

Newsletter

2 / 2 0 1 7

mit Beiträgen zu:

Arbeitsrecht
Bau-, Architekten- und
Ingenieurrecht
Familienrecht
Handels- und Gesell-
schaftsrecht
Insolvenzrecht
Internationales Recht
IT-Recht
Kartellrecht
Medizinrecht
Mietrecht
Versicherungsrecht

BRP aktuell

Seit April ist Herr Matthias Szantay als Rechtsanwalt im Bereich Familien- und Erbrecht in Stuttgart tätig.

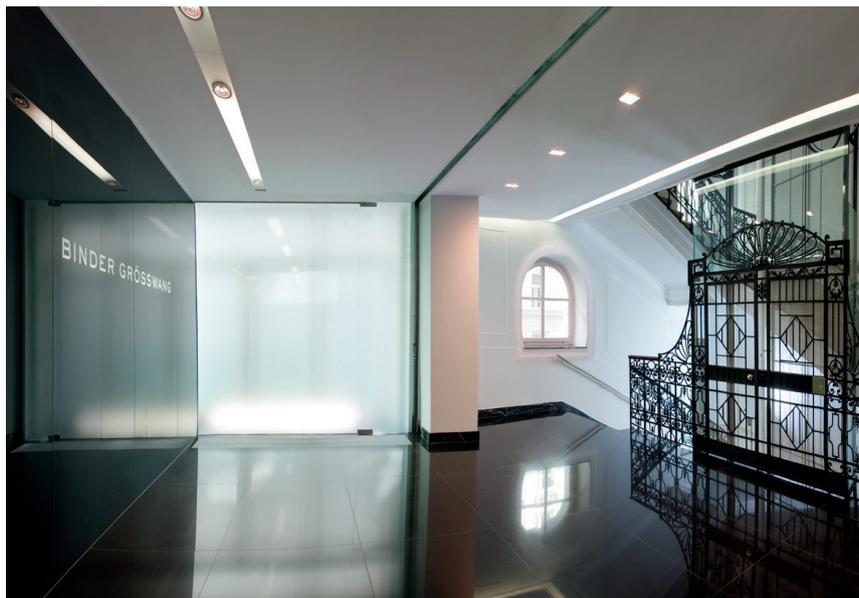
Ebenfalls in Stuttgart verstärken Herr Dr. Johannes Scherzinger seit Mai den Bereich Kartellrecht und Herr Dr. Stefan Reuter seit Anfang Juli den Bereich Handels- und Gesellschaftsrecht.



BRP Renaud und Partner mbB
Rechtsanwälte Patentanwälte
Steuerberater

Unser Newsletter zeigt sich ab dieser Ausgabe in neuem Layout, nämlich zwei- statt dreispaltig. Aber auch inhaltlich gibt es Neues: Als Mitglied von INTERLAW, einem weltweiten Zusammenschluss von mehr als 60 führenden Anwaltskanzleien, verfügen wir über beste Verbindungen zu allen bedeutenden Wirtschaftsstandorten. In loser Folge werden wir Ihnen einige unserer Partnerkanzleien vorstellen, beginnend mit BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte, einer der führenden Anwaltskanzleien in Österreich.

BINDER GRÖSSWANG steht für jahrzehntelange Erfahrung und Kompetenz. Seit mehr als 50 Jahren berät die Kanzlei mit stark internationaler Ausrichtung in allen juristischen Fachgebieten des Wirtschafts- und Unternehmensrechts. Die über 100 Juristinnen und Juristen arbeiten in eingespielten Teams an der maßgeschneiderten Umsetzung der Anforderungen der Mandanten.



Zu den Kernkompetenzen zählt die Strukturierung und Umsetzung von bedeutenden, oft internationalen Transaktionen, insbesondere in der Begleitung von M&A- und Finanzierungstransaktionen sowie in den Bereichen Bankrecht, Gesellschaftsrecht, Kapitalmarktrecht, Dispute Resolution, Arbeitsrecht, Insolvenzrecht & Restrukturierungen, Steuerrecht, IP, Wettbewerbsrecht, öffentliches Wirtschaftsrecht, Immobilienrecht und Private Clients & Entrepreneurs.

BINDER GRÖSSWANG begegnet den Anforderungen des Marktes durch frühes Erkennen kommender rechtlicher Herausforderungen, schnelle Reaktion, hocheffiziente Arbeit und wettbewerbsfähige Angebote. Kompromisslos beim Anspruch auf Top-Qualität und bedingungslose Loyalität.

