

Newsletter

4 / 2 0 1 4

mit Beiträgen zu:

Arbeitsrecht
Bau-, Architekten- und
Ingenieurrecht
Erbrecht
Familienrecht
Handels- und Gesell-
schaftsrecht
Internationales Recht
Kartellrecht
Markenrecht
Medizinrecht
Mietrecht
Öffentliches Bau- und
Planungsrecht
Urheberrecht
Vergaberecht
Versicherungsrecht

BRP aktuell

Seit Anfang Dezember ist Herr Henrik Jacobsen als Rechtsanwalt im Bereich Architekten- und Ingenieurrecht tätig.

Wir bedanken uns bei unseren Mandanten und Geschäftspartnern für die gute und erfolgreiche Zusammenarbeit sowie das uns ausgesprochene Vertrauen und verbinden damit beste Wünsche für ein glückliches neues Jahr.

Auch in diesem Jahr haben wir an future4kids gespendet. Nähere Informationen finden Sie unter future4kids.de.

Arbeitsrecht

1. Anspruch von Betriebsratsmitgliedern auf Abschluss eines Folgevertrages nach sachgrundloser Befristung

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 25.06.2014 entschieden, dass ein Betriebsratsmitglied im Anschluss an einen befristeten Arbeitsvertrag Anspruch auf einen Folgevertrag hat, wenn ihm gerade wegen seiner Betriebsrats Tätigkeit der Abschluss eines Folgevertrags verwehrt wird. Zwar trägt grundsätzlich das Betriebsratsmitglied die Beweislast dafür, dass die Verweigerung des Folgevertrags auf der Betriebsrats Tätigkeit beruht. Trotzdem sollten Arbeitgeber die sachlichen Gründe für die Nichtverlängerung des Vertrags dokumentieren, um für den Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung gerüstet zu sein.

2. Kein Sonderkündigungsschutz von Bewerbern für den Wahlvorstand

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 31.07.2014 entschieden, dass Bewerber für einen zur Vorbereitung/Durchführung der Betriebsratswahl zu bildenden Wahlvorstand keinen Sonderkündigungsschutz genießen. Ist der Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes im Übrigen eröffnet, muss eine arbeitgeberseitige

Kündigung gleichwohl sozial gerechtfertigt sein. Dies kann im Zusammenhang mit einer Betriebsratswahl der Fall sein, wenn ein Mitarbeiter wissentlich falsche, geschäftsschädigende Behauptungen über die betrieblichen Verhältnisse öffentlich äußert, die nicht mehr als sachliche Kritik gerechtfertigt sind.

3. Notwendigkeit einer erneuten Betriebsratsanhörung bei Wiederholungskündigung

Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hat am 05.03.2014 entschieden, dass eine vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung verbraucht wird, wenn der Arbeitgeber seinen Kündigungswillen durch Ausspruch einer Kündigung verwirklicht hat. Soll – etwa wegen formaler Mängel der ersten Kündigung – wegen des gleichen Sachverhalts eine weitere Kündigung ausgesprochen werden, muss vor Ausspruch dieser Kündigung erneut der Betriebsrat angehört werden.

4. Zulässige Differenzierung aufgrund des Alters

Das Bundesarbeitsgericht hat in zwei aktuellen Entscheidungen klargestellt, dass nicht jede zumindest mittelbar an das Alter anknüpfende unterschiedliche Behandlung von Mitarbeitern unzulässig ist. Zwar be-



BRP Renaud und Partner mbB
Rechtsanwälte Patentanwälte
Steuerberater

nachteiligt die gesetzliche Staffelung der Kündigungsfristen nach Betriebszugehörigkeit jüngere Arbeitnehmer. Die Verlängerung der Kündigungsfristen verfolgt gemäß eines Urteils vom 18.09.2014 jedoch das rechtmäßige Ziel, länger beschäftigten und damit betriebstreu, typischer Weise älteren Arbeitnehmern einen besseren Kündigungsschutz zu gewähren.

Auch kann es im Einzelfall zulässig sein, älteren Arbeitnehmern jährlich mehr Urlaubstage als jüngeren zu gewähren. Für eine solche freiwillige Urlaubsregelung steht dem Arbeitgeber eine auf die konkrete Situation in seinem Unternehmen bezogene Einschätzungsprerogative zu. Der Arbeitgeber muss diese laut eines Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 21.10.2014 jedoch so ausüben, dass die dem Schutz älterer Beschäftigter dienende Urlaubsregelung geeignet, erforderlich und angemessen ist. Im konkreten Fall hielt das Gericht eine Urlaubsregelung für zulässig, wonach Mitarbeiter nach Vollendung des 58. Lebensjahres zwei Urlaubstage mehr erhielten, als jüngere Arbeitnehmer.

