit dem Angebot sollten die Bieter Nachweise zu einer Betriebshaftpflichtversicherung zur Deckung etwaiger Ansprüche aus dem zu schließenden Vertrag vorlegen. Im Nachprüfungsverfahren meinte die – aus anderen Gründen angerufene – Vergabekammer (!), das Angebot der Beigeladenen sei wegen fehlender Nachweise auszuschließen, da die vorgelegte Versicherungsbestätigung nicht die

Papierverwertung umfasse. Folglich sei entgegen der gemachten Vorgaben keine Betriebshaftpflichtversicherung zu etwaigen Ansprüchen aus dem Vertrag nachgewiesen. Dieser Auffassung hat das Oberlandesgericht München eine Absage erteilt, da der zu schließende Vertrag nur die Übernahme und Vermarktung des Altpapiers vorsehe und nicht dessen Verwertung. Dementsprechend müsse die Haftpflichtversicherung keine Ansprüche sichern, die aus einer nicht ordnungsgemäßen Verwertung entstehen können. Der von der Beigeladenen vorgelegte Nachweis über die Haftpflichtversicherung deckte also alle Ansprüche aus dem zu schließenden Vertrag ab, sodass weder ein Grund für eine weitere Aufklärung oder Nachforderung der vorgelegten Unterlagen bestand noch für einen Ausschluss des Angebots der Beigeladenen.

Die Entscheidung macht deutlich, welche enorme Bedeutung eindeutige Formulierungen haben. Dies gilt nicht nur für die eigentliche Leistungsbeschreibung, sondern auch für die von der Vergabestelle geforderten Unterlagen. Die Vergabestelle sollte dabei nicht nur klarstellen, welche konkreten Nachweise sie verlangt, um z.B. die Eignung eines Bewerbers oder Bieters prüfen zu können. Auch den Zeitpunkt der Vorlage hat die Vergabestelle eindeutig festzulegen: Einige Unterlagen werden schon mit dem Angebot angefordert, andere erst auf gesondertes Verlangen. Bei der Festlegung der vorzulegenden Unterlagen, die durch den Gegenstand des Vertrags gerechtfertigt sein müssen, sollte die Vergabestelle darauf achten, Bewerber und Bieter nicht zu überfordern. Denn anderenfalls kann die Vergabestelle gezwungen sein, Bewerber und Bieter wegen nicht vorgelegter Unterlagen auszuschließen, die die Vergabestelle im Nachhinein als nicht zwingend identifiziert.

2. Zur Rahmenvereinbarung gehören Schätz- und Höchstmenge

Der EuGH hat mit Urteil vom 17.06.2021 klargestellt, dass in einer Ausschreibung zu Rahmenverträgen eine Schätzmenge sowie eine Höchstmenge der zu erbringenden Leistungen oder ein Höchstwert anzugeben seien. Dies folge aus dem Grundsatz der Transparenz. Richtig ist, dass die Bieter ohne Kenntnis der voraussichtlich zu liefernden Mengen (Schätzmenge) kaum ein Angebot kalkulieren können. Naheliegender ist aus Sicht der Bieter auch die Angabe einer Höchstmenge oder eines Höchstwerts.

Problematisch ist aber die weitere Vorgabe des EuGH, dass die Rahmenvereinbarung ihre Wirkung verliere, wenn die in der Ausschreibung angegebene Höchstmenge oder der angegebene Höchstwert

erreicht werde. Zum einen fordert die Vergaberichtlinie für Rahmenverträge lediglich die Festlegung von Bedingungen für die Aufträge insbesondere in Bezug auf den Preis und „gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge“. Der Wortlaut der Vergaberichtlinie verlangt also keine Angabe einer Höchstmenge oder eines Höchstwerts. Zum anderen widerspricht es allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen, wenn ein Rahmenvertrag – der auf Zeit geschlossen wird – durch das Erreichen einer Höchstmenge oder eines Höchstwerts seine „Wirkung verliert“. Trotzdem sind die Vorgaben des EuGH selbstverständlich zu beachten: Dies gilt nicht nur für die bei der Ausschreibung von Rahmenverträgen zu machenden Angaben, sondern auch für die Beendigung von Rahmenverträgen. Denn die Beendigung tritt unter Umständen nicht erst mit Ablauf der Vertragslaufzeit ein, sondern bereits früher durch das Erreichen der in der Ausschreibung angegebenen Höchstmenge bzw. des Höchstwerts.

