

Newsletter

I. Quartal 2022

mit Beiträgen zu:

Arbeitsrecht

Bau-, Architekten- und
Ingenieurrecht

Medizinrecht

Mietrecht

Öffentliches Bau- und
Planungsrecht

Vergaberecht

Versicherungsrecht



BRP Renaud und Partner mbB
Rechtsanwälte Patentanwälte
Steuerberater

Auszeichnung „Top Kanzlei 2022“



In der aktuellen Ausgabe des juristischen Nachschlagewerk The Legal 500 Deutschland ist BRP zum wiederholten Mal als „Top Kanzlei“ (Kategorie Metropolregion Stuttgart) gelistet. Dabei werden das Versicherungs-, Straf- sowie Vertragsrecht zu den „stärksten Beratungsgebieten“ gezählt sowie der spezielle Schwerpunkt „Patent-, Marken- und Designrecht“ hervorgehoben. Mandantenreferenzen bezeichnen BRP als „hervorragende Adresse“ im Wirtschaftsrecht und konstatieren: „sehr gut international vernetzt, sehr seriös und gradlinig“.

Folgende Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte werden von Legal 500 im Gesamt ranking besprochen und empfohlen:

- Dr. Martin Beutelmann, LL.M. (Kartellrecht, Handel und Vertrieb)
- Sonja Fingerle, LL.M. (Wirtschaftsstrafrecht)
- Dr. Ulrich-Peter Kinzl (Gesellschaftsrecht/M&A, Steuerrecht)
- Dr. Axel Neumahr (Gesellschaftsrecht/M&A, Handel und Vertrieb)
- Dr. Johannes Scherzinger, LL.M. (Kartellrecht, Compliance, Handel und Vertrieb)
- Dr. Philipp Schweitzer, LL.M. (Notariat, Gesellschaftsrecht M&A, Immobilienrecht)
- Dr. Roman Wexler-Uhlich (Streitbeilegung und Schiedsverfahren, Handel und Vertrieb)

Darüber hinaus wird BRP erstmalig als führende Kanzlei in den Bereichen „Handel, Vertrieb und Logistik“ sowie „M&A“ ausgezeichnet.

Besonders erwähnt wird die „hervorragende Kombination relevanter Expertise aus verschiedenen Rechtsgebieten (...)“ im Handels- und Vertriebsrecht. Auch die internationale Tätigkeit der M&A-Praxisgruppe wird von der Redaktion hervorgehoben: „Neben Transaktionen im europäischen Raum ist man mit einem China-Desk auch für die Transaktionsbegleitung im asiatischen Raum gut aufgestellt.“

Wir bedanken uns bei unseren Mandantinnen und Mandanten für die Empfehlungen und das entgegengebrachte Vertrauen!

Arbeitsrecht

1. Neues vom Bundesarbeitsgericht zu Langzeiterkrankung und Urlaub

Bereits seit Längerem ist bekannt, dass Arbeitgeber ihre Mitarbeiter über bestehende (Rest-)Urlaubsansprüche informieren und diese auffordern müssen, den verbleibenden Urlaub bis zum Ablauf des Urlaubsjahres (oder eines Übertragungszeitraums) in Anspruch zu nehmen. Nur wenn der Arbeitgeber diese „Mitwirkungsobliegenheit“ erfüllt, kann etwaig verbliebener Resturlaub mit Ablauf des Urlaubsjahres (oder Übertragungszeitraumes) verfallen. Versäumt der Arbeitgeber die Information, kann es zu einer Ansammlung von Urlaubsansprüchen kommen, was bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu hohen Abgeltungssummen führt.

Doch was ist mit langzeiterkrankten Mitarbeitern, welche über mehrere Jahre ununterbrochen arbeitsunfähig sind? Muss der Arbeitgeber den Mitarbeiter hier – trotz bestehender Arbeitsunfähigkeit – auffordern, den Urlaub rechtzeitig anzutreten? Hinsichtlich der Übertragung und des Verfalls von Urlaubsansprüchen langzeiterkrankter Mitarbeiter gilt, dass der Urlaub erst nach Ablauf von 15 Monaten nach Ende des Urlaubsjahres verfällt (Urlaub aus 2020 also mit Ablauf des 31.03.2022). In einem vom Bundesarbeitsgericht am 07.09.2021 entschiedenen Fall war der auf Urlaubsabgeltung klagende Mitarbeiter vom 18.11.2015 – 31.12.2019 arbeitsunfähig erkrankt. Das Gericht entschied, dass der Mitarbeiter für die Jahre 2016 und 2017 keinen Anspruch auf Urlaubsabgeltung habe, da der Urlaub am 31.03.2018 bzw. am 31.03.2019 verfallen sei. Die Richter stellten jedoch gleichzeitig fest, dass die Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten des Arbeitgebers auch bestehe, wenn und solange der Arbeitnehmer arbeitsunfähig ist.