5. Diskriminierung bei Bewerbung

Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 18.09.2014 müssen schwerbehinderte Bewerber im Bewerbungsschreiben mitteilen, dass eine Schwerbehinderung vorliegt, wenn sie den besonderen Schutz und die Förderung nach dem SGB IX in Anspruch nehmen wollen. Hierfür reicht kein „versteckter“ Hinweis im Bewerbungsschreiben oder in den weiteren Bewerbungsunterlagen. Gleichwohl sollten Arbeitgeber die Pflichten des SGB IX vor Besetzung einer Stelle stets einhalten, also insbesondere

frühzeitig Verbindung mit der Bundesagentur für Arbeit aufnehmen und prüfen, ob die Stelle mit einem Schwerbehinderten besetzt werden kann. Ferner sollte ein schwerbehinderter Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen werden. An dieser für öffentliche Arbeitgeber bestehenden Rechtspflicht sollten sich auch Arbeitgeber der Privatwirtschaft orientieren, falls der Bewerber nicht offensichtlich und eindeutig für die Stelle ungeeignet ist. Im Fall einer Absage sollten die hierfür tragenden sachlichen Gründe nachweisbar dokumentiert sein, das Ablehnungsschreiben jedoch neutral und allenfalls mit einer allgemeinen Formulierung begründet werden.

*Dr. Jörg Fecker,
Dr. Thomas Glöckle, LL.M.,
Dr. Volker Nill, Dr. Betina Fecker,
Dr. Sebastian Scheffzek,
Stuttgart*

Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

1. Bürgschaft nur gegen Geld

Bauverträge sehen regelmäßig das Recht des Auftraggebers vor, einen Teil des Werklohns als Sicherheit für Mängelansprüche einzubehalten. Der Auftragnehmer darf den Einbehalt durch eine andere Sicherheit, z. B. eine Bürgschaft, ablösen. Mit einem Urteil vom 05.03.2013 hat das Oberlandesgericht Hamm klargestellt, dass der Auftraggeber den Einbehalt auch dann gegen eine vom Auftragnehmer gestellte Bürgschaft auszahlen muss, wenn ihm zu diesem Zeitpunkt Mängel bekannt sind, deren Beseitigung Kosten verursachen wird, die über den Einbehalt hinausgehen. Der Auftraggeber kann allenfalls die

Bürgschaft zurückweisen und den Bareinbehalt behalten. Unzulässig ist es dagegen, die Bürgschaft zu behalten und trotzdem die Auszahlung des Einbehalts zu verweigern, um sich doppelt abzusichern.

2. (Mit-) Planung führt zur Haftung

In der Regel stellt der Auftraggeber dem Auftragnehmer die Planung bei; der Auftragnehmer hat diese Planung zu prüfen und gegen Planungsfehler Bedenken anzumelden. Übersieht der Auftragnehmer fahrlässig einen Planungsfehler, so haftet er dem Auftraggeber für auf die Planung zurückgehende Mängel. Der Auftraggeber muss sich jedoch den Fehler seines Planers im Verhältnis zum Auftragnehmer zurechnen lassen und sich deshalb an den Kosten der Nachbesserung beteiligen.

In einem vom Oberlandesgericht Celle am 06.03.2014 entschiedenen Fall hatte der Auftragnehmer selbst die Estrichstärke und die Schnittfugen geplant. Der bauseits beauftragte Architekt hatte diese – fehlerhafte – Planung nicht geprüft. Als der Auftraggeber den Auftragnehmer wegen auftretender Risse in Anspruch nimmt, wendet der Auftragnehmer ein Mitverschulden des Architekten ein, das sich der Auftraggeber zurechnen lassen müsse. Ohne Erfolg, da die Planung nicht vom Architekten, sondern vom Auftragnehmer selbst stammte. Die Entscheidung zeigt die Risiken, die mit der Übernahme von Planungsleistungen durch den Auftragnehmer verbunden sind.

*Dr. Rainer Laux,
Ulrich Gentner,
Dr. Lars Knickenberg,
Dr. Andreas Digel,
Dr. Nadine Holzapfel,
Figen Basoglu, Stuttgart*

Erbrecht

1. Grenzen der Testamentsauslegung I

Mit folgender etwas „sparsamen“ Formulierung in einem privatschriftlichen Einzeltestament befasste sich das Oberlandesgericht Hamm in einem Beschluss vom 22.07.2014:

„Mein Testament
Nach meinem Ableben soll die Erbschaft gemäß dem „Berliner Testament“ erfolgen einschließlich der Wiederverheiratursklausel.“

Obwohl sich Anhaltspunkte dafür finden ließen, dass der Erblasser beabsichtigte, seine Ehefrau abzusichern und zunächst zu begünstigen, reichte die Formulierung nach Auffassung des Gerichts nicht aus, um eine zweifelsfreie Auslegung zu ermöglichen. Insbesondere weil unklar blieb, wie die Schluss- oder Nacherbfolge gestaltet sein sollte und da es sich bei dem Modell des Berliner Testaments um eine gemeinschaftliche Verfügung von Ehegatten mit gegenseitiger Erbeinsetzung handelt, seien die Inhalte nicht ohne weiteres auf Einzelverfügungen übertragbar.

Die Entscheidung verdeutlicht, dass bei der Verwendung vermeintlich aussagekräftiger juristischer Begriffe durch Laien große Vorsicht geboten ist. Angelesenes oder gehörtes juristisches Wissen ist keine gute Grundlage für eine letztwillige Gestaltung, wenn die Formulierung nicht so klar ist, dass der Erblasserwille eindeutig festgestellt werden kann. Ist sich der Testierende unsicher und kann oder will er keinen fachlichen Rat einholen, ist eine laiensprachliche Formulierung des Gewünschten im Zweifel sicherer. Hätte der Erblasser ohne Bezugnahme auf das Modell des Berliner Testaments

geschrieben: „Zuerst soll meine Ehefrau alles bekommen und nach ihr meine Kinder“, wäre das Testament wirksam und allenfalls noch die Frage zu untersuchen, ob er eine befreite oder unbefreite Vorerbschaft hat anordnen wollen.

2. Grenzen der Testamentsauslegung II

Das Oberlandesgericht Köln hat am 09.07.2014 über ein Testament entschieden, in dem die Erblasserin neben einer Vielzahl von anderen Verfügungen bestimmt hat, Erbe sei, „wer ihr in den letzten Stunden beistehe“. Eine so unklare Bestimmung der Rechtsnachfolge reicht nach Auffassung des Gerichts nicht aus, um die Voraussetzung einer Bestimmung oder zumindest Bestimmbarkeit der Erben durch den Erblasser zu gewährleisten. Der Erblasser darf die Auswahl seiner Erben nicht Dritten überlassen, sondern muss so klare Anordnungen treffen, dass ein Dritter, z. B. ein Testamentsvollstrecker, den Erben anhand klar definierter Kriterien eindeutig bestimmen kann. Daran fehlte es hier, da unklar blieb, auf welche Art von Unterstützung und Begleitung es der Erblasserin ankam. Von der Formulierung hätte ebenso das gesamte Krankenhauspersonal umfasst sein können wie auch nur die Person, die in den Stunden bis zum Eintritt des Todes bei der Erblasserin persönlich anwesend war.

Auch wenn die Auswahl der Erben den Testierenden vor Entscheidungsprobleme stellen kann, muss er sie selbst treffen. Übt er das Bestimmungsrecht nicht aus, bleibt es bei der gesetzlichen Erbfolge. Häufig wollen Testierende, die gemeinnützige oder wohltätige Einrichtungen begünstigen möchten, die endgültige Auswahl einem Testamentsvollstrecker überlassen.

Auch dies ist jedenfalls bei einer Erbeinsetzung unzulässig. Möglich ist demgegenüber eine Anordnung, nach der ein bestimmter Kreis von Einrichtungen definiert wird, innerhalb dessen die konkrete Auswahl nach eindeutigen Kriterien zu erfolgen hat. Wichtig ist, dass nicht der Testamentsvollstrecker den Erben auswählt, sondern anhand eindeutiger Auswahlkriterien lediglich noch bestimmt, wer Erbe geworden ist.

Dr. Barbara Ackermann-Sprenger, Stuttgart

Familienrecht

1. Besitz von Kinderpornografie: nur begleiteter Umgang

Wurde bei dem umgangsbegehrenden Vater der Besitz von kinderpornografischem Material rechtskräftig festgestellt, kann dies ausreichen, um Umgang nur noch in begleiteter Form zu gewähren. Nach überzeugender Auffassung des Oberlandesgerichts Schleswig kann der Besitz von Kinderpornografie so nachhaltig und nachvollziehbar die für die notwendige positive Entwicklung des Umgangs förderliche Haltung und das Vertrauen der Mutter zerstören, dass ein unbegleiteter Umgang nicht mehr dem Kindeswohl entspricht. Dies gilt auch dann, wenn sachverständig keine Pädophilie beim Umgangsberechtigten festgestellt wird. Zu Recht befristet das Oberlandesgericht Schleswig die Begleitung des Umgangs in seiner Entscheidung vom 16.04.2014 auf ein Alter des Kindes - im konkreten Fall 13 Jahre -, ab dem erwartet werden kann, dass das Kind ohne Zustimmung der Mutter entscheiden kann, ob es unbegleiteten Umgang mit dem Vater wünscht.

2. Ausschluss des Umgangs ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens

Äußern 13- und 15-jährige Kinder ernsthaft, keinen Umgang mit dem anderen Elternteil mehr ausüben zu wollen, kann dies für einen Ausschluss ausreichen, wenn sich der Tatrichter in der Kindesanhörung davon überzeugt, dass der geäußerte Wille des Kindes autark gebildet wurde und auf eine nachvollziehbare Verarbeitung früherer Erfahrungen zurückgeht. Das Oberlandesgericht Bremen setzt sich damit in einer aktuellen Entscheidung über den Antrag des Vaters auf Einholung eines Sachverständigengutachtens hinweg. Dabei sollte keine Rolle (mehr) spielen, dass möglicherweise die gefestigte Umgangsverweigerung ursprünglich auf eine negative Einflussnahme der Mutter zurückging. Das Gericht wägt zutreffend den Anspruch des Kindes auf Respekt vor seiner Willensäußerung gegen die zusätzliche Belastung durch ein Sachverständigengutachten ab. Gleichzeitig unterstreicht es die Notwendigkeit, durch Inanspruchnahme von Hilfen so früh wie möglich gegen eine Umgangsverweigerung anzuarbeiten. Ist diese erst einmal verfestigt, gibt es häufig keinen gangbaren Weg mehr, den Umgangskonflikt zu lösen.

Dr. Barbara Ackermann-Sprenger, Anja Groeneveld, Stuttgart

Handels- und Gesellschaftsrecht

1. Eigenmächtige Gehaltserhöhung des bei der Kommanditgesellschaft angestellten Geschäftsführers – fehlerhaftes Anstellungsverhältnis

Gegenstand eines Urteils des Bundesgerichtshofs vom 15.04.2014 waren Fragen der Wirksamkeit der Änderung des Anstellungsvertrags eines GmbH-Geschäftsführers. Der Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH mit einem Anstellungsvertrag im Verhältnis zur Kommanditgesellschaft hatte mit sich selbst eine Gehaltserhöhung ohne vorheriges Einverständnis der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH vereinbart. Von den Beschränkungen des § 181 BGB war der Geschäftsführer nur gegenüber der Komplementär-GmbH befreit, nicht jedoch im Verhältnis zur Kommanditgesellschaft. Nach dem Bundesgerichtshof ist die Vertragsänderung im Hinblick auf § 181 BGB schwebend unwirksam. Wird die Vertragsänderung von der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH nicht genehmigt, hat der Geschäftsführer nach den Grundsätzen des Anstellungsverhältnisses auf fehlerhafter Vertragsgrundlage einen Anspruch auf die erhöhte Vergütung nur dann, wenn er seine Tätigkeit mit Kenntnis des für den Vertragsschluss zuständigen Organs oder zumindest eines Organmitglieds von der Erhöhungsvereinbarung fortgesetzt hat, ohne dass es auf die genaue Kenntnis des Erhöhungsbetrags ankommt. Damit wird unterbunden, dass der Geschäftsführer sich eigenmächtig Gehaltserhöhungen und andere Leistungen verschaffen kann. Die beabsichtigten Veränderungen müssen von dem hierfür zuständigen Organ zumindest registriert werden; zuständiges Organ für den Abschluss eines Anstellungsvertrags zwischen dem GmbH-Geschäftsführer und der Kommanditgesellschaft ist die Komplementär-GmbH, diese wiederum vertreten durch ihren Geschäftsführer. Geht es um den

Anstellungsvertrag des einzigen Geschäftsführers, ist die Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH zuständig. Das Urteil bringt Klarheit zu den Voraussetzungen und Folgen eines aus gesellschaftsrechtlichen Gründen fehlerhaften Anstellungsvertrags. Aufgezeigt wird u. a. die unterschiedliche Schutzbedürftigkeit des Geschäftsführers einerseits bei Begründung des Anstellungsvertrags und bei Erhöhung der Geschäftsführervergütung andererseits. Schutzwürdig ist der Geschäftsführer nur dann, wenn eine unwirksame Änderungsvereinbarung redlich getroffen wurde. Anders als bei der Begründung eines Anstellungsverhältnisses, bei der das zuständige Organ davon ausgehen muss, dass der Geschäftsführer nicht unentgeltlich tätig wird, lässt die Fortsetzung der Tätigkeit allein nicht erkennen, dass der Geschäftsführer diese nur gegen erhöhte Bezüge fortsetzt.

2. Keine grundsätzliche persönliche Haftung des Geschäftsführers für Wettbewerbsverstöße der GmbH

In einem Urteil vom 18.06.2014 hat der Bundesgerichtshof über die Haftung eines GmbH-Geschäftsführers für die Folgen von falschen und irreführenden Angaben entschieden, die im Auftrag der Gesellschaft werbende Personen im Rahmen von Haustürgeschäften getroffen hatten, die auf die Kündigung von bestehenden sowie den Abschluss von neuen Gaslieferverträgen mit der Gesellschaft abzielten. Eine grundsätzliche persönliche Haftung des Geschäftsführers für unlautere Wettbewerbs-handlungen der von ihm vertretenen Gesellschaft hat das Gericht verneint. Zu einer persönlichen Haftung des Geschäftsführers soll es nur kommen, wenn er hieran entweder durch

positives Tun beiträgt oder wenn er die Wettbewerbsverstöße aufgrund einer Garantienstellung hätte verhindern müssen. Die bloße Kenntnis des Geschäftsführers von Wettbewerbsverstößen genüge für eine Haftung nicht und soll auch keine Verpflichtung gegenüber außenstehenden Personen begründen, Wettbewerbsverletzungen zu verhindern. Zu einer persönlichen Haftung des Geschäftsführers kommt der Bundesgerichtshof jedoch dann, wenn der Geschäftsführer ein auf Rechtsverletzungen angelegtes Geschäftsmodell selbst ins Werk setzt. Insoweit bestehe eine eigene wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht des Geschäftsführers, für die er gegebenenfalls hafte. Im Zusammenhang mit der Organisation der Gesellschaft komme die Verletzung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht auch dann in Betracht, wenn sich der Geschäftsführer bewusst der Möglichkeit entzieht, von etwaigen Wettbewerbsverstößen seiner Mitarbeiter überhaupt Kenntnis zu erlangen, etwa durch den Wegzug ins Ausland.

*Dr. Werner Renaud,
Achim Kinzelmann,
Dr. Ulrich-Peter Kinzl,
Dr. Lisa Ames, Daniela Rentz,
Johannes Gugel, Stuttgart*

Internationales Recht

Europäische Zustellungsvorschriften sind zwingend zu beachten

Mit Urteil vom 04.09.2014 entschied der EuGH, dass Urteile nationaler Gerichte ungültig sein können, wenn im Verfahren europäische Zustellungsvorschriften nicht eingehalten wurden. Erst nach der Vollstreckbarerklärung eines Europäischen Zahlungsbefehls

hatte sich gezeigt, dass dessen Zustellung nicht den Mindestvorschriften der Europäischen Mahnverordnung genüge. Der EuGH entschied, dass der Antragsgegner diesen Fehler noch rügen konnte und die Vollstreckbarerklärung ungültig war.

Praxistipp: Besondere Verfahrensvorschriften sind nicht nur für die Zustellung eines Europäischen Zahlungsbefehls, sondern für jede Zustellung im europäischen Ausland zu beachten. Dazu gehört etwa, dass Schriftstücke in die Amtssprache des Empfängerlandes zu übersetzen sind, da diese sonst zurückgewiesen werden können.

*Dr. Thomas Weimann,
Daniel Nagel, Stuttgart*

Kartellrecht

1. Neue Richtlinie zum Kartellschadenersatz verabschiedet

Der Rat der Europäischen Union hat am 10.11.2014 eine Richtlinie zu Schadenersatzklagen in Folge von Kartellrechtsverstößen angenommen, die einige für kartellrechtliche Schadenersatzprozesse relevante Bestimmungen europaweit vereinheitlicht. Sie dient einerseits der Erleichterung von Schadenersatzklagen, andererseits erweitert sie den Schutz von Kronzeugen. Die Mitgliedstaaten haben nun zwei Jahre Zeit, die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen.

In Deutschland entsprechen viele Regelungen bereits den Anforderungen der Richtlinie. Der Umsetzung bedarf aber insbesondere noch die vorgesehene Privilegierung von Kronzeugen. Diese sollen künftig nur noch gegenüber ihren unmittelbaren und mittelbaren Ab-

nehmern gesamtschuldnerisch haften. Zudem müssen noch Mechanismen zum Schutz von Kronzeugenanträgen vor der Einsichtnahme durch Kartellgeschädigte geschaffen werden. Neu ist auch eine haftungsrechtliche Privilegierung von kleineren und mittleren Unternehmen sowie eine Verlängerung der Verjährungsfrist für kartellrechtliche Schadenersatzansprüche auf mindestens fünf Jahre.

2. Kartellschadenersatz: Pauschalierung in AGB zulässig

Öffentliche Auftraggeber können in ihren Vertragsbedingungen festlegen, dass Auftragnehmer einen bestimmten Prozentsatz der Abrechnungssumme pauschal als Schadenersatz zahlen müssen, wenn sie bei der Auftragsvergabe wettbewerbsrechtlich unzulässige Abreden treffen. Das hat das Oberlandesgericht Karlsruhe mit Urteil vom 31.07.2013 entschieden und der Klage einer Gemeinde gegen einen von ihr im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung beauftragten Hersteller von Feuerwehrlöschfahrzeugen stattgegeben. In diesem Fall wurde ein Prozentsatz von 15 % als zulässig angesehen.

Voraussetzung für die Wirksamkeit derartiger Pauschalierungsklauseln ist, dass der festgelegte Prozentsatz nicht den zu erwarteten Schaden übersteigt und dass dem Auftragnehmer der Nachweis eines fehlenden oder niedrigeren Schadens offensteht. Das Oberlandesgericht Karlsruhe stellte zudem klar, dass dem Auftraggeber trotz wirksamer Klausel auch weiterhin die Beweislast für den Wettbewerbsverstoß sowie für einen hierauf beruhenden Schaden obliegt. Im fraglichen Verfahren konnte sich die klagende Gemeinde auf ein vorangegangene-

nes Bußgeldverfahren des Bundeskartellamtes stützen. Auf dieser Grundlage ging das Gericht zugunsten der Gemeinde von einem Anscheinsbeweis dafür aus, dass das festgestellte Quotenkartell zu einer Preissteigerung geführt und dass dieser Effekt sich auch auf den fraglichen Auftrag ausgewirkt hatte. Insbesondere in Fällen, in denen eine rechtskräftige Entscheidung des Bundeskartellamtes vorliegt, können Pauschalierungsklauseln die Durchsetzung eines Schadenersatzanspruches für Auftraggeber somit erleichtern.

*Dr. Martin Beutelmann, LL.M.,
Christine Kläger, Stuttgart*

Markenrecht

Titelschutz für „Apps“

Nach aktueller Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Köln sind die Namen so genannter „Apps“ titelschutzfähig. Eine Ausnahme davon bilden nur rein generische, beschreibende Namen, wie zum Beispiel „Wetter“. App-Namen können somit auch ohne Markenregistrierung über Kennzeichenschutz verfügen.

*Thomas Janssen,
Dr. Mark Wiume, Stuttgart*

Medizinrecht

1. Auskunftsansprüche gegen Bewertungsportale für Ärzte

Der Bundesgerichtshof hat die Klage eines Arztes abgewiesen, der gegenüber einem Bewertungsportal für Ärzte Auskunft über die vom Bewertungsportal erhobenen Daten bestimmter Nutzer verlangt hatte. Der Arzt hatte mehrmals festgestellt, dass auf dem Portal unzutreffende Tatsachen und

Behauptungen über ihn veröffentlicht wurden. Sein Verlangen nach Löschung der Beiträge wurde jeweils vom Portal umgesetzt. Nachdem eine vergleichbare Bewertung erneut erschienen war und geraume Zeit veröffentlicht blieb, verlangte der Arzt vom Bewertungsportal Angaben über die erhobenen Anmeldedaten des betreffenden Nutzers, um den Nutzer direkt in Anspruch nehmen zu können. Obwohl der Bundesgerichtshof im Ausgangspunkt einen Auskunftsanspruch des Arztes bejahte, verneinte er eine Rechtsgrundlage für die Übermittlung der Daten an den Arzt. Der Portalbetreiber habe die Zweckbindung der von den Nutzern mitgeteilten persönlichen Daten zu beachten und sei trotz des grundsätzlich bestehenden Auskunftsanspruches nicht berechtigt, diesen Auskunftsanspruch zu erfüllen.

Fazit: Ärzte sind darauf verwiesen, ihren Anspruch auf Löschung von Beiträgen mit falschen Inhalten gegenüber dem Portalbetreiber geltend zu machen.

2. Abrechnung wahlärztlicher Leistungen durch Honorarärzte im Krankenhaus?

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass sogenannte Honorarärzte bei ihrer Tätigkeit im Krankenhaus gegenüber den Patienten keinen Vergütungsanspruch erwerben. Dies gilt sowohl in Fällen, in denen lediglich eine Wahlleistungsvereinbarung zwischen dem Patient und den im Krankenhaus tätigen verbeamteten oder angestellten Ärzten mit Liquidationsrecht abgeschlossen wird als auch in solchen Fällen, in denen Patienten zusätzlich mit dem Honorararzt eine gesonderte Vereinbarung über die Erbringung wahlärztlicher Leistungen schließen. Ein Honorar-

arzt werde für das Krankenhaus tätig und müsse seine Vergütungsansprüche dort geltend machen, ohne dass er sich dabei auf die GOÄ beziehen könne. Der Patient sei dagegen nicht zu einer Zahlung verpflichtet, da eine anders lautende Vereinbarung nichtig sei. Den Patienten bzw. den hinter ihnen stehenden Versicherungen oder Beihilfestellen stehen nach einer trotzdem gezahlten Vergütung Erstattungsansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zu.

*Dr. Ralf Kremer,
Dr. Christian Wittmann,
Prof. Dr. Hinner Schütze,
Stuttgart*

Mietrecht

1. Gesetzentwurf zur Mietpreisbremse

Am 01.10.2014 hat die Bundesregierung einen Gesetzentwurf zur Änderung des Mietrechts vorgelegt. Kernpunkte des Gesetzesentwurfes sind die sogenannte Mietpreisbremse und die Einführung des Bestellerprinzips im Maklerrecht.

