

Newsletter

III. Quartal 2022

mit Beiträgen zu:

Bau- und Architektenrecht

Compliance

Gesellschaftsrecht

Insolvenzrecht

Medizinrecht

Öffentliches Bau- und
Planungsrecht

Vergaberecht

Versicherungsrecht



BRP Renaud und Partner mbB
Rechtsanwälte Patentanwälte
Steuerberater

FOCUS-Auszeichnung: „Top-Kanzlei“ 2022

In seinem Spezial-Heft „Recht & Rat“ September 2022 empfiehlt das Nachrichtenmagazin FOCUS Sonja Fingerle im Bereich Strafrecht und Anja Groeneveld im Bereich Familienrecht als Top-Anwältinnen. Aufgrund einer überdurchschnittlich hohen Anzahl an Empfehlungen von Kollegen und Mandanten wird BRP auch im Bereich „Kartell und Wettbewerb“ als Top-Wirtschaftskanzlei ausgezeichnet und gehört somit zur Branchenspitze. Herzlichen Dank an alle, die uns empfohlen haben! Unter focusbusiness.de sind die Top-Listen 2022 einsehbar.

Veranstaltungshinweise

Stuttgarter Compliance Gespräche

Für den **25.10.2022** laden wir zu den Stuttgarter Compliance Gesprächen der Stuttgarter Zeitung ein mit dem Thema „**Neue Maßstäbe für Compliance Maßnahmen. Die Leitlinien des Bundeskartellamtes zur Selbstreinigung**“.

Der Leiter der Abteilung Wettbewerbsregister des Bundeskartellamtes, **Kai Hooghoff**, eröffnet die Veranstaltung mit einem Impulsvortrag zu den neuen Leitlinien. In der anschließenden von **Dr. Jürgen Bürkle** moderierten Podiumsrunde mit unserem Kartellrechtsexperten **Dr. Martin Beutelmann** und weiteren Experten wird diskutiert, ob sich aus den Leitlinien des Bundeskartellamtes auch ganz generell Maßstäbe für Compliance Management Systeme ableiten lassen.

Wir freuen uns auf ihre Anmeldung unter produkte.stuttgarter-zeitung.de/compliance2022. Die Veranstaltung ist kostenfrei und findet in der Location LOOK21, Türlenstraße 2, 70191 Stuttgart statt. Veranstalter sind die Stuttgarter Zeitung/Stuttgarter Nachrichten.

Webseminar Datenschutz-Lunch

In unserer Webseminar-Reihe „Datenschutz Lunch“ informieren wir Sie in einem 30-minütigen Online-Vortrag über aktuelle datenschutzrechtliche Themen. Die nächste Veranstaltung findet statt am:

Mittwoch, 02.11.2022, 13.00 Uhr

Datenschutz und Marketing – Keine Fehler bei den Weihnachtsgrüßen

Anmeldung unter: brp.de/webinar-datenschutz-lunch-2022

Arbeitsgemeinschaft Versicherungscompliance

Dr. Jürgen Bürkle und **Dr. Stefan Reuter** referieren am **19.10.2022** gemeinsam mit Experten von PricewaterhouseCoopers bei der Veranstaltung „Arbeitsgemeinschaft Versicherungscompliance“ in Frankfurt/Main zu praxisrelevanten Compliance-Themen der Versicherungsbranche und freuen sich auf den anschließenden Erfahrungsaustausch unter Compliance-Praktikern. Die Veranstaltung ist kostenlos und findet in der Skylounge des Frankfurter PwC-Büros statt. Weitere Informationen unter pwc-events.com/Versicherungscompliance.

11. Versicherer-Roundtable

Am **20.10.2022** findet dieses Jahr unser **11. Versicherer-Roundtable** statt. **Dr. Jürgen Bürkle**, **Dr. Volker Nill** und **Carsten Gnewikow** informieren über aktuelle Rechtsprechung und Tendenzen im Versicherungsrecht mit anschließender Diskussionsrunde und Get-together in unseren Räumlichkeiten im Königsbau in Stuttgart. Anmeldemöglichkeit und weitere Informationen unter brp.de/roundtable2022

Bau- und Architektenrecht

Augen auf bei der Kündigung!