Dem Arbeitgeber sei es möglich, den arbeitsunfähigen Arbeitnehmer rechtzeitig entsprechend den gesetzlichen Vorgaben zu unterrichten und ihn aufzufordern, den Urlaub bei Wiedergenesung vor Ablauf des Urlaubsjahrs oder des Übertragungszeitraums zur Vermeidung des Verfalls so rechtzeitig zu beantragen, dass er noch gewährt und genommen werden könne. Die Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten könne ihren Zweck erfüllen, auch wenn die Dauer der Erkrankung nicht absehbar sei. Ihre rechtzeitige Erfüllung stelle sicher, dass der Arbeitnehmer gegebenenfalls ab dem ersten Arbeitstag nach seiner Wiedergenesung Urlaub in Anspruch nehmen könne. Im entschiedenen Fall verfiel der Urlaub nur, weil es objektiv unmöglich

gewesen wäre, den Arbeitnehmer durch Mitwirkung des Arbeitgebers in die Lage zu versetzen, den Urlaubsanspruch zu realisieren. Eine ununterbrochene Arbeitsunfähigkeit kann jedoch stets nur im Nachhinein festgestellt werden.

Die durch das Europarecht vorgegebenen und durch das Bundesarbeitsgericht umgesetzten Urlaubsregelungen beziehen sich stets ausschließlich auf gesetzliche Urlaubsansprüche. Einmal mehr zeigt sich, dass in Arbeitsverträgen unbedingt zwischen gesetzlichem und übergesetzlichem Urlaub unterschieden werden sollte. So lässt sich das Risiko einer „Anhäufung“ von Urlaubstagen von Anfang an auf die gesetzlichen Urlaubsansprüche begrenzen. Zudem sind Arbeitgeber gut beraten, ihren Mitwirkungsobliegenheiten nachzukommen und ihrer Hinweispflicht – auch gegenüber (langzeit-) erkrankten Mitarbeitern – nachzukommen. Gerne unterstützen wir Sie bei der Vertrags- und Hinweisgestaltung!

2. Betriebsratswahlen 2022 – Änderungen im Wahlverfahren und was Arbeitgeber beachten sollten

Vom 1. März bis zum 31. Mai 2022 finden die regelmäßigen Betriebsratswahlen statt. So manche Unternehmen stecken wahrscheinlich bereits mitten in den Wahlvorbereitungen und der Erstellung der Wählerlisten. Einige Änderungen durch die neue Wahlordnung vom 15.10.2021 und das Betriebsrätemodernisierungsgesetzes sollen kurz skizziert werden:

Zentrales Augenmerk liegt bei jeder Betriebsratswahl auf der Wählerliste. An der Anzahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer stellen sich viele Weichen – aus diesem Grund und um spätere Angriffe gegen die Wahl zu minimieren, ist es nun möglich, die Wählerliste bis zum Schluss der Stimmabgabe zu korrigieren. Zuvor war dies lediglich bis zum Tag vor Beginn der Stimmabgabe möglich.

Eine Wahlanfechtung bei Unrichtigkeit der Wählerliste ist ohne vorherigen Einspruch (innerhalb von zwei Wochen seit Erlass des Wahlausschreibens) gegen die Wählerliste grundsätzlich ausgeschlossen. Die Anfechtung einer Betriebsratswahl durch den Arbeitgeber unter Berufung auf die Unrichtigkeit der Wählerliste ist sogar gänzlich ausgeschlossen, wenn die Unrichtigkeit auf seinen eigenen Angaben beruht.

Das Mindestalter für die aktive Wahlberechtigung wurde von 18 auf 16 Jahre gesenkt. Die Anzahl der wahlberechtigten Mitarbeiter entscheidet über die

Anzahl der Betriebsratsmitglieder. Insbesondere, wenn der nächste „Schwellenwert“ für ein weiteres Betriebsratsmitglied in Betracht kommt, sollte die Wählerliste sehr sorgfältig geprüft und bearbeitet werden. Gemeinsam mit dem Wahlvorstand ist beispielsweise herauszufinden, wer als leitender Angestellter gilt und somit keine Wahlberechtigung hat.

Auch das anzuwendende Wahlverfahren richtet sich nach der Anzahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer. Nunmehr ist das vereinfachte Wahlverfahren (einstufiges oder zweistufiges; jeweils Mehrheitswahl) in Betrieben mit bis 100 (zuvor: 50) wahlberechtigten Arbeitnehmern zwingend. Hat ein Betrieb 101 – 200 wahlberechtigte Arbeitnehmer, können Arbeitgeber und Wahlvorstand das vereinfachte Wahlverfahren vereinbaren. Ab 201 wahlberechtigten Arbeitnehmern ist zwingend das „normale“ Wahlverfahren – die Listenwahl – vorgeschrieben. Werden mehrere Listen als Wahlvorschläge eingereicht, gilt die Verhältniswahl.

Für die Einreichung der Wahlvorschläge wurde die Anzahl der erforderlichen Stützunterschriften herabgesetzt:

- Bis 20 Wahlberechtigte: keine Stützunterschriften;
- 21 bis 100 Wahlberechtigte: mindestens 2 Stützunterschriften;
- Ab 100 Wahlberechtigten: mindestens 5 % der wahlberechtigten Arbeitnehmer, wobei 50 Stützunterschriften immer ausreichend sind.