BINDER GRÖSSWANG – competence you can count on
www.bindergrösswang.at

Arbeitsrecht

1. Kündigungsfrist in der Probezeit

Mit Urteil vom 23.03.2017 hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die gesetzlich vorgesehene, abgekürzte zweiwöchige Kündigungsfrist in der Probezeit nur bei eindeutiger Vertragsgestaltung gilt. Sieht der vom Arbeitgeber vorformulierte Arbeitsvertrag in einer Klausel eine längere Kündigungsfrist vor, ohne unmissverständlich deutlich zu machen, dass diese längere Frist erst nach dem Ende der Probezeit gelten solle, sei dies regelmäßig so zu verstehen, dass der Arbeitgeber schon während der Probezeit nur mit der vereinbarten längeren Frist kündigen könne. Dieses Ergebnis folgt aus dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen: Zweifel und Widersprüche in der Auslegung gehen zulasten des Arbeitgebers als deren Verwender. Dieser Grundsatz betrifft sämtliche in Arbeitsverträgen enthaltene Klauseln. Regelungen in Arbeitsverträgen sind deshalb so eindeutig und verständlich wie möglich zu formulieren.

2. Schriftformerfordernis bei befristeten Arbeitsverträgen

Befristungsabreden sind nur dann wirksam, wenn sie schriftlich – d. h. eigenhändig im Original unterzeichnet – abgeschlossen werden. Mit Urteil vom 14.12.2016 hat das Bundesarbeitsgericht klargestellt, dass die Schriftform nicht gewahrt ist, wenn dem Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber unterzeichnete Vertragsurkunde erst nach Vertragsbeginn zugeht. Eine zwischenzeitlich erfolgte Arbeitsaufnahme führe dazu, dass das Arbeitsverhältnis unbefristet zustande komme. Daran ändere auch die dem Arbeitnehmer wenig später zugegangene Vertragsurkunde nichts mehr. Arbeitsverträge, die Befristungsabreden enthalten, sollten deswegen unbedingt bereits vor Beginn des Arbeitsverhältnisses und insbesondere auch vor Beschäftigungsaufnahme beiderseits unterzeichnet werden und dem Arbeitnehmer zugehen.

3. Berücksichtigung der Leiharbeitnehmer für die Zahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Beschluss vom 18.01.2017 entschieden, dass Leiharbeitnehmer bei der Feststellung der für die Anzahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder maßgeblichen Belegschaftsstärke im Entleiherbetrieb zu berücksichtigen sind, wenn sie zum regelmäßigen Personalbestand des Betriebs gehören. Mit dieser Ent-

scheidung liegt das Bundesarbeitsgericht auf einer Linie mit der am 01.04.2017 in Kraft getretenen Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes, das die zahlenmäßige Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern in Entleiherbetrieben und -unternehmen im Rahmen der Mitbestimmungsgesetze ab einer Einsatzdauer von sechs Monaten anordnet.

4. Vergütung von Umkleidezeiten

Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 13.12.2016 gilt die Vergütungspflicht des Arbeitgebers nicht nur für die eigentliche Arbeitsleistung, sondern grundsätzlich auch für die Zeit des vom Arbeitgeber angeordneten, aus Sicht des Arbeitnehmers fremdnützigen Umkleidens im Betrieb. Fremdnützigkeit liegt vor, wenn der Arbeitgeber das Tragen einer bestimmten Arbeitskleidung und das Umziehen im Betrieb vorschreibt. Betroffenen Arbeitgebern ist – sofern keine tarifliche Regelung einschlägig ist – anzuraten, die Vergütung der Umkleidezeiten arbeitsvertraglich zu regeln. Sonst gilt im Zweifel die vom Bundesarbeitsgericht festgestellte Pflicht zur vollumfänglichen Vergütung der Umkleidezeit als Arbeitszeit.

*Dr. Jörg Fecker, Dr. Thomas Glöckle, LL.M.,
Dr. Volker Nill, Dr. Betina Fecker,
Dr. Susanne Jochheim, Nadine Crocoll,
Sonja Krieb, Stuttgart*

Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

Kündigung und Ersatzvornahme

Das Oberlandesgericht Frankfurt hat in einem Urteil vom 28.04.2017 zu einigen wesentlichen Fragen Stellung genommen, die das außerordentliche Kündigungsrecht des Auftraggebers sowie dessen Schadenersatzansprüche gegen den gekündigten Auftragnehmer betreffen. Der Auftraggeber hatte Ende April 2013 einen Fliesenleger mit umfangreichen Verlegearbeiten beauftragt. Für den Ausführungsbeginn war kein Termin vereinbart; für den Leistungsabruf durch den Auftraggeber war der Zeitraum April/Mai 2013 vorgesehen. Anfang August 2013 kündigte der Auftragnehmer den Vertrag unter Hinweis auf § 6 Abs. 7 VOB/B, da bis dahin kein Abruf erfolgte und die Baustelle somit länger als drei Monate unterbrochen gewesen sei. Weil der Auftragnehmer trotz Aufforde-

zung des Auftraggebers nicht zur Aufnahme der Arbeiten bereit war, kündigte der Auftraggeber den Vertrag seinerseits aus wichtigem Grund. Mit seiner Klage hat der Auftraggeber einen Vorschuss in Höhe der voraussichtlichen Mehrkosten geltend gemacht, die bei der Beauftragung eines Ersatzunternehmers mit den Fliesenarbeiten anfallen würden.

Mit Erfolg: Das Gericht hat zunächst klargestellt, dass dem Auftragnehmer kein Kündigungsrecht nach § 6 Abs. 7 VOB/B zustand. Denn dem Auftraggeber stand das Recht zu, den Beginn der Arbeiten nach billigem Ermessen durch einseitigen Abruf anzuordnen. Obwohl im Vertrag ein voraussichtlicher Leistungsabruf April/Mai 2013 angegeben war, hätte dem Auftraggeber ein Spielraum von weiteren drei Monaten für den Abruf zugestanden. Folglich war die 3-Monats-Frist des § 6 Abs. 7 VOB/B zum Zeitpunkt der Kündigung durch den Auftragnehmer Anfang August 2013 noch nicht abgelaufen.

Wegen der unberechtigten Kündigung des Auftragnehmers und seiner Leistungsverweigerung stand dem Auftraggeber ein außerordentliches Kündigungsrecht zu, verbunden mit dem Anspruch auf Erstattung der Mehrkosten der Fertigstellung. Hierzu hat das Oberlandesgericht Frankfurt klargestellt, dass diese Mehrkosten der Fertigstellung als abzurechnender Vorschuss verlangt werden können. Schließlich hat es ausgeführt, dass den Auftraggeber bei der Ersatzvornahme zwar eine Schadensminderungspflicht treffe. Er müsse aber kein Ausschreibungsverfahren durchführen. Der Auftraggeber dürfe dem Ersatzunternehmer keine unangemessenen Preiszugeständnisse machen und kein besonders teures Unternehmen beauftragen. Im Übrigen müsse aber das Interesse des gekündigten Auftragnehmers an möglichst niedrigen Kosten der Ersatzvornahme hinter dem Interesse des Auftraggebers an einer zügigen Fertigstellung des Bauvorhabens zurückstehen.

*Dr. Rainer Laux, Ulrich Gentner,
Dr. Lars Knickenberg, Dr. Andreas Digel,
Henrik Jacobsen, Jula Zenetti, LL.M., Stuttgart*

Familienrecht

Grenzen des Anspruchs auf Ausbildungsunterhalt

Der Bundesgerichtshof hat in einem Beschluss vom 03.05.2017 entschieden, in welchem Umfang

Eltern eine Berufsausbildung ihrer Kinder finanzieren müssen. Die im November 1984 geborene nichteheliche Tochter erwarb im Jahr 2004 das Abitur mit einem Notendurchschnitt von 2,3. Ab dem Wintersemester 2004/2005 bewarb sie sich um einen Medizinstudienplatz. Da ihr kein Studienplatz zugewiesen wurde, begann sie im Februar 2005 eine Lehre als anästhesietechnische Assistentin, die sie im Januar 2008 erfolgreich abschloss. Ab Februar 2008 arbeitete sie im erlernten Beruf. Für das Wintersemester 2010/2011 wurde ihr ein Studienplatz zugewiesen; seitdem studiert sie Medizin.

Im September 2011 erhielt der Vater Kenntnis von der Studienaufnahme seiner Tochter. Er hatte weder mit deren Mutter noch mit ihr jemals zusammengelebt und seine Tochter letztmals getroffen, als sie 16 Jahre alt war. Per Brief hatte er ihr nach dem Abitur mitgeteilt, dass er vom Abschluss der Schulausbildung ausgehe und davon, keinen weiteren Unterhalt mehr zahlen zu müssen. Sollte dies anders sein, möge sich seine Tochter bei ihm melden. Nachdem eine Reaktion hierauf unterblieb, stellte er die Unterhaltszahlungen ein.

Soweit die Studienzeit betroffen ist zu Recht, wie der Bundesgerichtshof entschieden hat. Geschuldet wird eine Berufsausbildung, die der Begabung und den Fähigkeiten, dem Leistungswillen und den beachtenswerten Neigungen des Kindes am besten entspricht und sich in den Grenzen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern hält. Ein einheitlicher Ausbildungsgang in diesem Sinn kann z. B. gegeben sein, wenn ein Kind nach dem Abitur eine praktische Ausbildung absolviert und sich danach zu einem Studium entschließt (sogenannte Abitur-Lehre-Studium-Fälle). Hierfür müssen die einzelnen Ausbildungsabschnitte jedoch in engem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang stehen; die praktische Ausbildung und das Studium müssen sich sinnvoll ergänzen.

Der Anspruch ist zudem vom Gegenseitigkeitsprinzip geprägt. Der Verpflichtung des Unterhaltsschuldners steht auf Seiten des Unterhaltsberechtigten die Obliegenheit gegenüber, die Berufsausbildung mit Fleiß und der gebotenen Zielstrebigkeit in angemessener und üblicher Zeit aufzunehmen und zu beenden, wobei ein vorübergehendes leichteres Versagen des Kindes unschädlich ist. Eine feste Altersgrenze, ab deren Erreichen der Anspruch auf Ausbildungsunterhalt entfällt, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Die Unterhaltspflicht richtet sich vielmehr nach den Umständen des Einzelfalls. Maßgeblich ist, ob den Eltern unter

Berücksichtigung aller Umstände die Leistung von Ausbildungsunterhalt noch zumutbar ist. Dies wird durch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Eltern bestimmt und davon, ob und inwieweit sie damit rechnen müssen, dass ihr Kind weitere Ausbildungsstufen anstrebt. Auch wenn der Unterhaltsanspruch keine Abstimmung des Ausbildungsplans mit dem Unterhaltspflichtigen voraussetzt, kann es der Zumutbarkeit entgegenstehen, wenn der Unterhaltspflichtige von dem Ausbildungsplan erst zu einem Zeitpunkt erfährt, zu dem er nicht mehr damit rechnen muss, zu weiteren Ausbildungskosten herangezogen zu werden.

Nach diesen Maßgaben bestand im vorliegenden Fall kein Unterhaltsanspruch mehr. Allerdings ist das Studium nicht allein wegen der Abiturnote unangemessen. Entstehen bei einem mit Numerus Clausus belegten Studiengang notenbedingte Wartezeiten, kann das lediglich zur Folge haben, dass das Kind seinen Bedarf während der Wartezeit durch eine eigene Erwerbstätigkeit sicherstellen muss. Auch fehle nicht der zeitliche Zusammenhang zwischen Lehre und Studium. Die Inanspruchnahme des Vaters ist aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls hier unzumutbar, selbst wenn er während der Lehre seiner Tochter nicht für ihren Unterhalt aufkommen musste. Denn bei dem Alter der Tochter von fast 26 Jahre bei Studienbeginn musste der Vater nicht mehr ohne Weiteres mit der Aufnahme eines Studiums rechnen. Entsprechend hatte er im Vertrauen darauf, nicht mehr für den Unterhalt der Tochter aufkommen zu müssen, verschiedene längerfristige finanzielle Dispositionen (kreditfinanzierter Eigenheimkauf; Konsumentenkredite) getroffen. Dieses Vertrauen war im vorliegenden Fall auch deshalb schützenswert, weil ihn seine Tochter trotz seiner schriftlichen Nachfrage zu keinem Zeitpunkt über ihre Ausbildungspläne informiert hatte.

*Dr. Barbara Ackermann-Sprenger,
Anja Groeneveld, Matthias Szantay, Stuttgart*

Handels- und Gesellschaftsrecht

1. Verschärfung der Steuerberaterhaftung bei Insolvenzverschleppung

Mit Urteil vom 26.01.2017 hat der Bundesgerichtshof die Haftung des Steuerberaters bei Insolvenzverschleppungsschäden verschärft. Auch wenn der Steuerberater von einer Kapitalgesellschaft lediglich mit der Erstellung eines Jahresab-

schlusses beauftragt ist, sei er zur Prüfung verpflichtet, ob sich auf der Grundlage ihm übersandter oder sonst bekannter Umstände Anhaltspunkte ergeben, die einer Fortführung der Unternehmens-tätigkeit entgegenstehen. Liegen solche Anhaltspunkte vor, dürfte er die Bilanz nicht ohne Weiteres unter Zugrundelegung von Fortführungswerten aufstellen. Er habe vielmehr mit dem Mandanten abzuklären, ob diese Anhaltspunkte zutreffen und ob gleichwohl von Fortführungswerten ausgegangen werden könne. Ist dies nicht der Fall, habe er dafür zu sorgen, dass die Gesellschaft eine Fortführungsprognose erstellt. Anhaltspunkte, die einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen, können erhebliche Verluste, eine zu geringe Eigenkapitalausstattung und Liquiditätsschwierigkeiten sowie bilanzielle Überschuldung sein. Eine Haftung des Steuerberaters für etwaige Insolvenzverschleppungsschäden kann auch gegeben sein, wenn der Steuerberater seiner Hinweispflicht auf einen möglichen Insolvenzgrund und die daran anknüpfende Prüfungspflicht des Geschäftsführers nicht nachkommt. Eine solche Hinweispflicht besteht unter anderem, wenn der Steuerberater einen Insolvenzgrund erkennt oder Anhaltspunkte für einen solchen Insolvenzgrund offenkundig sind und der Steuerberater annehmen muss, dass der Geschäftsführer der Gesellschaft sich der möglichen Insolvenzreife nicht bewusst ist.