In einem vom Oberlandesgericht München mit Beschluss vom 03.02.2022 entschiedenen Verfahren machte ein Bauunternehmen eine Werklohnforderung geltend. Der Bauherr rechnete mit einer vermeintlichen Gegenforderung auf, da ihm nach einer ausschließlich per E-Mail erklärten Kündigung des Bauvertrags Kosten der Ersatzvornahme für die Beseitigung von Mängeln entstanden waren, für die der Bauunternehmer verantwortlich war. Die schriftliche Kündigungserklärung hatte der Bauherr gescannt und der E-Mail als Anhang beigefügt. Das Oberlandesgericht München hat klargestellt, dass eine Kündigung per E-Mail mit angehängter pdf-Datei nicht dem Schriftformerfordernis genüge. Damit fehlte es an einer wirksamen Kündigung und somit an einer Voraussetzung für den Anspruch des Bauherrn, vom Unternehmer die Kosten der Ersatzvornahme erstattet verlangen zu können.

Die Kündigung eines Bauvertrags bedarf nach § 650h BGB sowie § 8 Abs. 6 VOB/B der Schriftform. Sie muss daher vom Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell

beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sein und dem Unternehmer in dieser Form auch zugehen. Die bloße Übersendung einer (schriftlichen) Kündigung per E-Mail reicht dagegen nicht aus. Auch wenn die schriftliche Kündigung nicht zeitgemäß erscheinen mag, ist die Einhaltung der Form unbedingt zu beachten. Anderenfalls drohen erhebliche Nachteile.

Kein Leistungsverweigerungsrecht bei fehlender Haftung

In einem vom Oberlandesgericht Frankfurt mit Urteil vom 05.08.2022 entschiedenen Fall hatte der Bauunternehmer mehrfach Bedenken gegen das Aufbringen eines Bodenbelags angemeldet. Da der Estrich Restfeuchte aufwies, könne es – so die Bedenken des Unternehmers – zu Schäden am Belag kommen. Der durch einen Architekten beratene Bauherr wies die Bedenken zurück und forderte den Unternehmer mehrfach vergeblich unter Fristsetzung auf, die Arbeiten wie vorgesehen auszuführen. Da der Unternehmer auch nach einer Kündigungsandrohung nicht tätig wurde, kündigte der Bauherr den Vertrag und ließ die Belagsarbeiten durch einen anderen Unternehmer ausführen, wodurch ihm Mehrkosten entstanden. Im Prozess, in dem der Bauherr diese Mehrkosten geltend machte, verteidigte sich der Bauunternehmer mit dem Argument, er habe die Ausführung der Arbeiten angesichts seiner – tatsächlich berechtigten – Bedenken und seines im Falle der Ausführung bestehenden Haftungsrisikos verweigern dürfen. Deshalb stehe dem Bauherrn kein Anspruch auf Erstattung der Mehrkosten zu.

Dieser Argumentation ist das Oberlandesgericht Frankfurt nicht gefolgt: Ein Bauunternehmen sei auch dann nicht berechtigt, die Leistung zu verweigern, wenn er Bedenken gegen die Ausführung der übertragenen Arbeiten habe. Aufgrund seiner Bedenkenanmeldung sei er von einer möglichen Haftung grundsätzlich befreit und deshalb verpflichtet, die Arbeiten auf Anordnung des Bauherrn auch dann auszuführen, wenn er weiterhin befürchte, dass die Ausführung zu Mängeln führen werde. Ein Leistungsverweigerungsrecht stehe dem Unternehmer nur zu, wenn die weitere Ausführung der Arbeiten eine Gefahr für Leib oder Leben mit sich bringe.

Eine Bedenkenanmeldung lässt die Mängelhaftung des Unternehmers entfallen. Er ist daher ausreichend gegen eine Inanspruchnahme durch den Bauherrn geschützt, falls sich die Bedenken des

Unternehmers verwirklichen und es zu den befürchteten Mängeln kommt. Deshalb ist der Unternehmer grundsätzlich verpflichtet, die beauftragten Leistungen wie vom Bauherrn gewünscht auszuführen. Allerdings heißt es etwa in § 4 Abs. 1 Nr. 4 VOB/B einschränkend, die Pflicht zur Ausführung bestehe nur, wenn der Ausführung keine gesetzlichen oder behördlichen Bestimmungen entgegenstehen. Deshalb darf der Bauunternehmer trotz gegenteiliger Anordnung des Bauherrn keine Arbeiten ausführen, die zu einer Gefährdung von Leib und Leben führen können. In diesen Fällen ist die Leistungsverweigerung nicht nur zulässig, sondern sogar zwingend.

Compliance

Hinweiserschutzesgesetz kommt: Handlungsbedarf für Unternehmen!

Ende Juli 2022 veröffentlichte die Bundesregierung den Gesetzesentwurf des sog. Hinweiserschutzesgesetzes (HinSchG). Ziel des HinSchG ist ein verbesserter Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern, die einen wichtigen Beitrag zur Aufdeckung und Ahndung von Missständen in Unternehmen leisten. Das HinSchG soll nach dem Gesetzesentwurf bereits drei Monate nach dessen Verkündung in Kraft treten. Zahlreiche Unternehmen werden anlässlich des HinSchG ein internes Hinweiserschutzesystem einrichten bzw. bereits bestehende Hinweiserschutzesysteme anpassen müssen. Nachfolgend geben wir Hinweise dazu, welche Unternehmen von der Gesetzesänderung betroffen sein werden und welche Schritte ggf. schon jetzt ergriffen werden sollten.

Wer ist betroffen?

Unternehmen mit mehr als 249 Beschäftigten müssen das HinSchG voraussichtlich bereits drei Monate nach dessen Verkündung beachten. Unternehmen mit 50 bis 249 Beschäftigten haben für die Umsetzung des HinSchG voraussichtlich bis Dezember 2023 Zeit. Auch wenn Unternehmen mit weniger als 50 Beschäftigten nicht in den Anwendungsbereich des HinSchG fallen, kann sich die freiwillige Einrichtung einer internen Meldestelle für diese Unternehmen lohnen, um etwa frühzeitig Kenntnis von Gesetzesverstößen zu erhalten und um externen Meldungen von Mitarbeitern an Behörden vorzubeugen.

Warum eilt die Sache?

Der Regierungsentwurf des HinSchG wurde unmittelbar vor der Sommerpause verabschiedet. Wir rechnen damit, dass das Gesetzgebungsverfahren nun beschleunigt betrieben wird, insbesondere nachdem gegen Deutschland wegen der verzögerten Umsetzung der zugrundeliegenden EU-Whistleblower-Richtlinie bereits ein Vertragsverletzungsverfahren läuft. Da der Regierungsentwurf zudem eine sehr kurze Übergangsfrist von nur drei Monaten ab Verkündung vorsieht, halten wir es für ratsam, möglichst bald mit der Umsetzung zu beginnen. Auch bei mittelständischen Unternehmen erfordern Planung und Umsetzung der gebotenen Maßnahmen einige Zeit und einigen Aufwand.

Was ist zu tun?

Betroffene Unternehmen, sprich deren Geschäftsführung, müssen eine gesetzeskonforme „interne Meldestelle“ (Hinweiserschutzesystem) einführen, an die sich Mitarbeiter und optional auch Dritte wenden können, um das Unternehmen auf bestimmte Rechtsverstöße aufmerksam zu machen. Unternehmen, die bereits über ein Hinweiserschutzesystem verfügen, sollten dieses auf Anpassungsbedarf an die neue Rechtslage überprüfen. Insbesondere bei der erstmaligen Implementierung eines Hinweiserschutzesystems stellen sich diverse Fragen, für deren Klärung die Geschäftsführung ausreichend Zeit einplanen sollte, zum Beispiel:

- Wie soll eine Meldestelle aufgebaut werden, die für Hinweisgeber attraktiv ist und die Anforderungen der Richtlinie (Vertraulichkeit, Unabhängigkeit, Datensicherheit, Prozessmanagement etc.) erfüllt?
- Welche Meldekanäle (Hotline, Ombudsperson, IT-Tool etc.) sind für das Unternehmen geeignet?
- Gibt es im Unternehmen Expertise und Kapazitäten, um die Meldestelle durch eigene Mitarbeiter zu besetzen, oder soll dies an einen externen Berater oder Dienstleister ausgelagert werden?
- Welche neuen Dokumente und Prozesse müssen aufgesetzt werden?
- Soll das Hinweiserschutzesystem neben den Mitarbeitern auch Dritten (z. B. Lieferanten, Kunden) offenstehen?
- Welche arbeits- und datenschutzrechtlichen Fragen sind zu bedenken, etwa die Beteiligung eines Betriebsrats?

Sanktionen/Nachteile bei Nichtbeachtung

Bei Nichtbeachtung des HinSchG droht nicht nur ein erheblicher Reputationsschaden für das Unternehmen. Bei einem Verstoß gegen das HinSchG drohen auch Bußgelder in Höhe von bis zu 100.000,00 €. Schließlich liegt es im eigenen Interesse eines jeden Unternehmens, möglichst frühzeitig Kenntnis von Gesetzesverstößen einzelner Mitarbeiter zu erhalten, um konkrete Folgemaßnahmen ergreifen zu können und um vorbeugen zu können, dass sich Mitarbeiter an Behörden oder die Öffentlichkeit wenden.

Professionelle Unterstützung bei der Implementierung eines Hinweisgebersystems

BRP berät Sie aus einer Hand zu allen Fragen rund um Hinweisgebersysteme. Wir beraten und unterstützen Sie unter anderem bei

- der Gestaltung des Hinweisgebersystems, einschließlich der erforderlichen Dokumente;
- der Wahl des richtigen Meldekanals; insbesondere können wir Ihnen hierfür Softwarelösungen spezialisierter Anbieter für IT-gestützte Hinweisgebersysteme (IT-Tool) vorstellen, die auch die Bedürfnisse mittelständischer sowie international aufgestellter Unternehmen im Blick haben;
- der Implementierung des Hinweisgebersystems;
- der Schulung von Mitarbeitern;
- dem Betrieb des Hinweisgebersystems, wenn Sie wünschen auch durch Übernahme des Betriebs der Meldestelle durch Anwälte von BRP.

Gesellschaftsrecht

Neue FAQs des Bundesverwaltungsamts zum Transparenzregister veröffentlicht

Seit 01.10.2017 müssen bestimmte Unternehmen ihre wirtschaftlich Berechtigten zum Transparenzregister melden. Zuletzt wurde das Transparenzregister zum 01.08.2021 in ein Vollregister umgewandelt, mit der Folge, dass nunmehr alle (!) Unternehmen mit Ausnahme der GbR bestimmte Angaben zu ihren wirtschaftlich Berechtigten innerhalb einer rechtsformabhängigen Frist an das Transparenzregister melden müssen. Das Bundesverwaltungsamt veröffentlicht als Aufsichtsbehörde in unregelmäßigen Abständen FAQs zum Transparenzregister, die zu in der Praxis häufig auftretenden Streitfragen die Behördenansicht wiedergeben. Die aktuellen

FAQs datieren vom 25.05.2022 und enthalten zahlreiche neue Hinweise des Bundesverwaltungsamts zu praxisrelevanten Fragen.

Meldepflichtige sollten die Hinweise des Bundesverwaltungsamts bei zukünftigen Meldungen berücksichtigen. Bereits erfolgte Meldungen sollten anhand der Hinweise überprüft und ggf. eine Korrekturmeldung veranlasst werden. Insbesondere Insolvenzverwalter und Testamentsvollstrecker sollten beachten, dass das Bundesverwaltungsamt sie als wirtschaftlich Berechtigte einstuft. BRP berät Sie aus einer Hand zu allen Fragen rund um das Transparenzregister und unterstützt Sie bei der Ermittlung der wirtschaftlich Berechtigten, der Meldung der wirtschaftlich Berechtigten zum Transparenzregister sowie bei der gerichtlichen und außergerichtlichen Abwehr von behördlichen Bußgeldforderungen im Falle eines mutmaßlichen Verstoßes gegen die Transparenzpflichten.

Die wesentlichen neu hinzugekommenen Hinweise des Bundesverwaltungsamts haben wir in unserem Newsletter Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte 08/2022 zusammengefasst, den Sie unter brp.de/faq-transparenzregister abrufen können.

Insolvenzrecht

Vorsatzanfechtung und notwendiger Inhalt eines Sanierungskonzepts

In einem Urteil vom 23.06.2022 hat der Bundesgerichtshof über die Insolvenzanfechtung gegenüber der mit der Prüfung der Jahres- und Konzernabschlüsse der Schuldnerin beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft entschieden. Gegenstand der Klage war die der vom Insolvenzverwalter geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung der von den Abschlussprüfern berechneten Honorare. In einer Liquiditätsanalyse war die Prüfungsgesellschaft zu dem Ergebnis gekommen, dass der späteren Schuldnerin ohne weitere Maßnahmen in fünf Monaten die Zahlungsunfähigkeit drohen würde. Die Schuldnerin beauftragte daraufhin eine andere Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit der Erstellung eines Sanierungskonzepts und gab bei der Beauftragung an, dass die Abschlussprüfer die Testate wegen einer durch Verluste einer Tochtergesellschaft entstandenen Schieflage ihres Unternehmensverbands verweigerten. In dem von der zweiten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erstellten

Sanierungskonzepts wurde eine akute Liquiditätskrise festgestellt, die Sanierungsfähigkeit der Schuldnerin jedoch bei Herbeiführung verschiedener, kumulativ zu erfüllender Bedingungen bejaht. Eine der Bedingungen war die Prolongation eines Darlehens, die in der Folgezeit jedoch verweigert wurde. Ob die Abschlussprüfungsgesellschaft vor der Vereinnahmung der Honorare von diesem Umstand Kenntnis erlangt hatte, blieb im Rückforderungsprozess streitig.

Der Bundesgerichtshof hielt in seiner Entscheidung zunächst fest, dass die gezahlten Honorare teilweise als nicht der Insolvenzanfechtung unterliegende Masseverbindlichkeiten anzusehen waren, und zwar insoweit, als sie auf die Prüftätigkeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entfielen. Im Übrigen wäre eine Insolvenzanfechtung zwar denkbar gewesen, wurde vom Bundesgerichtshof jedoch abgelehnt. In der Urteilsbegründung bringt der Bundesgerichtshof seine geänderte Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung (siehe Newsletter III. Quartal 2021) konkret zur Anwendung. Danach kann aus der Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit allein nicht mehr auf den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners und dessen Kenntnis bei dem Anfechtungsgegner geschlossen werden. Wer im Zeitpunkt der Rechtsanfechtung noch alle seine Gläubiger befriedigen kann, handelt in der Regel nicht mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz. Das bedeutet, dass im Stadium der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit vorgenommene Deckungshandlungen (z. B. die Zahlung einer Rechnung) nur dann mittels Vorsatzanfechtung anfechtbar sind, wenn weitere Umstände hinzutreten. Zusätzliche Umstände können z. B. in Folgendem liegen:

- Der Schuldner befriedigt einzelne Gläubiger, obwohl der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bereits sicher ist und alsbald bevorsteht und der Schuldner sich bewusst ist, dass er kurzfristig einen Insolvenzantrag stellen wird.
- Es handelt sich um eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung mit einem besonderen Ausmaß.
- Der Schuldner nimmt eine Beratungsleistung zu einem erkennbar von Anfang an untauglichen oder im Verlauf der Beratung erkennbar gescheiterten Sanierungsversuch entgegen und bezahlt diese.

Keine dieser Voraussetzungen lag nach Auffassung des Bundesgerichtshofs vor. Die Zahlungsunfähigkeit stand nicht alsbald bevor. Bei Abschluss des Vertrags über die Erstellung des Sanierungskon-

zepts war nicht schon objektiv klar, dass diese Beratung keinen gleichwertigen Nutzen bringen konnte. Im Ergebnis lag somit keine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung vor. Die dritte Fallgruppe ist ausschließlich auf Beratungsleistungen für einen Sanierungsversuch zugeschnitten und war daher bei der Beauftragung der Abschlussprüfung nicht einschlägig.