Während des gesamten Wahlverfahrens ist es dem Wahlvorstand mit wenigen Ausnahmen (beispielsweise Prüfung der Vorschlagslisten) durch Beschluss möglich, nicht öffentliche Sitzungen per Video- oder Telefonkonferenz abzuhalten. Allerdings ist die Digitalisierung der Betriebsratswahlen nicht so umfassend umgesetzt worden, wie es sich einige Stimmen gewünscht haben. So findet die Wahl zwingend in Präsenz statt, wenngleich das Briefwahlverfahren etwas erleichtert wurde. Arbeitnehmern, bei denen bereits feststeht, dass diese am Wahltag nicht im Betrieb sind (dauerhaftes Home-Office; Elternzeit; Außendienst etc.) sind Briefwahlunterlagen unaufgefordert zuzusenden.

Zwar wird die Betriebsratswahl vom Betriebsrat (bzw. dem Wahlvorstand) geleitet und organisiert, Arbeitgeber sollten sich aber auf keinen Fall „zurücklehnen“ und Ablauf und Ausgang der Wahl schlicht abwarten. Wir empfehlen eine enge Zusammenarbeit mit dem Wahlvorstand, um etwa die strukturelle Betriebs- und Belegschaftszusammensetzung korrekt zu erfassen und auch laufend zu korrigie-

ren. Der Wahlvorstand kann Fehler bis zum Schluss durch entsprechenden Berichtigungsbeschluss beseitigen.

Da der Arbeitgeber die Kosten der Wahl zu tragen hat, gilt dies auch für etwaige gerichtliche Verfahren (sofern diese nicht mutwillig oder offensichtlich aussichtslos sind) und auch für eine gegebenenfalls erforderliche Neuwahl bei gravierenden Mängeln. Es besteht somit ein beiderseitiges Interesse, die Wahlen ordnungsgemäß und rechtssicher durchzuführen.

Daher empfehlen wir, den Wahlvorstand bereits frühzeitig bei seinen Aufgaben zu unterstützen und ihm die notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen. In Betrieben mit 101 – 200 wahlberechtigten Arbeitnehmern ist zudem zu überlegen, ob das vereinfachte Wahlverfahren mit dem Wahlvorstand vereinbart wird. Welches Verfahren für Ihren Betrieb geeignet ist, lässt sich nicht pauschal beantworten – das vereinfachte Verfahren ist zwar insgesamt kürzer, aber nicht unbedingt weniger aufwendig in der Vorbereitung. Eine taktische Rolle kann auch spielen, ob eher per Mehrheits- oder per Verhältniswahl gewählt werden soll.

Zu sämtlichen Fragen rund um die Betriebsratswahlen 2022 stehen wir Ihnen gerne beratend zur Seite.

Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

Der Verbraucherbaupvertrag – Voraussetzungen und Wirkungen

Nach dem im Jahr 2018 in Kraft getretenen § 650i BGB sind Verbraucherbaupverträge solche Verträge, durch die ein Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird. Beauftragt der Verbraucher einen Generalunternehmer, einen Neubau zu errichten oder erhebliche Umbaumaßnahmen über sämtliche Gewerke auszuführen, liegt ein Verbraucherbaupvertrag vor. Unklar sind dagegen Fälle, in denen der Verbraucher die Arbeiten von mehreren Unternehmen, also gewerkeweise ausführen lässt. Nach einem Urteil des Kammergerichts vom 16.11.2021 handelt es sich bei im Wege der Einzelvergabe mit verschiedenen Unternehmen abgeschlossenen Verträgen um keine Verbraucherbaupverträge. Das Kammergericht hielt den Vertrag zwischen einem Verbraucher und einem Unterneh-

men über den Umbau eines Dachgeschosses für einen „normalen“ Bauvertrag, da das Unternehmen nicht mit erheblichen Umbaumaßnahmen beauftragt war, sondern nur mit einem Teil der erheblichen Arbeiten.

Während dem Verbraucher beim Verbraucherbauvertrag stets ein Widerrufsrecht zusteht, besteht ein solches Recht beim „normalen“ Bauvertrag nur ausnahmsweise dann, wenn der Vertrag außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmens oder im Wege des Fernabsatzes geschlossen wird. Da der Verbraucher den Unternehmer außerhalb von dessen Geschäftsräumen mit dem Umbau des Dachgeschosses beauftragt hatte, stand dem Verbraucher nach Ansicht des Kammergerichts ein Widerrufsrecht zu. Aufgrund des vom Verbraucher erklärten Widerrufs waren die gegenseitig erhaltenen Leistungen (also die Bauleistung sowie der dafür gezahlte Werklohn) zurückzugewähren. Da eine Rückgewähr bei Bauleistungen in der Regel ausgeschlossen ist, kann der Verbraucher im Falle eines wirksamen Widerrufs die erhaltene Bauleistung regelmäßig kostenlos behalten. Anders als beim Verbraucherbauvertrag erhält das Unternehmen beim „normalen“ Bauvertrag grundsätzlich nicht einmal einen Wertersatz. Das Kammergericht hat dem Unternehmer trotz des Widerrufs eine Vergütung zugesprochen, da dem Unternehmer die Regelungen über den Widerruf nicht bekannt waren und die Versagung eines Vergütungsanspruchs im konkreten Fall treuwidrig gewesen wäre. Diese Argumentation ist allerdings äußerst kritisch zu sehen und kann nicht verallgemeinert werden. Ein Widerruf des Vertrags ist für das (Bau-) Unternehmen deshalb in aller Regel mit dem Verlust der Werklohnforderung verbunden.