Versicherungsrecht

Betriebsschließungsversicherung: Ansprüche aufgrund der Corona-Pandemie

Die Gerichte müssen sich derzeit in einer Vielzahl von Rechtsstreiten mit der Frage befassen, ob Ansprüche aus einer Betriebsschließungsversicherung bestehen, wenn der Betrieb aufgrund eines allgemeinen „Lockdowns“ infolge der Corona-Pandemie geschlossen wurde. Die Versicherer lehnen ganz überwiegend eine Deckung ab oder bieten nur sehr geringe „Kulanzleistungen“ an, so dass sich viele Unternehmen gezwungen sehen, den Rechtsweg zu beschreiten.

Die Versicherer argumentieren, dass Betriebsschließungsversicherungen, die Schließungen aufgrund von Krankheitserregern umfassen, von vornherein nur betriebsinterne Ursachen, wie z. B. das Auftreten eines Salmonellen-Falls im Betrieb, abde-

cken können. Für flächendeckende Betriebsschließungen aufgrund einer Pandemie seien die Versicherungen weder vorgesehen noch kalkuliert. Weiter wird eingewandt, der Versicherungsschutz umfasse nur die bei Abschluss der Versicherung im Infektionsschutzgesetz genannten Erreger und nicht die neuartigen Corona-Viren. Häufig werden Leistungsablehnungen auch damit begründet, es liege keine vollständige Betriebsschließung vor, weil der Betrieb trotz des „Lockdowns“ in geringem Umfang weiterlaufen konnte, z. B. in Form des Außer-Haus-Verkaufs.

Es liegen bereits zahlreiche Entscheidungen der Landgerichte und inzwischen auch erste Urteile von Oberlandesgerichten vor. Die Tendenz der bisher veröffentlichten Entscheidungen der Oberlandesgerichte geht dahin, dass überwiegend ein Versicherungsschutz für Betriebsschließungen aufgrund der Corona-Pandemie verneint wird. So hat u. a. das Oberlandesgericht Stuttgart entschieden, dass die Aufzählungen der Krankheitserreger in den üblichen Versicherungsbedingungen, in denen SARS-CoV-2 nicht erwähnt wird, als abschließend anzusehen seien. Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat hingegen mit Urteil vom 30.06.2021 die Bedingungen eines Versicherers als intransparent angesehen und dem Versicherungsnehmer Leistungen zugesprochen.

In zahlreichen Fällen haben die Oberlandesgerichte die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen. Es ist daher relativ kurzfristig mit einer höchstrichterlichen Klärung der streitigen Rechtsfragen zu rechnen. Dabei ist allerdings auch zu berücksichtigen, dass die Versicherungsbedingungen sehr unterschiedlich formuliert und nicht selten zusätzlich Leistungsverbesserungen oder spezielle „Maklerbedingungen“ vereinbart sein können. Selbst wenn der Bundesgerichtshof der bisherigen Linie der Oberlandesgerichte folgen und einen Versicherungsschutz aufgrund der „gängigen“ Bedingungen ablehnen sollte, können daher im Einzelfall dennoch Leistungsansprüche bestehen.

Impressum
BRP Renaud und Partner mbB
info@brp.de · www.brp.de
Stand September 2021

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 an uns wenden. Wenn Sie künftig einen unserer Newsletter per E-Mail beziehen möchten, melden Sie sich bitte unter www.brp.de/newsletter-anmeldung an. Dieser Newsletter dient lediglich der allgemeinen Information und kann eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen.