

mit Beiträgen zu:

Arbeitsrecht

Bau-, Architekten- und
Ingenieurrecht

Compliance

Familienrecht

Handels- und Gesell-
schaftsrecht

IT-Recht

Kartellrecht

Medizinrecht

Mietrecht

Vergaberecht

Versicherungsrecht



BRP Renaud und Partner mbB
Rechtsanwälte Patentanwälte
Steuerberater

Arbeitsrecht

1. Befristung der Anstellung eines Schauspielers in einer Krimiserie

Am 30.08.2017 hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung des Arbeitsvertrags einer Filmproduktionsgesellschaft mit einem Schauspieler sachlich rechtfertigen kann, der aufgrund einer Vielzahl von befristeten Arbeitsverträgen langjährig in derselben Rolle einer Krimiserie beschäftigt wurde. Geklagt hatte der Darsteller, der in der Krimiserie „Der Alte“ 18 Jahre lang den Kommissar „Axel Richter“ verkörpert hatte. Das Bundesarbeitsgericht kam zu dem Schluss, die Entscheidung der Produktionsfirma, die Rolle des Klägers nur befristet zu besetzen, beruhe auf künstlerischen Erwägungen. Die langjährige Beschäftigung des Klägers in der Rolle des Kommissars „Axel Richter“ überwiege nicht das Interesse an einer kurzfristig möglichen Fortentwicklung des Formats durch die Streichung der vom Kläger bekleideten, im Kernbereich des künstlerischen Konzepts liegenden und die Serie mitprägenden Rolle.

2. Mitarbeiterüberwachung am PC nur in Ausnahmefällen

Mit Urteil vom 27.07.2017 hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass sogenannte Keylogger-Software, mit der alle Tastaturangaben gespeichert werden, nicht auf dem PC eines Mitarbeiters eingesetzt werden darf, wenn kein Verdacht einer Straftat oder einer anderen schwerwiegenden Pflichtverletzung besteht. Dann stelle der Einsatz eine Verletzung des als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gewährleisteten Rechts des Arbeitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung dar. Im Ergebnis waren daher die durch den Keylogger gewonnen Erkenntnisse über die Privattätigkeiten des Klägers im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht verwertbar.

Arbeitgeber sollten unbedingt beachten, dass eine Informationsgewinnung in Bezug auf Arbeitnehmer immer an den datenschutzrechtlichen Vorgaben, insbesondere § 32 Abs. 1 BDSG zu messen ist. Kontroll- bzw. Überwachungsmaßnahmen müssen zudem stets dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen und kommen nur dann in Frage, wenn gegen den betreffenden Arbeitnehmer konkrete Verdachtsmomente bestehen. Eine „ins Blaue hinein“ veranlasste Maßnahme ist daher von vornherein unzulässig.

3. Pfändungsschutz für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszulagen

Zulagen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit sind Erschwerungszulagen und damit im Rahmen des Üblichen unpfändbar. Zulagen für Schicht-, Samstags- oder sogenannte Vorfestarbeit sind dagegen der Pfändung nicht entzogen, urteilte das Bundesarbeitsgericht am 23.08.2017. Das Gericht verwies darauf, dass Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit unter besonderem Schutz stehe. Eine entsprechende gesetzgeberische Wertung gebe es für Schicht-, Samstags- und Vorfestarbeit hingegen nicht. Angesichts der ebenso in den Blick zu neh-

menden Gläubigerinteressen entschied das Bundesarbeitsgericht daher, dass diese Zulagen nach den allgemeinen Regeln pfändbar sind und nicht der in § 850a Nr. 3 ZPO geregelten Unpfändbarkeit unterfallen.

Im Falle von gegenüber Mitarbeitern durchgeführten Lohnpfändungen ist daher in Bezug auf etwaig gewährte Zulagen im Einzelnen stets sorgfältig zu differenzieren.

4. Fristlose Kündigung bei Konkurrenztaetigkeit

Mit Urteil vom 12.07.2017 hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein klargestellt, dass ein Arbeitnehmer, der sich zu 50 % an einem Konkurrenzunternehmen beteiligt, die fristlose Kündigung seines Arbeitsverhältnisses riskiert. Aus § 60 HGB ergibt sich, dass – solange das Arbeitsverhältnis besteht – dem Arbeitnehmer jede Konkurrenztaetigkeit zum Arbeitgeber untersagt ist. Das Gericht erklärte, dass dies auch für die Beteiligung an einem Konkurrenzunternehmen gilt, wenn diese zu maßgeblichem Einfluss auf den dortigen Geschäftsbetrieb führe. Ein solcher maßgeblicher Einfluss sei im Falle einer 50 %igen Beteiligung anzunehmen, wenn Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Stimmenmehrheit bedürfen. Im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigte das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein für die Schwere des Fehlverhaltens auch die anderenfalls möglicherweise zu zahlende Karrenzentschädigung für das vom Arbeitgeber nicht mehr gewollte nachvertragliche Wettbewerbsverbot.

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

Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

1. „Beweiskraft“ eines einseitigen Aufmaßes und Vertragsstrafenvorbehalt bei konkludenter Abnahme

Mit Urteil vom 05.07.2017 hat das Oberlandesgericht Köln über die Werklohnklage eines Unternehmers entschieden, der seine Forderungen auf ein – abweichend vom Vertrag – einseitig genommene Aufmaß stützte. Das einseitig genommene Aufmaß ist nach Auffassung des Gerichts geeignet, die Werklohnforderung zu begründen; der

Bauherr konnte die Zahlung der Vergütung nicht allein wegen des fehlenden gemeinsamen Aufmaßes verweigern. Zu klären blieb dann noch, ob der Bauherr das Aufmaß pauschal als nicht richtig bestreiten durfte oder ob er ein „Gegenaufmaß“ hätte vorlegen müssen, um das Aufmaß des Unternehmers zu entkräften. Hier hat das Gericht differenziert entschieden: Ein pauschales Bestreiten durch den Bauherrn sei nur zulässig, wenn dieser keine konkrete Kenntnis von den ausgeführten Leistungen besitze und sich diese Kenntnis auch nicht ohne Weiteres verschaffen könne. Habe der Bauherr dagegen die Möglichkeit, das Aufmaß anhand der ausgeführten Leistungen zu prüfen, sei er hierzu verpflichtet und müsse entsprechend konkret darlegen, inwiefern er das vom Auftragnehmer genommene Aufmaß für falsch halte (vergleiche hierzu auch unseren Newsletter 4/2016). Im konkreten Fall nahm das Gericht an, der Bauherr hätte die notwendige Kenntnis vom Umfang der ausgeführten Leistungen haben können, da er nach einer vorzeitigen Beendigung des Vertrags die Fertigstellungsmehrkosten zur Aufrechnung stellte. Dazu sei es notwendig, den vom Unternehmer erbrachten Leistungsumfang zu kennen. Folglich hätte der Bauherr ein „Gegenaufmaß“ vorlegen müssen; sein pauschales Bestreiten des Aufmaßes war unerheblich.

Weiter hat das Gericht festgestellt, dass ein Vorbehalt zu einer Vertragsstrafe im zeitlichen Zusammenhang mit einer konkludenten Abnahme erklärt werden müsse, da der Vertragsstrafenanspruch sonst verloren geht. Eine konkludente Abnahme sah das Gericht in der Prüfung der gestellten Schlussrechnung. Da der Bauherr die Vertragsstrafe im selben Schreiben geltend machte, mit dem er dem Auftragnehmer das Ergebnis seiner Schlussrechnungsprüfung mitteilte, erfolgte der Vorbehalt der Vertragsstrafe im zeitlichen Zusammenhang mit der Abnahme und somit rechtzeitig. Das Urteil zeigt, welche Bedeutung einer Schlussrechnung nicht nur im Hinblick auf die Werklohnforderung, sondern auch für die Abnahme zukommen kann.