2. Nichtigkeit eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes eines Geschäftsführers

Mit Urteil vom 08.08.2016 hat das Oberlandesgericht Hamm klargestellt, dass nachvertragliche Wettbewerbsverbote nur wirksam sind, wenn sie in zeitlicher, örtlicher und gegenständlicher Hinsicht auf das notwendige Maß beschränkt bleiben. Denn ein Wettbewerbsverbot ist nur gerechtfertigt, wenn es die Partner des aus einer Gesellschaft ausgeschiedenen Geschäftsführers vor einer illoyalen Verwertung der Erfolge der gemeinsamen Arbeit oder vor einem Missbrauch der Ausübung der Berufsfreiheit schützt. So soll vermieden werden, dass der Ausscheidende die während seiner Tätigkeit erlangten Kenntnisse und Verbindungen zu seinem Vorteil und zum Schaden der ehemaligen Partner ausnutzt. Das Gericht hielt fest, dass eine Klausel, wonach ein Tätigwerden „gleich aus welchem Grund, in selbstständiger, un-selbstständiger oder sonstiger Weise“ untersagt wird, in gegenständlicher Hinsicht unangemessen und daher unwirksam sei. Denn es bestehe kein schutzwürdiges Interesse der Gesellschaft, dass der ehemalige Geschäftsführer nicht für ein Wett-

bewerbsunternehmen in einer Weise tätig werde, die keinen Bezug zu dem ehemaligen Tätigkeitsbereich und der dort erworbenen Fachkompetenz sowie den damaligen Kunden aufweise. Auch die Formulierung, wonach ein Tätigwerden für ein Unternehmen ausgeschlossen sei, das mit einem „Wettbewerbsunternehmen verbunden“ sei, ist zu weitgehend. Schließlich hielt das Oberlandesgericht auch die Formulierung für zu weitgehend, wonach es dem ehemaligen Geschäftsführer untersagt wurde, sich an einem Wettbewerbsunternehmen „unmittelbar oder mittelbar zu beteiligen“. Hierunter könnte nämlich auch eine rein kapitalistische Beteiligung fallen, bei der keine Möglichkeit einer unternehmerischen Einflussnahme bestehe.

*Dr. Werner Renaud, Dr. Friedrich Bozenhardt,
Achim Kinzelmann, Dr. Ulrich-Peter Kinzl,
Dr. Lisa Ames, Daniela Glöckle, Johannes Gugel,
Aljoscha Schmidberger,
Dr. Stefan Reuter, Stuttgart
Werner Gauss, LL. M., Max Kleissler,
Frankfurt*

Insolvenzrecht

Fertigstellung eines Werkes als anfechtbare Darlehensrückzahlung?

Gemäß § 135 Abs. 2 InsO ist eine Rechtshandlung anfechtbar, mit der eine Gesellschaft einem Dritten eine Darlehensforderung befriedigt, wenn ein Gesellschafter für die Darlehensrückzahlung eine Sicherheit bestellt hat oder als Bürge haftet. Gemäß § 143 Abs. 3 InsO muss der Gesellschafter, der die Sicherheit bestellt hat oder als Bürge haftet, die dem Dritten gewährte Leistung zur Insolvenzmasse erstatten. In dem einem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 26.01.2017 zugrundeliegenden Fall hatte eine Bank einem Werkunternehmer (GmbH) einen Avalkredit gewährt und sich für Anzahlungen verbürgt, die der GmbH von Auftraggebern gewährt wurden. Als Sicherheit für diese Leistungen der Bank hatte ein Gesellschafter der GmbH ein Kontoguthaben verpfändet. Die GmbH konnte vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Werke, für die sie die Anzahlungen erhalten hatte, teilweise fertigstellen, so dass die Bank von der Bürgschaft teilweise frei wurde. Dies veranlasste den Insolvenzverwalter über das Vermögen der GmbH, den Gesellschafter in dem Umfang in Anspruch zu nehmen, in dem die Bank von der Bürgschaft freigeworden war.

Der Bundesgerichtshof hat einen Anspruch gegen den Gesellschafter verneint. Zwar reduziert sich das Bürgschaftsrisiko der Bank in dem Umfang, in dem die Werkleistung erbracht wird, da insoweit kein Anspruch auf Rückzahlung der Vorauszahlung der Auftraggeber mehr entstehen kann. Der durch die Anzahlungsbürgschaft gesicherte Rückzahlungsanspruch entsteht jedoch ohnehin erst, wenn die Werkleistung ausfällt. Im Umfang der Fertigstellung kann folglich gar kein Anspruch gegen den Bürgen entstehen. Bestehen aber schon keine Ansprüche gegen den Bürgen, bestehen auch keine Ansprüche gegen den Gesellschafter als Sicherungsgeber; damit fehlte es an einer anfechtbaren Befreiung von einer Sicherheit.