In einem vom Oberlandesgericht Hamm mit Urteil vom 24.04.2021 entschiedenen Fall hatte ein Verbraucher einen Neubau errichten lassen und dazu mehrere Unternehmer mit Einzelgewerken beauftragt. Das Oberlandesgericht Hamm meint – insoweit abweichend von der Rechtsprechung des Kammergerichts –, auch der Vertrag über das Einzelgewerk sei ein Verbraucherbauvertrag, wenn die Beauftragung zeitgleich oder in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Erstellung eines neuen Gebäudes erfolge, die Stellung des neuen Gebäudes für den Unternehmer ersichtlich sei und das beauftragte Gewerk zum Bau des neuen Gebäudes beitrage. Denn nur bei diesem Verständnis sei der Schutz des Verbrauchers gewährleistet, den der Gesetzgeber durch Einführung des Verbraucherbauvertrags bezweckt habe. Diese Grundsätze kann man auf erhebliche Umbauarbeiten übertragen, so dass ein Vertrag über kleinere Arbeiten als

Verbraucherbauvertrag zu bewerten sei, falls diese Arbeiten Teil erheblicher Umbauarbeiten sind.

Zwar sind mit der Einordnung eines Vertrags als Verbraucherbauvertrag oder „normalen“ Bauvertrag weitere Konsequenzen verbunden, etwa zur Auslegung von Leistungsbeschreibungen. Von erheblicher Bedeutung ist in jedem Fall das Widerrufsrecht des Verbrauchers: Wird der Verbraucher hierüber belehrt, endet es nach 14 Tagen. Ohne Belehrung kann der Verbraucher dagegen noch bis zu einem Jahr und zwei Wochen nach Abschluss des Vertrags den Widerruf erklären. Wurden die (Bau-) Leistungen zum Zeitpunkt des Widerrufs bereits erbracht, stellt sich die Frage, ob dem Unternehmer wenigstens ein Wertersatz (so beim Verbraucherbauvertrag) oder gar kein Werklohn (so beim „normalen“ Bauvertrag) zusteht. Dem Risiko eines Widerrufs und des Verlusts seiner Forderungen kann der Unternehmer nur entgehen, indem er den Verbraucher ordnungsgemäß über das Widerrufsrecht belehrt. Über Voraussetzungen und Form eines Widerrufs informieren wir Sie gerne.

Medizinrecht

1. Keine Anstellungsgenehmigungen für geschäftsführende Gesellschafter eines medizinischen Versorgungszentrums

Das Bundessozialgericht hat in einem Urteil vom 26.01.2022 entschieden, dass einem medizinischen Versorgungszentrum Anstellungsgenehmigungen nicht erteilt werden dürfen, wenn die anzustellenden Ärzte zugleich Geschäftsführer und jeweils zur Hälfte an Vermögen und Gewinn der Trägergesellschaft des medizinischen Versorgungszentrums beteiligt sind. Das Gericht hat zur Begründung ausgeführt, dass eine Anstellungsgenehmigung auch dann, wenn ein Vertragsarzt in einem gesperrten Planungsbereich auf seine Zulassung verzichte, um in einem medizinischen Versorgungszentrum tätig zu werden, nur erteilt werden könne, wenn der betreffende Arzt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis in dem medizinischen Versorgungszentrum anstrebe. Die Einordnung als angestellter Arzt schließe die Zulassung als Vertragsarzt aus und umgekehrt könne einem zugelassenen Vertragsarzt für dieselbe Tätigkeit nicht gleichzeitig eine Anstellungsgenehmigung erteilt werden. Der Begriff der „Anstellung“ ist nach dem Bundessozialgericht im Kontext der vertragsarztrechtlichen Regelungen nicht zivil-, sondern im sozialversicherungsrechtlichen Sinne eines Beschäftigten zu verstehen. Hieran hat sich auch aus den mit dem GKV-Versor-

gungsstärkungsgesetz eingeführten und mit dem Terminservice- und Versorgungsgesetz erweiterten Regelungen zur Aufrechterhaltung der Gründereigenschaft von angestellten Ärzten im medizinischen Versorgungszentrum nichts geändert. Von einer solchen, im sozialrechtlichen Sinn verstandenen, abhängigen Beschäftigung könne im Fall eines geschäftsführenden Gesellschafters eines in der Rechtsform der GbR geführten medizinischen Versorgungszentrums jedoch nur dann ausgegangen werden, wenn dieser nicht die Rechtsmacht besitzt, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft zu bestimmen und damit die eigene Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben. Dies war vorliegend bei den beiden Ärzten, für die jeweils eine Anstellungsgenehmigung begehrt wurde, nicht der Fall: Beide Ärzte waren zu gleichen Teilen an der Gesellschaft beteiligt und konnten – da Beschlüsse der Gesellschaft der Einstimmigkeit bedurften – ihnen nicht genehme Beschlüsse und Weisungen verhindern. Die Ärzte waren daher nicht als abhängige Beschäftigte einzuordnen, weshalb die begehrten Anstellungsgenehmigungen nicht erteilt werden durften.

2. Abrechnung von privatärztlichen MRT-Leistungen durch Orthopäden zulässig

Das Bayerische Oberste Landesgericht hat in einem Urteil vom 18.01.2022 entschieden, dass die Vorschriften der Gebührenordnung für Ärzte nicht entgegenstehen, wenn Orthopäden MRT-Leistungen selbst erbringen und abrechnen. Gemäß § 4 Abs. 2 S. 1 der Gebührenordnung für Ärzte kann der Arzt Gebühren für selbstständige ärztliche Leistungen berechnen, die er selbst erbracht hat oder die unter seiner Aufsicht und nach fachlicher Weisung erbracht wurden (eigene Leistungen). Die Vorschrift setzt nach Ansicht des Gerichts keine bestimmte formale Qualifikation des abrechnenden Arztes voraus. Außerdem stelle die Verordnungsbegründung zur Gebührenordnung für Ärzte auf die Ausbildung und nicht auf die Weiterbildung ab, sodass es nicht darauf ankommt, ob die betreffende Leistung von der weiterbildungsrechtlichen Qualifikation des abrechnenden Arztes umfasst ist. Daher kommt es für die Abrechnungsfähigkeit einer Leistung weder darauf an, ob der betreffende Arzt über eine entsprechende Zusatzweiterbildung – hier Magnetresonanztomographie – verfügt, noch ob er entsprechende fachliche Kenntnisse durch Zeugnis belegen kann. Notwendig, aber auch ausreichend sei es, wenn der Arzt Vergütungen nur für solche Leistungen berechnet, die nach den Regeln der ärztlichen Kunst für eine medizinisch notwendige ärztliche Versorgung erforderlich sind. Da sich der

Begriff „medizinisch notwendige“ ärztliche Versorgung nach objektiven Maßstäben bestimme und sich die Formulierung „nach den Regeln der ärztlichen Kunst“ vom ärztlichen Handlungs- und Pflichtenprogramm ableite, könne hieraus nicht gefolgert werden, dass einem Arzt für fachfremde Leistungen kein Honoraranspruch zustehe. Sofern folglich die im Einzelfall ergriffenen diagnostischen bzw. therapeutischen Methoden dem anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechen, unterliegt deren Berechnung nach der Gebührenordnung für Ärzte keinen Einschränkungen.

Mietrecht

Gewerbliche Miete in der Pandemie – wer trägt das Risiko?

Eine Vielzahl von Einzelhandelsgeschäften musste während des durch die COVID-19-Pandemie bedingten Lockdowns schließen. Natürlich drängt sich in einer solchen Konstellation die Frage auf, wer bei gemieteten Geschäftsräumen das Risiko einer solchen staatlich verordneten Schließung trägt. Hat der Vermieter weiter Anspruch auf Mietzahlung, reduziert sich die Miete und wenn ja, in welcher Höhe? Diese Fragen waren Gegenstand einer Vielzahl gerichtlicher Entscheidungen, seit dem 12.01.2022 liegt ein Urteil des Bundesgerichtshofes hierzu vor. Rechtlich werden durch dieses Urteil manche Fragen geklärt, die Umsetzung in der Praxis bleibt problematisch. Eine pauschale Generallösung gibt es nämlich nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs nicht, vielmehr kommt es auf den Einzelfall an.

Geklärt ist durch das Urteil des Bundesgerichtshofs, dass die staatlich angeordnete COVID-19-bedingte Schließung eines Einzelhandelsgeschäfts eine sogenannte Störung der Geschäftsgrundlage im Sinne von § 313 Abs. 1 BGB darstellt, sodass grundsätzlich ein Anspruch des Mieters auf Anpassung der Miete entstehen kann. Was bedeutet das? Der Bundesgerichtshof hat insoweit eine Antwort gegeben, als dass er einer pauschalen Betrachtungsweise – die das Risiko zwischen Vermieter und Mieter z. B. im Verhältnis 50:50 verteilt – eine klare Absage erteilt. Vielmehr seien sämtliche Umstände des Einzelfalls maßgeblich. Es müssten daher z.B. finanzielle Vorteile berücksichtigt werden, die der Mieter aus staatlichen Leistungen zum Ausgleich der pandemiebedingten Nachteile erlangt hat oder hätte erlangen können.