2. „Ohne-Rechnung-Geschäfte“ sind unwirksam

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind „Ohne-Rechnung-Geschäfte“ unwirksam, da sie gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen. Der Unternehmer kann aus solchen Geschäften keine Werklohnforderungen durchsetzen, dem Bauherrn stehen keine Mängelansprüche zu (siehe Newsletter 3/2013, 2/2014 und 2/2015). Das Oberlandesgericht Schleswig hat die Rechtspre-

chung des Bundesgerichtshofs mit Urteil vom 14.08.2014 auf einen Fall ausgedehnt, bei dem Unternehmer und Bauherr nur zu einem Teil der Werklohnforderung eine „Ohne-Rechnung-Abrede“ trafen:

Der Unternehmer klagte ausstehenden Werklohn in Höhe von 175.000,00 € ein sowie weitere 30.000,00 €, die „außerhalb des Werkvertrags“ vereinbart worden waren. Das Oberlandesgericht Schleswig wies die Klage insgesamt ab, da es den Bauvertrag aufgrund der Teil-Schwarzgeldabrede zu den 30.000,00 € für insgesamt nichtig hielt. Dass die Schwarzgeldabrede weniger als 10 % des Gesamtauftragsvolumens ausmachte, war aus Sicht des Gerichts ebenso unerheblich wie die Behauptung des Unternehmers, er habe auch die 30.000,00 € ordnungsgemäß verbuchen und versteuern wollen.

*Dr. Rainer Laux, Ulrich Gentner,
Dr. Lars Knickenberg, Dr. Andreas Digel,
Henrik Jacobsen, Stuttgart*

Compliance

Compliance-System kann Bußgeld mindern

Der Bundesgerichtshof hat in einem Urteil vom 09.05.2017 die in Fachkreisen umstrittene Frage bejaht, ob bei der Bemessung von Geldbußen vorhandene Compliance-Management-Systeme (CMS) bußgeldmindernd Berücksichtigung finden können. Insbesondere Kartellbehörden zeigten sich bisher sehr zurückhaltend, CMS bußgeldmindernd zu berücksichtigen. Der Bundesgerichtshof hat sich dagegen für eine großzügigere Handhabung ausgesprochen. In der Entscheidung heißt es: „Für die Bemessung der Geldbuße ist zudem von Bedeutung, inwieweit [die betroffene Gesellschaft] ihrer Pflicht, Rechtsverletzungen aus der Sphäre des Unternehmens zu unterbinden, genügt und ein effizientes Compliance-Management installiert hat, das auf die Vermeidung von Rechtsverstößen ausgelegt sein muss.“ Weiter hebt der Bundesgerichtshof hervor, dass auch in der Folge eines Verstoßes vorgenommene Optimierungen des CMS und betriebsinterner Abläufe, durch die künftige Normverletzungen verhindert oder jedenfalls deutlich erschwert werden sollen, zu berücksichtigen seien.

Mit dieser Rechtsprechung gibt es einen weiteren guten Grund, ein CMS im Unternehmen einzu-

führen. Neben dem eigentlichen Ziel, Rechtsverstöße durch Prävention zu vermeiden, besteht die berechnete Aussicht, dass das eigene CMS im Falle eines Verstoßes bußgeldmindernd berücksichtigt wird.