Dr. Christian Wittmann, Stuttgart

Internationales Recht

Die EU-Kontenpfändungsverordnung

Um die Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen innerhalb der EU (mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs und Dänemarks) zu vereinfachen, ist Anfang des Jahres die EU-Kontenpfändungsverordnung in Kraft getreten. Sie ermöglicht es, bereits vor einer Klageerhebung vorläufige Kontenpfändungen zu erwirken, um es dem Schuldner zu erschweren, sein Bankguthaben grenzüberschreitend zu verschieben und sich damit der Vollstreckung zu entziehen. Sind dem Gläubiger die Kontodaten des Schuldners nicht bekannt, kann beim zuständigen nationalen Gericht die Einholung von Kontoinformationen im jeweiligen Mitgliedsstaat beantragt werden. Voraussetzung ist der Nachweis einer Gefahr, dass ohne eine vorläufige Kontenpfändung die spätere Vollstreckung der Forderung unmöglich oder sehr erschwert wird. Der Vorteil des neuen Verfahrens liegt vor allem in seiner Einheitlichkeit. Auf besondere Voraussetzungen, die in den einzelnen Mitgliedsstaaten für derartige Sicherungsmaßnahmen bestehen, kommt es danach nicht mehr an.

*Dr. Thomas Weimann, Manuel Kastner,
Sonja Kreß, Stuttgart*

IT-Recht

1. Speicherung von IP-Adressen durch Website-Betreiber kann zulässig sein

Mit Urteil vom 19.10.2016 hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass es sich bei dynamischen IP-Adressen der Besucher einer Website, die von einem Website-Betreiber gespeichert werden, unter bestimmten Voraussetzungen um personenbezogene Daten handelt. Die europäische Datenschutzrichtlinie gebietet es, dass das nationale Recht die Erhebung personenbezogener Daten auch ohne Einwilligung des Betroffenen gestatten muss, sofern die Erhebung zur generellen Funktionsfähigkeit der Website erforderlich ist. Im Anschluss daran hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 15.05.2017 entschieden, dass § 15 Abs. 1 TMG richtlinienkonform dahin auszulegen ist, dass „ein Anbieter von Online-Mediendiensten personenbezogene Daten eines Nutzers dieser Dienste ohne dessen Einwilligung auch über das Ende eines Nutzungsvorgangs hinaus dann erheben und verwenden darf, soweit ihre Erhebung und ihre Verwendung erforderlich sind, um die generelle Funktionsfähigkeit der Dienste zu gewährleisten.“ Gemeint ist hiermit insbesondere die Abwehr und Verfolgung von Hacking-Angriffen auf die Website.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs bedarf es jedoch im Einzelfall einer Abwägung des Interesses des Website-Betreibers an der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit seiner Website und dem Interesse und den Grundrechten des Website-Besuchers. Für die Praxis bedeutet dies, dass es prinzipiell dabei bleibt, dass IP-Adressen der Website-Besucher nicht über den Nutzungsvorgang hinaus gespeichert werden dürfen. Sofern eine Website jedoch Angriffen ausgesetzt ist oder eine konkrete Gefahr hierfür besteht, kann die Interessenabwägung zugunsten der Speicherung ausfallen.

2. Neues Bundesdatenschutzgesetz verabschiedet

Im Mai 2018 wird das bisherige nationale Datenschutzrecht von der europäischen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) abgelöst. Die DSGVO lässt den nationalen Gesetzgebern durch Öffnungsklauseln die Möglichkeit zur Ergänzung der Datenschutzregelungen im nationalen Recht. Hierauf wurde ein neues Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) verabschiedet, das am 25.05.2018 – zeitgleich mit der DSGVO – in Kraft tritt und das aktuelle BDSG ablöst. Das neue BDSG wird lediglich eine Ergänzung der DSGVO darstellen und muss

daher stets im Zusammenhang mit jener betrachtet werden. Wesentliche Inhalte des neuen BDSG sind gesonderte Erlaubnistatbestände für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten und besonders sensiblen Daten, für die Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume, für Scoring und Bonitätsauskünfte. Außerdem enthält es gegenüber der DSGVO zusätzliche Pflichten zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten.

*Dr. Thomas Weimann, Manuel Kastner,
Sonja Kreß, Stuttgart*

Kartellrecht

Inkrafttreten der 9. GWB-Novelle

Am 9. Juni 2017 ist die 9. GWB-Novelle in Kraft getreten. Sie setzt vor allem die EU-Kartellschadenersatzrichtlinie (2014/104/EU) um, ändert das deutsche Kartellrecht aber auch darüber hinaus in wichtigen Punkten.