Ein Anspruch auf Anpassung des Vertrages nach § 313 Abs. 1 BGB kann verlangt werden, wenn sich

nach Vertragsabschluss diejenigen Umstände schwerwiegend geändert haben, die Grundlage des Vertrags waren, und die Parteien den Vertrag, hätten sie dies vorausgesehen, nicht oder jedenfalls mit einem anderen Inhalt geschlossen hätten. Der Anpassungsanspruch besteht jedoch nur in dem Umfang, als dem einen Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Der Bundesgerichtshof stellt fest, dass aufgrund der Beschränkungen durch die COVID-19-Pandemie eine solche Veränderung der Geschäftsgrundlage des zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrages eingetreten ist. Der Vertrag war im entschiedenen Fall im Jahr 2013 und damit zu einem Zeitpunkt geschlossen worden, zu dem niemand ahnen konnte, dass es zu einer solchen Pandemie und den angeordneten Lockdown-Maßnahmen kommen werde. Voraussetzung einer Vertragsanpassung ist weiter, dass dem betroffenen Vertragspartner unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Nicht jede einschneidende Veränderung der Geschäftsgrundlage rechtfertigt daher eine Vertragsanpassung, sondern nur eine solche, ohne die ein Festhalten an der vereinbarten Regelung für die betroffene Partei zu einem nicht mehr tragbaren Ergebnis führt. Wichtig ist bei der vorzunehmenden Abwägung, dass im Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter grundsätzlich der Mieter das Verwendungsrisiko trägt. Insbesondere gehört dazu bei gewerblichen Mietverhältnissen die Erwartung und die Chance, mit dem Mietobjekt Gewinne erzielen zu können. Dieses Risiko trägt der Mieter grundsätzlich auch dann, wenn sich seine Gewinnerwartung nicht erfüllt. Dies gilt auch in Fällen, in denen es durch nachträgliche gesetzgeberische oder behördliche Maßnahmen zu einer Beeinträchtigung der Gewinnerwartung bzw. des Gewerbebetriebs des Mieters kommt. Dies ist das „gewöhnliche“ Verwendungsrisiko. Im Falle der hoheitlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie, etwa einer vorübergehenden Betriebsschließung, geht der Bundesgerichtshof jedoch einen Schritt weiter und stellt fest, dass die dadurch eingetretene enttäuschte Gewinnerwartung allein auf staatliche Eingriff zurückgehe, für die keine der beiden Mietvertragsparteien verantwortlich gemacht werden könne. Die Eingriffe gingen daher über das gewöhnliche Verwendungsrisiko hinaus und seien dem allgemeinen Lebensrisiko zuzurechnen, das von der mietvertraglichen Risikoverteilung zwischen Vermieter und Mieter nicht erfasst werde. Dieses Risiko könne daher

auch nicht einer Vertragspartei allein zugewiesen werden.

Dies entbinde jedoch nicht von der Prüfung, ob bzw. in welchem Umfang der Vertrag anzupassen ist. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs muss im Einzelfall geprüft werden, welche Nachteile dem Mieter durch die Geschäftsschließung entstanden sind. Dabei sei in erster Linie auf den konkreten, die jeweilige Mietsache betreffenden Umsatzrückgang abzustellen. Es müsse gegengerechnet werden, welche Maßnahmen der Mieter ergriffen hat oder jedenfalls ergreifen konnte, um drohende Verluste zu vermindern. Eine Überkompensierung der entstandenen Verluste zugunsten des Mieters müsse ausgeschlossen werden. Deshalb seien bei der Prüfung der Unzumutbarkeit auch finanzielle Vorteile zu berücksichtigen, die der Mieter z. B. aus staatlichen Leistungen zum Ausgleich der pandemiebedingten Nachteile erlangt hat oder hätte erlangen können. Zu berücksichtigen seien auch Leistungen einer einstandspflichtigen Betriebsunterbrechungsversicherung des Mieters.

Auch wenn nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs klar ist, dass für eine generalisierende Betrachtungsweise kein Raum ist, so ist nun auch klar, worauf es im Grundsatz ankommt: Der Mieter muss nicht nur darlegen, ob und welche Einbußen er tatsächlich zu verzeichnen hat. Er muss auch darlegen, ob und ggf. welche staatlichen Unterstützungsleistungen er erhalten hat. Aber auch die Interessen des Vermieters dürfen nicht vergessen werden, wie der Bundesgerichtshof ausdrücklich anmerkt. Behauptet dieser, vom Mieter dargelgte Gewinnrückgänge beruhten gar nicht auf der COVID-19-bedingten Schließung, so ist es Sache des Vermieters, dies darzulegen und zu beweisen. Im Ergebnis führt daher kein Weg daran vorbei: Die berechtigten Interessen der Mietvertragsparteien sind in einen angemessenen Ausgleich zu bringen und es ist im Einzelfall mit großer Genauigkeit zu prüfen, ob und gegebenenfalls welche Ansprüche in welchem Umfang aufgrund der im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie angeordneten hoheitlichen Maßnahmen insbesondere zu Gunsten des Mieters entstehen können.