Der Bundesgerichtshof hat somit das Vorliegen eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes der Schuldnerin verneint. Selbst wenn der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gegeben gewesen wäre, wäre auf Basis der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allerdings die Kenntnis des Anfechtungsgegners von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz abzulehnen gewesen. Früher reichte für die Kenntnis des Anfechtungsgegners der Nachweis, dass diesem die drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bekannt war. Nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt das Wissen des Anfechtungsgegners von der drohenden Zahlungsunfähigkeit für sich genommen nicht. Die beklagten Abschlussprüfer konnten darlegen und beweisen, dass sie die Zahlungen auf der Grundlage eines schlüssigen Sanierungskonzepts erlangt hatten. Sie durften sich dabei auf schlüssige Angaben des Schuldners oder seiner beauftragten Sanierungsberater verlassen, solange keine erheblichen Anhaltspunkte dagegensprachen. Eine bloße Sanierungshoffnung genügt allerdings nicht, andererseits ist auch kein sicherer Sanierungserfolg zu fordern. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, die laufende Umsetzung des erfolgversprechenden Sanierungskonzepts zu überprüfen. Erst bei Anhaltspunkten für eine Täuschung oder eine Aussichtslosigkeit der Sanierung oder deren Scheitern entfällt der Vertrauensschutz. Anhaltspunkte für ein Scheitern können gegeben sein, wenn einzelne Umsetzungsmaßnahmen des Sanierungskonzepts ausbleiben, von denen der Gläubiger nach dem Inhalt des Sanierungskonzepts erfahren müsste. Verzögerungen bei der Umsetzung des Sanierungskonzepts genügen nicht für ein Entfallen des Vertrauensschutzes, solange sich hieraus keine Anhaltspunkte für eine Erfolglosigkeit des Konzepts oder Täuschungshandlungen des Schuldners ergeben.

Medizinrecht

Ausgliederung von Krankenhausleistungen

In einem Urteil vom 26.04.2022 hat das Bundessozialgericht über die Frage entschieden, ob ein im Krankenhausplan mit einer Fachabteilung für Strahlentherapie ausgewiesenes Krankenhaus die strahlentherapeutischen Leistungen aufgrund eines Kooperationsvertrags mit niedergelassenen Strahlentherapeuten in der Praxis des Kooperationspartners erbringen und trotzdem als eigene Krankenhausleistungen (allgemeine Krankenhausleistungen) abrechnen durfte. Sowohl das Sozialgericht als auch das Landessozialgericht Baden-Württemberg hatten diese Frage bejaht, das Bundessozialgericht verneint sie nun. Da die Leistungen nicht räumlich im Krankenhaus, sondern in der ambulanten Praxis erbracht wurden, handelte es sich nicht um Krankenhausleistungen gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG. Eine räumlich nicht im Krankenhaus erbrachte ärztliche Leistung, für die auch keine Einrichtungen, Mittel und Dienste des Krankenhauses eingesetzt werden, sei keine Krankenhausleistung im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG. Es handle sich auch nicht um eine gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG vom Krankenhaus zulässigerweise veranlasste Leistung eines Dritten. Die Abrechnung von allgemeinen Krankenhausleistungen gemäß § 2 Abs. 2 KHEntgG setze die Leistungsfähigkeit des Krankenhauses voraus. Das Krankenhaus müsse im Rahmen seines Versorgungsauftrags (hier: Strahlentherapie) aus sich selbst heraus leistungsfähig sein. Eine die eigene Leistungsfähigkeit des Krankenhauses ersetzende, regelmäßige und planvolle Einbeziehung Dritter in die Erbringung wesentlicher allgemeiner Krankenhausleistungen sei von § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG nicht gedeckt. Das Krankenhaus müsse daher im Rahmen seines Versorgungsauftrags sowohl über die notwendigen diagnostischen und therapeutischen Möglichkeiten als auch über jederzeit verfügbares ärztliches, pflege-, funktions- und medizinisch-technisches Personal verfügen. Für die im Versorgungsauftrag ausgewiesenen Bereiche müsse also die Erbringung wesentlicher Leistungen mit eigenen Mitteln gesichert sein. Wesentlich sind alle Leistungen, die in der ausgewiesenen Fachabteilung regelmäßig notwendig sind, mit Ausnahme unterstützender und ergänzender Leistungen, wie etwa Laboruntersuchungen oder radiologische Untersuchungen.