1. Einfachere Durchsetzung von Kartellschadenersatzansprüchen

Das neue Kartellschadenersatzrecht (vor allem §§ 33a bis 33h GWB) erleichtert von einem Kartell geschädigten Unternehmen und Verbrauchern die Durchsetzung von Kartellschadenersatzansprüchen. Unter anderem wird widerleglich vermutet, dass ein Kartell einen Schaden verursacht. Zudem wird zugunsten des mittelbaren Abnehmers dem Grunde nach vermutet, dass ein Preisaufschlag auf ihn abgewälzt wurde. Neu ist auch, dass Geschädigten durch die Änderung und Verlängerung der Verjährungsvorschriften deutlich mehr Zeit für die Geltendmachung der Schadenersatzansprüche bleibt. Der Kartellschadenersatzanspruch verjährt künftig im Regelfall fünf Jahre nachdem der Anspruch entstanden ist, der Verstoß beendet ist und der Geschädigte Kenntnis vom Verstoß hat.

Eine einschneidende Veränderung ist, dass der Geschädigte nunmehr Informationen bzw. Beweismittel zum Nachweis des Kartellverstoßes vom Schädiger oder von Dritten herausverlangen kann. Dieser Anspruch kann bereits zur Vorbereitung und Prüfung eines Kartellschadenersatzanspruchs geltend gemacht werden. Umgekehrt kann dann der Schädiger von einem Geschädigten die Herausgabe von Informationen verlangen, insbesondere zur Frage, ob der Geschädigte seinerseits den Schaden auf seine Abnehmer abgewälzt hat.

2. Bußgeldhaftung der Muttergesellschaft und Schließung der „Wurstlücke“

Wenn zum Zeitpunkt des Kartellverstoßes eine „wirtschaftliche Einheit“ zwischen Unternehmen besteht, kann nun ein Bußgeld direkt gegen Konzernobergesellschaften verhängt werden. Mit anderen Worten: Mütter haften für das Fehlverhalten ihrer Töchter, unter Umständen sogar in Gemeinschaftsunternehmen. Außerdem wurde das u. a. von Wurstfabrikanten genutzte Schlupfloch, durch gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen einer Kartellgeldbuße zu entgehen (sogenannte „Wurstlücke“), geschlossen. Es wurden für Umstrukturierungen und Transaktionen umfassende Regelungen zum Haftungsübergang eingeführt, die bei Unternehmenskäufen beachtet werden sollten.

3. Anpassungen für den Bereich der digitalen Wirtschaft

Anpassungen des Kartellrechts sind auch mit Blick auf die Besonderheiten der digitalen Wirtschaft vorgenommen worden (gelten aber auch für andere Branchen). So kann eine Anmeldepflicht zur Fusionskontrolle auch dann bestehen, wenn das Zielunternehmen keine oder nur geringe Umsätze in Deutschland erzielt. Dies kann der Fall sein, wenn der „Wert der Gegenleistung“ für den Zusammenschluss mehr als 400 Mio. € beträgt und das zu erwerbende Unternehmen in „erheblichem Umfang“ im Inland tätig ist. Der Gesetzgeber hat zudem klargestellt, dass ein „Markt“ im kartellrechtlichen Sinne auch bei Erbringung von unentgeltlichen Leistungen vorliegen kann. Schließlich ist die Marktstellung von Unternehmen auf sogenannten Plattformmärkten und anderen mehrseitigen Märkten nun nicht nur anhand von Marktanteilen, sondern auch auf der Grundlage von Netzwerkeffekten, dem Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten und innovationsgetriebenem Wettbewerbsdruck zu beurteilen.

*Dr. Martin Beutelmann, LL.M.,
Dr. Johannes Scherzinger, LL.M., Stuttgart*

Medizinrecht

Schutzwürdigkeit des Praxisabgebers im Nachbesetzungsverfahren

Mit einer Entscheidung vom 23.03.2016 bestätigte das Bundessozialgericht, dass für die Frage der Beurteilung der Fortführungsfähigkeit einer Praxis

der Zeitpunkt der Antragstellung auf Ausschreibung des Sitzes durch die jeweilige Kassenärztliche Vereinigung maßgeblich ist. Das Gericht begründet dies damit, dass anderenfalls kein effektiver Rechtsschutz gewährleistet werden könne. Dabei differenziert es in neuer Deutlichkeit danach, ob der Wegfall der Fortführungsfähigkeit dem eigenen Risikobereich des ausscheidenden Arztes zuzurechnen ist oder ob dieser außerhalb der Risikosphäre des Praxisabgebers liegt. So kann der ausscheidende Arzt regelmäßig keinen Einfluss auf den zeitlichen Ablauf eines Verwaltungsverfahrens nehmen. Gleiches gilt auch für die Fälle einer bestandskräftigen Zulassungsentziehung. Nicht schutzwürdig ist der Praxisabgeber nach Auffassung des Senats demgegenüber, wenn er seinen Ausschreibungsantrag zurücknimmt und unmittelbar darauf erneut einen Antrag auf Ausschreibung stellt.