Kerngedanke der Mietpreisbremse ist die Begrenzung der Miethöhe für den Fall der neuen Vermietung einer bislang bereits vermieteten Wohnung. Nach der derzeit geltenden Rechtslage ist der Vermieter nur im Rahmen eines bereits bestehenden Mietverhältnisses in seinen Möglichkeiten zur Mieterhöhung beschränkt. Anders als im laufenden Mietverhältnis wird der Vermieter bei der Preisbildung für den Neuabschluss von Mietverhältnissen nur über Sittenwidrigkeits-, Wucher- und Ordnungswidrigkeitstatbestände begrenzt. In diesen Grenzen ist er bei der Festsetzung der Miete frei, wenn er ei-

ne bislang bereits vermietete Wohnung neu vermietet. Dies soll durch die Mietpreisbremse geändert werden. In Zukunft sollen die Länder ermächtigt sein, Gebiete auszuweisen, in denen die Miete für die Wiedervermietung von Wohnraum die ortsübliche Vergleichsmiete höchstens um 10 % überschreiten darf. Ausnahmen gelten für die erste Vermietung einer neu errichteten Wohnung, für die Wiedervermietung umfassend modernisierten Wohnraums sowie dann, wenn bereits die vorherige Miete für die Wohnung über der Schwelle der Mietpreisbremse lag. Im letzten Fall darf erneut zur bisherigen Miete vermietet werden. Ob die Mietpreisbremse, die nach dem Willen der Bundesregierung in der ersten Jahreshälfte 2015 in Kraft treten soll, tatsächlich ihren Zweck erfüllt, wird vielfach angezweifelt. Tritt sie planmäßig in Kraft, muss sie bei Vermietungen in den von den Ländern ausgewiesenen Gebieten unbedingt beachtet werden. Andernfalls drohen Rückforderungsansprüche der Mieter hinsichtlich der zu viel gezahlten Miete. Die Preisbildung für die Neuvermietung ist daher dann unter Beachtung der nicht immer leicht zu ermittelnden ortsüblichen Vergleichsmiete sorgfältig zu prüfen.

Durch die Einführung des sogenannten Bestellerprinzips im Bereich des Maklerrechts soll der für die Wohnungsvermittlung bestehenden Praxis entgegen gewirkt werden, dass die Initiative der Wohnungsvermittlung regelmäßig vom Vermieter ausgeht, die Provision des Maklers jedoch vom Mieter gezahlt wird. Dies soll nach dem Gesetzentwurf dadurch erreicht werden, dass ein Provisionsanspruch des Wohnungsvermittlers gegen den Wohnungssuchenden (Mieter) nur dann entstehen soll, wenn er vom Wohnungssuchenden in

Textform einen Suchauftrag erhalten hat und nur aufgrund dieses Suchauftrags vom Vermieter den Auftrag zum Angebot einer Wohnung einholt. Im Ergebnis läuft dies praktisch wohl darauf hinaus, dass künftig immer der Vermieter die Maklercourtage zu zahlen hat, was sich insbesondere daraus ergeben dürfte, dass der Makler eine Wohnung überhaupt nur anbieten darf, wenn er zuvor einen entsprechenden Auftrag vom Vermieter erhalten hat. Ob die entsprechenden gesetzlichen Regelungen einer von den Maklerverbänden bereits angekündigten verfassungsrechtlichen Überprüfung standhalten werden, bleibt abzuwarten. Für die Makler gilt es jedoch, die gesetzlichen Vorgaben penibel zu beachten. Andernfalls droht der Verlust ihrer Provisionsansprüche.

Verena Gahn, Stuttgart

Öffentliches Bau- und Planungsrecht

Rückbauverpflichtung wegen eines Verstoßes gegen Abstandsflächen

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hat in einem Nachbarstreit über eine Grenzgarage mit Urteil vom 24.03.2014 entschieden, dass die Baurechtsbehörde auf Antrag eines Nachbarn zum Einschreiten verpflichtet ist, wenn eine bauliche Anlage gegen eine den Nachbarn schützende Vorschrift verstößt. Die Behörde wurde deshalb verpflichtet, den Abbruch einer Garage anzuordnen, da eine Unterschreitung der bauordnungsrechtlich vorgeschriebenen Mindestdiefe der Abstandsfläche vorlag. Die geschützten nachbarlichen Belange hinsichtlich der Belichtung, Belüftung und Besonnung

des Nachbargrundstücks konnten nur durch einen Abbruch der Garage hergestellt werden, zumal der Behörde keine sachlichen Gründe für die Untätigkeit zur Seite standen.

Dr. Nadine Holzapfel, Stuttgart

Urheberrecht

Youtube-Videos dürfen in Internet-Seiten eingebildet werden

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass es keine Urheberrechtsverletzung darstellt, wenn ein Youtube-Video in einer anderen Website, konkret ging es um FACEBOOK, eingebildet wird. Es handelt sich dabei nicht um eine öffentliche Wiedergabe im urheberrechtlichen Sinne, so lange keine neue Wiedergabetechnik eingesetzt wird.