Rücknahmefiktion des Widerspruchs bei nicht fristgerechter Entrichtung der Widerspruchsgebühr

In § 45 Ärzte-ZV ist geregelt, dass der Widerspruch als zurückgenommen gilt, wenn die Widerspruchsgebühr nicht innerhalb der gesetzten Frist entrichtet wird. Das Bundessozialgericht hat in einem Urteil vom 07.09.2022 nun entschieden, dass diese Regelung rechtswidrig sei. Die Ärzte-ZV stehe im Rang einer Rechtsverordnung. Daher bedürfe es einer den Anforderungen des Art. 80 GG entsprechenden hinreichend bestimmten Ermächtigungsgrundlage. Hieran fehle es für die Rücknahmefiktion in § 45 Ärzte-ZV, da der gesetzliche Rahmen der allein als relevant in Betracht kommenden Ermächtigungsgrundlage des § 98 Abs. 2 Nr. 3 SGB V durch diese Regelung überschritten werde. Danach müssen die Zulassungsverordnungen Vorschriften über das Verfahren der Ausschüsse entsprechend den Grundsätzen des Vorverfahrens in der Sozialgerichtsbarkeit enthalten. Die Rechtsfolge der fingierten Widerspruchsrücknahme entspreche diesen Grundsätzen jedoch gerade nicht. Vielmehr berechtige die Vorschrift des § 45 Abs. 1 Ärzte-ZV den Berufungsausschuss über die im Sozialgerichtsgesetz geregelten Vorgaben für das Widerspruchsverfahren hinaus, bei nicht fristgerechter Einzahlung der Widerspruchsgebühr den Widerspruch als zurückgenommen zu behandeln, selbst wenn es um grundrechtsrelevante Entscheidungen in Zulassungssachen geht. Regelungen, die den effektiven Rechtsschutz derart gravierend beschränken, bedürfen einer klaren und bestimmten gesetzlichen Grundlage, an der es nach derzeitiger Rechtslage fehle. Die im Sozialgerichtsgesetz geregelte fiktive Klage- bzw. Berufungsrücknahme, die für den Fall eingreift, dass der Kläger das Verfahren trotz gerichtlicher Aufforderung länger als drei Monate nicht betreibt, könne nicht auf das Widerspruchsverfahren übertragen werden, da es sich bei diesen Rücknahmefiktionen um eng begrenzte, gesetzlich geregelte Ausnahmefälle handelt. Etwas Anderes folge auch nicht aus den Besonderheiten des Verfahrens vor dem Berufungsausschuss. Auch wenn das Vorverfahren in Angelegenheiten des Vertragsrechts ein besonderes Verwaltungsverfahren ist und nach § 97 Abs. 3 SGB V gegenüber dem Vorverfahren des Sozialgerichtsgesetzes Besonderheiten aufweist, schafft § 98 Abs. 2 Nr. 3 SGB V keine umfassende Kompetenz zur Regelung von vom sozialgerichtlichen Vorverfahren abweichenden Vorschriften und erlaubt insbesondere keine Regelung, durch die die Gewährleistung umfassenden Rechtsschutzes im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG erheblich eingeschränkt wird.

Öffentliches Bau- und Planungsrecht

Anspruch auf Negativattest bei fehlendem gemeindlichen Vorkaufsrecht

Wird ein Kaufvertrag über ein Grundstück geschlossen, stellt sich immer auch die Frage, ob ein gemeindliches Vorkaufsrecht besteht oder ein bestehendes Vorkaufsrecht ausgeübt wird. Um nachweisen zu können, dass dies nicht der Fall ist, schreibt § 28 Abs. 1 Satz 3 BauGB vor, dass die Gemeinde auf Antrag eines Beteiligten unverzüglich Zeugnis darüber auszustellen hat, dass ein Vorkaufsrecht nicht besteht oder ein bestehendes Vorkaufsrecht nicht ausgeübt wird. Dieses sog. Negativattest hat erhebliche Auswirkungen auf die Abwicklung des Kaufvertrags. Seine Vorlage ist häufig Voraussetzung für die Fälligkeit der Kaufpreiszahlung, in der Regel wird der Käufer auch nur dann ins Grundbuch als Eigentümer eingetragen, wenn diese Bescheinigung vorliegt.

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hat am 06.07.2022 einen Fall entschieden, in dem sich die Gemeinde weigerte, ein Negativattest auszustellen. In der Sache bestand zwar zum maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags kein Vorkaufsrecht, denn dieses war erst später entstanden. Die Weigerung begründete die Gemeinde mit der Auffassung, der Kaufvertrag sei wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot bzw. die guten Sitten nichtig.