Öffentliches Bau- und Planungsrecht

Unwirksamkeit eines im beschleunigten Verfahren aufgestellten Bebauungsplans

Da Wohnraum und Bauland in Verdichtungsräumen nach wie vor knapp ist, hat der Gesetzgeber Mög-

lichkeiten geschaffen, Bebauungspläne für Wohnraum in einem beschleunigten Verfahren aufzustellen. Die Kommunen machen von diesen Möglichkeiten vielfach Gebrauch. Die Wahl des beschleunigten Verfahrens ist allerdings nicht ohne Risiko. Am 18.11.2021 urteilte der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zur Unwirksamkeit eines solchen Bebauungsplans. Die planaufstellende Gemeinde hatte in diesem zwar ein allgemeines Wohngebiet festgesetzt, dort jedoch unter anderem auch nicht störende Handwerks- und Gewerbebetriebe für allgemein zulässig erklärt. Diese Festsetzung entspricht nicht den Anforderungen des § 13b BauGB, wonach lediglich die Zulässigkeit von Wohnnutzungen in einem solchen Bebauungsplan begründet werden darf.

Weil es die Gemeinde infolge der Wahl des beschleunigten Verfahrens unterlassen hatte, eine Umweltprüfung durchzuführen und einen Umweltbericht zu erstellen und diesen der Begründung des Bebauungsplans beizufügen, lag ein beachtlicher Verfahrensfehler vor, welcher zur Gesamtnichtigkeit des Bebauungsplans führte.

Vergaberecht

1. Vertrag zur Luca-App unwirksam!

Das Land Mecklenburg-Vorpommern hat mit Vertrag vom 08.03.2021 ohne vorherige Ausschreibung und ohne Einholung weiterer Angebote das Luca-System einschließlich App zur Kontaktnachverfolgung beschafft. Dadurch sollte die elektronische Nachverfolgung durch die Gesundheitsämter ermöglicht werden, um die Ausbreitung des Corona-Virus einzudämmen. Andere potenzielle Anbieter von Nachverfolgungssystemen hatte das Land nicht kontaktiert, sondern lediglich eine Internetrecherche durchgeführt. Ergebnis der Internetrecherche war, dass es keine anderen Anbieter für Nachverfolgungssysteme gab, die eine Schnittstelle zu dem von den Gesundheitsämtern genutzten Programm SORMAS unterstützen.

Den Antrag eines anderen Anbieters für Nachverfolgungssysteme auf Feststellung, dass der Vertrag zwischen dem Land Mecklenburg-Vorpommern und den Betreibern des Luca-Systems unwirksam ist, hat das Oberlandesgericht Rostock mit Beschluss vom 01.09.2021 noch zurückgewiesen. Denn das System des Konkurrenten verfügte über keine Schnittstelle zu SORMAS. Die Forderung einer solchen Schnittstelle sah das Oberlandesgericht Rostock als legitim an, obwohl die Schnittstelle faktisch

nicht genutzt wird. Denn jedenfalls zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses habe das Land in zulässiger Weise davon ausgehen können, die Schnittstelle zu benötigen.

Mehr Erfolg hatte ein anderer Konkurrent, dessen Kontaktnachverfolgungssystem die Schnittstelle zu SORMAS unterstützte: Auf dessen Antrag hin hat das Oberlandesgericht Rostock mit Beschluss vom 11.11.2021 festgestellt, dass der Vertrag zum Luca-System unwirksam sei. Zwar hätten die Voraussetzungen für eine sogenannte Notvergabe nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV vorgelegen, so dass die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb zulässig gewesen sei. Allerdings erfordere auch die Notvergabe einen „Wettbewerb light“, der öffentliche Auftraggeber müsse so viel Wettbewerb wie möglich gewährleisten. Dies betreffe zum einen Umfang und Laufzeit eines Vertrags. Zum anderen müssten in der Regel auch mehrere Angebote eingeholt werden. Da das Land nicht einmal einen „Wettbewerb light“ durchgeführt habe, sei der mit den Betreibern der Luca-App geschlossene Vertrag nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 GWB unwirksam.

Nicht nur in Zusammenhang mit der Eindämmung der COVID-19-Pandemie, sondern auch aufgrund anderer Umstände wie Naturkatastrophen sind öffentliche Auftraggeber immer wieder zu kurzfristigen Beschaffungen gezwungen. Das Vergaberecht lässt solche kurzfristigen Beschaffungen zu, schützt aber gleichzeitig den Wettbewerb. Dies betont das Oberlandesgericht Rostock in seinem Urteil vom 11.11.2021, in dem es auch bei einer Notvergabe einen „Wettbewerb light“ verlangt.

2. „Wettbewerb light“ – Vertrag gerettet!