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

Mietrecht

Eheprobleme und Eigenbedarfskündigung

Ein Vermieter hat bei Abschluss eines auf unbestimmte Dauer laufenden Wohnraummietvertrags darauf hinzuweisen, wenn er zu diesem Zeitpunkt entschlossen ist oder zumindest ernsthaft erwägt, die Wohnung demnächst selbst in Gebrauch zu nehmen, also wegen Eigenbedarfs zu kündigen. Denn es wäre widersprüchlich, einen auf unbestimmte Dauer laufenden Mietvertrag abzuschließen, wenn gleichzeitig ein Eigenbedarf besteht. Unterlässt der Vermieter die Aufklärung des Mieters bei Vertragsschluss, kann eine spätere Eigenbedarfskündigung wegen „unzureichender Bedarfsvorschau“ unwirksam sein. Wichtig ist aber, dass vom Vermieter keine hellseherischen Fähigkeiten verlangt werden. Ein rechtsmissbräuchliches, widersprüchliches Verhalten liegt nicht bereits dann vor, wenn der Vermieter das Entstehen eines künftigen Eigenbedarfs nur als bloße Möglichkeit vorhersehen kann. In einem vom Landgericht Dessau-Roßlau am 07.12.2016 entschiedenen Fall hatte der Mieter den Vorwurf der unzureichenden Bedarfsvorschau darauf gestützt, dass bereits bei Abschluss des Mietvertrags eheliche Differenzen zwischen dem Vermieter und seiner Ehefrau bestanden hätten. Deshalb hätte der Vermieter darüber aufklären müssen, dass er die Wohnung möglicherweise demnächst selbst benötige. Dem

trat das Landgericht entgegen und stellte ausdrücklich fest, dass wie in jeder Gemeinschaft auch in der ehelichen Gemeinschaft jederzeit Differenzen auftreten könnten. Da die Ehe bei Abschluss des Mietvertrags nicht bereits endgültig gescheitert war, habe der Vermieter durchaus darauf vertrauen dürfen, dass er keinen Eigenbedarf an der streitgegenständlichen Wohnung geltend machen müsse. Eine Aufklärungspflicht bestand nicht, so dass seine Eigenbedarfskündigung wirksam war.

Verena Gahn, Stuttgart

Versicherungsrecht

1. Private Krankenversicherung

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 29.03.2017 entschieden, dass die Kosten der Laserbehandlung einer Fehlsichtigkeit (LASIK-Operation) von der privaten Krankenversicherung im Falle einer medizinischen Notwendigkeit zu erstatten sind. Eine Krankheit im Sinne der Versicherungsbedingungen sei nicht dadurch ausgeschlossen, dass das Tragen einer Brille oder von Kontaktlinsen „üblich“ sei.

2. D&O-Versicherung

Unternehmen können für ihre Organmitglieder und Führungskräfte eine Haftpflichtversicherung in Form einer sogenannten D&O (Directors & Officers) -Versicherung abschließen. Der Versicherungsfall tritt ein, wenn Organmitglieder oder Führungskräfte wegen eines Vermögensschadens in Anspruch genommen werden. Anspruchsteller ist

meistens das Unternehmen – somit der Versicherungsnehmer – selbst, dem es darum geht, sich beim Versicherer für schuldhaftes Pflichtverletzungen seiner Organe und Führungskräfte schadlos zu halten. Bereits mit Urteilen aus dem Jahr 2016 hat der Bundesgerichtshof die Abtretung der Versicherungsansprüche an das geschädigte Unternehmen zugelassen. Mit Urteil vom 05.04.2017 hat der Bundesgerichtshof die Stellung der Versicherungsnehmer weiter gestärkt. Er hat entschieden, dass sich der Versicherer unter bestimmten Umständen nicht auf eine Klausel in den Versicherungsbedingungen berufen kann, nach der Versicherungsansprüche allein durch die versicherten Personen geltend gemacht werden dürfen.

3. Berufsunfähigkeitsversicherung

Beim Abschluss von Berufsunfähigkeitsversicherungen stellt der Versicherer Fragen zum Gesundheitszustand. Von deren Beantwortung hängt es ab, ob und zu welchen Konditionen er Versicherungsschutz anbietet. Bei Falschbeantwortung der Gesundheitsfragen kann der Versicherer unter bestimmten Voraussetzungen vom Versicherungsvertrag zurücktreten oder diesen anfechten. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 22.02.2017 entschieden, dass der Versicherte im Leistungsfall Ärzte, Krankenhäuser und Krankenversicherer von deren Schweigepflicht entbinden muss, damit der Versicherer die wahrheitsgemäße Beantwortung der Gesundheitsfragen im Versicherungsantrag prüfen kann. Diese Entscheidung lässt sich auch auf andere Versicherungssparten übertragen, in denen im Versicherungsantrag Gesundheitsfragen gestellt werden, z. B. auf die private Krankenversicherung.

Dr. Volker Nill, Carsten Gnewikow, Stuttgart