Das Gericht hat der Klage des Käufers stattgegeben und die Gemeinde zur Erteilung des geforderten Negativattests verurteilt. In der Entscheidung wird klargestellt, dass die Gemeinde sich nicht weigern darf, dieses auszustellen, wenn ihr kein Vorkaufsrecht zusteht. Über die Frage des Bestehens eines Vorkaufsrechts hinaus habe sie kein Recht zu prüfen, ob der Kaufvertrag wirksam oder möglicherweise nichtig ist.

Vergaberecht

Preisgleitklauseln im Vergabeverfahren

Ein öffentlicher Auftraggeber schrieb im Januar 2022 Rohbauarbeiten im Rahmen der Sanierung eines Polizeipräsidiums aus; die Angebotsfrist lief am 04.03.2022 ab, also unmittelbar nach Beginn des Angriffskriegs Russlands auf die Ukraine. Der

Auftraggeber ermittelte nach Ablauf der Angebotsfrist um 50 % höhere Kosten als ursprünglich von ihm angesetzt und bat die beteiligten Bieter um eine Bestätigung der Auskömmlichkeit ihrer Angebote. Ein Bieter, der die Auskömmlichkeit nicht bestätigte, hat sich vor der Vergabekammer gegen den Ausschluss seines Angebots gewendet und geltend gemacht, dass eine kaufmännisch vernünftige Kalkulation angesichts der erheblichen Preisschwankungen insbesondere auf dem Stahlmarkt nicht mehr möglich sei. Der öffentliche Auftraggeber sei deshalb verpflichtet, Preisgleitklauseln vorzugeben. Der Ausschluss des Angebots sei dagegen nicht zulässig.

Die Vergabekammer Westfalen ist dieser Argumentation mit Beschluss vom 12.07.2022 gefolgt. Den Bietern werde ein nach § 7 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A unzulässiges ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet, wenn sie trotz erheblicher Preisschwankungen für Materialien verpflichtet würden, Festpreise anzubieten. Dem könne der öffentliche Auftraggeber – entsprechend eines Schreibens des Ministeriums für Finanzen des Landes Nordrhein-Westfalen vom 19.04.2022 sowie des Erlasses des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen vom 25.03.2022 – durch die Vereinbarung von Preisgleitklauseln entgegenstehen. Öffentliche Auftraggeber sind demnach gehalten, Stoffpreisgleitklauseln vorzusehen. Dazu eignet sich etwa das Formblatt 225 des Vergabehandbuchs des Bundes. Damit kann insbesondere vermieden werden, dass sich Unternehmen im Vergabeverfahren auf § 7 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A berufen oder nach Vertragsschluss eine Preisanpassung nach § 313 BGB wegen einer Störung der Geschäftsgrundlage verlangen.

Versicherungsrecht

Prämienerhöhung in der privaten Krankenversicherung

In der privaten Krankenversicherung sind die Versicherten zur Prämienerhöhung berechtigt, wenn sich bei einer Berechnungsgrundlage des Tarifs eine nicht nur vorübergehende Kostensteigerung in bestimmtem Umfang ergibt. Schon Ende 2020 hatte der Bundesgerichtshof jedoch entschieden, dass Prämienerhöhungen nur dann wirksam sind, wenn sie vom Versicherer in ihrer Mitteilung an den Versicherungsnehmer ausreichend begründet werden. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs hatte zu

einer „Klagewelle“ gegen Prämien erhöhungen geführt, die sich jedoch im Abebben befindet, weil die Versicherer ihre Begründungen an die neue Rechtsprechung angepasst haben und „Altfälle“ nach und nach von der Verjährung erfasst werden.

Hoffnungen von Versicherungsnehmern, Prämien erhöhungen verhindern zu können, richteten sich daher darauf, dass die Klauseln in den Versicherungsbedingungen zur Prämien erhöhung unwirksam sein könnten. Diese Hoffnung hat sich für eine weit verbreitete Klausel gemäß Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22.06.2022 nicht erfüllt. Zwar hat der Bundesgerichtshof einen Teil der Klausel, der Prämien erhöhungen auch bei nur vorübergehenden Kostensteigerungen zuließ, als unwirksam angesehen. Soweit die Bestimmung Prämien erhöhungen bei nicht nur vorübergehenden Kostensteigerungen regelt, hat sie der Bundesgerichtshof jedoch als wirksam beurteilt.

Impressum
BRP Renaud und Partner mbB
info@brp.de · www.brp.de
Stand Oktober 2022

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.