*Thomas Janssen,
Dr. Mark Wiume, Stuttgart*

Vergaberecht

1. Prüfung unangemessen niedriger Angebote

Angebote mit unangemessen niedrigen Preisen zu Bau- oder sonstigen Leistungen sollen nicht beauftragt werden. Vor einem Ausschluss ist die ausschreibende Stelle verpflichtet, dem Bieter Gelegenheit zur Aufklärung des Angebots zu geben. Das Oberlandesgericht München hat in einem Beschluss vom 25.09.2014 festgestellt, dass ein 9 % unter dem durchschnittlichen Angebotspreis der übrigen Bieter liegender Angebotspreis nicht unangemessen niedrig sei. Die „Aufgreifschwelle“, die eine Prüfung des Angebots erforderlich mache, werde erst bei einem Ab-

stand von 20 % zwischen dem günstigsten und dem nächstplatzierten Angebot erreicht. Das Oberlandesgericht Karlsruhe sieht die „Aufgreifschwelle“ in einem Beschluss vom 06.08.2014 bei einem Abstand von 10 bis 20 % und hält eine Aufklärung bei einem geringeren Abstand zum zweitplatzierten Bieter für rechtswidrig. Das Gericht hat deshalb den Ausschluss des mit einem Abstand von nur ca. 3 % vorne liegenden Bieters, der zur Aufklärung seines Angebots lediglich erklärte, alle gesetzlichen, sozialversicherungsrechtlichen und tarifvertraglichen Bestimmungen einzuhalten, für unzulässig erklärt. Zu beachten ist allerdings, dass sich die (Un-) Angemessenheit eines Angebots nicht ausschließlich aus einem Vergleich mit den übrigen Angeboten ergeben kann. Maßgeblich ist daneben die Kostenschätzung der ausschreibenden Stelle.

2. Mitarbeiterreferenzen genügen den Referenzanforderungen im Rahmen des Vergabeverfahrens

Die Vergabekammer Sachsen hat in einem Beschluss vom 05.05.2014 entschieden, dass sich ein Bewerber im Rahmen eines Vergabeverfahrens auf die Referenz berufen kann, die von einem Mitarbeiter des Bewerbers für ein anderes Architekturbüro erbracht wurden. Damit können geforderte „Büro-Referenzen“ durch „Mitarbeiter-Referenzen“ ersetzt werden. Voraussetzung und damit entscheidend ist, welchen Beitrag der jeweilige Mitarbeiter im Rahmen der Erarbeitung einer Referenz erbracht und welche Phasen des entsprechenden Projekts er begleitet hat. Bewerber können sich im Vergabeverfahren also nicht nur auf solche Projekte berufen, die von ihnen selbst umgesetzt

wurden, sondern auch auf diejenigen ihrer Mitarbeiter. Begründet wird dies damit, dass die Fachkunde eines Unternehmens durch die personelle Ausstattung geprägt sei und auf den Erfahrungen und Kenntnissen der Mitarbeiter beruhe. Die Entscheidung führt dazu, dass „Büro-Referenzen“ an Wert verlieren. Ob auch die Referenz eines ehemaligen Mitarbeiters angegeben werden kann, wurde bislang nicht entschieden.

Dr. Lars Knickenberg, Stuttgart

Versicherungsrecht

Gefahrerhöhung

Nach dem Versicherungsvertragsgesetz darf der Versicherungsnehmer ohne Zustimmung des Versicherers keine sogenannte Gefahrerhöhung vornehmen. Wird dies nicht beachtet, kann der Versicherer im Schadensfall die Leistung kürzen oder sogar ganz verweigern. Bei einer Gefahrerhöhung handelt es sich um eine Maßnahme, durch die sich das versicherte Risiko erhöht. Typische Beispiele sind eine Änderung der Nutzung eines versicherten Gebäudes oder bauliche Änderungen, durch die die Brand- oder Einbruchgefahr steigt. In solchen Fällen wird von den Versicherungsnehmern häufig nicht beachtet, dass der Versicherer informiert und der Versicherungsvertrag gegebenenfalls angepasst werden muss.

Der Bundesgerichtshof hat jedoch in einem Urteil vom 10.09.2014 entschieden, dass der Versicherer bei einer nicht mit ihm abgestimmten Gefahrerhöhung die Versicherungsleistung nicht stets vollständig verweigern darf. Er hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem eine der Lagerung von Heu

und Stroh dienende Scheune auch als Abstellplatz für einen Schlepper genutzt worden war, wodurch sich die Brandgefahr erhöht hatte. Als die Scheune später abbrannte, lehnte es der Versicherer ab, für den Schaden aufzukommen. Dies hatte das Berufungsgericht gebilligt, der Bundesgerichtshof hat den Fall wegen erheblicher Zweifel an einer vorsätzlichen Gefahrerhöhung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Es sei sorgfältig zu prüfen, ob nicht bloß eine grob fahrlässige Gefahrerhöhung vorliege, die nur zu einer Leistungskürzung berechtige bzw. ob sogar nur einfache Fahrlässigkeit anzunehmen sei, bei der der Versicherer voll leisten müsse.

Dr. Volker Nill, Stuttgart

Impressum

BRP Renaud und Partner mbB

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

Savignystraße 43
60325 Frankfurt
T +49 69 133734-0
F +49 69 133734-34

verantwortlicher Redakteur
Dr. Lars Knickenberg
Königstraße 28
70173 Stuttgart

info@brp.de
www.brp.de

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