Der Freistaat Bayern hat Anfang 2021 Antigen-Schnelltests für Schüler ohne vorherige europaweite Ausschreibung beschafft. Dem Vertragsschluss mit einem Unternehmen war eine Markterkundung zu Antigen-Schnelltests auf das CORONA-Virus SARS-CoV-2 vorausgegangen, an dem sich ca. 40 Unternehmen beteiligten. Das mit der Beschaffung beauftragte Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege hat zwei dieser Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert sowie ein drittes Unternehmen, das Spucktests anbot. Weder zum Spucktest noch zu den sonstigen Antigen-Schnelltests lagen Zulassungen des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) vor.

Nach Beauftragung eines Unternehmens mit der Lieferung „normaler“ Antigen-Schnelltests beantragte ein an der Markterkundung beteiligtes Unter-

nehmen die Feststellung, dass der geschlossene Vertrag unwirksam sei. Der Antrag blieb ohne Erfolg. Nach Ansicht des Bayerischen Obersten Landesgerichts lag ein Fall äußerster Dringlichkeit im Sinne von § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV vor, sodass ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb und somit ohne europaweite Bekanntmachung zulässig gewesen sei. Aus Gründen der Transparenz und des Wettbewerbs sei zwar auch bei der sogenannten Notvergabe ein ausreichender Wettbewerb durchzuführen. Dieser Pflicht sei das Ministerium jedoch nachgekommen, indem drei Bieter zur Abgabe eines Angebots aufgefordert wurden. Deshalb bestehe kein Grund, die Nichtigkeit des Vertrags mit dem erfolgreichen Bieter festzustellen.

In seinem Beschluss vom 20.01.2022 stellt das Bayerische Oberste Landesgericht auch fest, dass das Ministerium eine fehlerhafte Auswahl der Bieter getroffen habe, die zur Angebotsabgabe aufgefordert wurden. Denn obwohl diejenigen Bieter aufgefordert werden sollten, bei denen als erstes eine Zulassung durch das BfArM zu erwarten war, wurde auch der Anbieter des Spucktests zur Angebotsabgabe aufgefordert, der zum Zeitpunkt der Aufforderung nicht einmal einen Zulassungsantrag gestellt hatte. Die Bieterauswahl war daher fehlerhaft, wodurch der bei der Aufforderung zur Angebotsabgabe übergangene Bieter in seinen Rechten verletzt wurde.

Versicherungsrecht

Betriebsschließungsversicherung: Ansprüche aufgrund der Corona-Pandemie

Mit Spannung wurde das erste Urteil des Bundesgerichtshofs zu Leistungsansprüchen aus Betriebsschließungsversicherungen aufgrund der Corona-Pandemie erwartet. Nach Auffassung der Versicherer sind Betriebsschließungen aufgrund des Sars-CoV-2-Virus nicht vom Versicherungsschutz

umfasst. Überwiegend haben die Versicherer daher Leistungsanträge der Versicherungsnehmer abgelehnt oder nur „Kulanzangebote“ in geringer Höhe unterbreitet. Dies führte zu einer großen Zahl von Gerichtsverfahren.

Der Bundesgerichtshof hat nun mit Urteil vom 26.01.2022 entschieden, dass zumindest auf Basis der üblichen Versicherungsbedingungen keine Leistungsansprüche aufgrund der Corona-Pandemie bestehen. Regelmäßig sind die Bedingungen von Betriebsschließungsversicherungen so formuliert, dass die Krankheitserreger, deren Auswirkungen versichert sein sollen, im Einzelnen aufgeführt werden. Teilweise wird der Katalog der Erreger damit eingeleitet, dass „nur“ oder „ausschließlich“ die aufgeführten Viren, Bakterien usw. versichert sein sollen. In diesen Fällen besteht unzweifelhaft kein Versicherungsschutz für das neuartige Corona-Virus. Häufig fehlt jedoch in den Versicherungsbedingungen eine eindeutige Beschränkung auf die im einzelnen aufgeführten Erreger, sodass streitig war, ob nicht eine dynamische Verweisung auf das Infektionsschutzgesetz vorliegt. Dieser Argumentation hat der Bundesgerichtshof eine Absage erteilt. Im konkret entschiedenen Fall wurde der Katalog der Krankheitserreger mit dem Wort „namentlich“ eingeleitet. Die Entscheidung wird jedoch auch auf die meisten anderen verwendeten Formulierungen übertragbar sein.

Gleichzeitig hat der Bundesgerichtshof aber auch klargestellt, dass Pandemie-Folgen grundsätzlich in der Betriebsschließungsversicherung versichert sein können. Entgegen der Auffassung der Versicherer beschränkt sich der Versicherungsschutz nicht nur auf betriebsinterne (sogenannte „intrinsische“) Gefahren, z. B. einen Salmonellenausbruch im Betrieb, sondern auch auf Folgen einer Pandemie bzw. Epidemie. Sollten besondere Versicherungsbedingungen vereinbart sein, die neuartige Krankheitserreger ausdrücklich einschließen, besteht daher auch nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs weiterhin die Chance, Entschädigungsleistungen zu erstreiten.

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