*Dr. Jörg Fecker, Dr. Thomas Weimann,
Dr. Martin Beutelmann, LL.M.,
Dr. Alexander Schork, Dr. Susanne Jochheim,
Dr. Johannes Scherzinger, LL.M., Stuttgart*

Familienrecht

Entscheidungsrecht bei Uneinigkeit der Eltern über Schutzimpfung ihres Kindes

Der Bundesgerichtshof hat in einem Beschluss vom 03.05.2017 deutlich gemacht, dass die Durchführung von Schutzimpfungen keine alltägliche Angelegenheit darstellt, die in die Entscheidungsbefugnis des Elternteils fällt, bei dem sich das Kind aufhält. Vielmehr handele es sich um Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung. Sowohl das durch eine Impfung vermeidbare und mit möglichen Komplikationen verbundene Infektionsrisiko als auch das Risiko einer Schädigung belegen dies. In dem zu entscheidenden Fall bestand zwischen den gemeinsam sorgeberechtigten nichtehelichen Eltern der im Juni 2012 geborenen Tochter, die bei der Mutter lebt, Uneinigkeit über die Notwendigkeit von Schutzimpfungen. Der Vater befürwortete die Durchführung der altersentsprechenden Schutzimpfungen, die durch die Ständige Impfkommission am Robert Koch-Institut (STIKO) empfohlen werden. Die Mutter war hingegen der Meinung, das Risiko von Impfschäden wiege schwerer als das allgemeine Infektionsrisiko. Der Bundesgerichtshof hat den Vater als besser geeignet angesehen, um über die Durchführung der Impfungen des Kindes zu entscheiden. Er hat darauf abgestellt, dass der Vater seine Haltung an den Empfehlungen der STIKO orientierte, die als medizinischer Standard anerkannt seien. Da keine einschlägigen Einzelfallumstände wie etwa bei dem Kind bestehende besondere Impfrisiken vorlagen, billigte der Bundesgerichtshof die Entscheidung der Vorinstanz, ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens zu urteilen.

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

Handels- und Gesellschaftsrecht

1. Bestellung einer dinglichen Sicherheit für den gegen einen Gesellschafter gerichteten Darlehensrückzahlungsanspruch als verbotene Auszahlung

Gegenstand eines Urteils des Bundesgerichtshofs vom 21.03.2017 war die umstrittene Frage des relevanten Auszahlungszeitpunkts bei der Bestellung einer dinglichen Sicherheit im Hinblick auf die Vorgaben des Grundsatzes der Kapitalerhaltung gemäß § 30 Abs. 1 GmbHG. Im entschiedenen Fall sicherte eine GmbH & Co. KG mit einer auf ihrem Grundstück eingetragenen Grundschuld die Darlehensforderung einer Bank gegen eine Kommanditistin der Gesellschaft. Die Kommanditistin war zugleich Gesellschafterin der Komplementär-GmbH. Der Bundesgerichtshof bestätigte zunächst den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach eine Zahlung aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft an einen Gesellschafter der Komplementär-GmbH oder einen Kommanditisten eine nach § 30 Abs. 1 GmbHG verbotene Auszahlung ist, wenn dadurch das Vermögen der Komplementär-GmbH unter die Stammkapitalziffer sinkt oder eine bilanzielle Überschuldung vertieft wird. Eine verbotene Auszahlung liege auch in der Bestellung einer dinglichen Sicherheit für einen Darlehensrückzahlungsanspruch einer Bank gegen den Gesellschafter, wenn der betreffende Gesellschafter voraussichtlich nicht zur Rückzahlung in der Lage sei und zudem eine Unterbilanz entstehe oder vertieft werde. Bereits damit und nicht erst mit der Verwertung der Sicherheit beginne auch die Verjährung der Ersatzansprüche der Gesellschaft nach § 31 Abs. 5 Satz 2 GmbHG. Denn bereits mit der Überlassung einer Grundschuld für Zwecke der Kreditbeschaffung werde dem Gesellschafter Vermögen der Gesellschaft zur Verfügung gestellt, da die übrigen Gläubiger im Umfang der Sicherheit keinen Zugriff mehr auf das Vermögen der Gesellschaft hätten. Dafür spreche insbesondere die gebotene Gleichbehandlung der mittelbaren Finanzierung mit einer direkten Finanzierung des Gesellschafters durch ein Darlehen. Eine Auszahlung würde ohne Weiteres vorliegen, wenn das Darlehen an den Gesellschafter selbst oder auf dessen Weisung an dessen Gläubiger ausgezahlt werde. Wenn anstelle einer unmittelbaren Auszahlung eine dingliche Sicherheit für die Auszahlung eines Darlehens durch eine Bank an den Gesellschafter gestellt werde, gelte dasselbe.

2. Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH aus wichtigem Grund

In einem Urteil vom 04.04.2017 befasst sich der Bundesgerichtshof mit der Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen. In der Sache ging es um die Überprüfung ablehnender Beschlüsse, die der Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH im Hinblick auf seine Abberufung und die Kündigung seines Dienstvertrags jeweils aus wichtigem Grund gegen den Minderheitsgesellschafter gefasst hatte. Der Bundesgerichtshof kam zu dem Ergebnis, dass bei der gerichtlichen Überprüfung der Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen, die die Abberufung oder die Kündigung des Dienstvertrags eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH aus wichtigem Grund betreffen, darauf abzustellen ist, ob im Zeitpunkt der Beschlussfassung tatsächlich ein wichtiger Grund vorlag oder nicht. Im Rechtsstreit hat das Vorliegen des wichtigen Grundes derjenige darzulegen und zu beweisen, der sich darauf beruft. Bei der Beschlussfassung sei im Einzelnen streitig, unter welchen Voraussetzungen der Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Abstimmung über seine Abberufung oder die Kündigung seines Dienstvertrags aus wichtigem Grund einem Stimmverbot unterliege. Bei diesem Streit in Rechtsprechung und Schrifttum gehe es darum, wie substantiiert der wichtige Grund für die Abberufung bzw. Kündigung dargelegt werden müsse oder ob dieser auch tatsächlich bestehen muss. Den Meinungsstreit hat der Bundesgerichtshof nicht entschieden und dies in erster Linie damit begründet, dass eine Anfechtungsklage des Mehrheitsgesellschafters gegen seine Abberufung als Geschäftsführer nicht schon abgewiesen werden könne, weil die Stimme des betroffenen Gesellschafters vermeintlich nicht zu zählen sei. Denn das würde dazu führen, dass materiell das Vorliegen des wichtigen Grundes gerade nicht geklärt werden könne und eine Entscheidung in der Sache somit verwehrt sei. Eine derartige Fragestellung könne nicht allein mit einer formalen Begründung – Stimmrechtsausschluss oder nicht – unabhängig vom tatsächlichen Vorliegen eines wichtigen Grundes geklärt werden. Deshalb komme es darauf an, ob ein wichtiger Grund tatsächlich vorliegt oder nicht.

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

IT-Recht

1. Abschaffung von Zahlungsmittelentgelten

Am 13.01.2018 wird das Gesetz zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie in Kraft treten. Mit dem Gesetz wird ein neuer § 270a BGB eingeführt, wonach weder von Unternehmern noch von Verbrauchern ein Entgelt für die Bezahlung mittels SEPA-Transaktionen verlangt werden darf. Von Verbrauchern darf darüber hinaus auch für die Nutzung bestimmter Zahlungskarten kein Zahlungsmittelentgelt mehr verlangt werden. Erfasst werden hiervon insbesondere die weit verbreiteten Zahlungen mittels VISA und Mastercard. Voraussetzung ist jedoch, dass es sich um ein Vier-Parteien-Kartenzahlverfahren handelt, bei dem am Bezahlvorgang mindestens zwei Banken beteiligt sind und mindestens einer der an dem Zahlungsverfahren beteiligten Zahlungsdienstleister seinen Sitz in der Europäischen Union hat. Vom Wortlaut des neuen § 270a BGB nicht umfasst ist die Bezahlung mittels PayPal oder vergleichbarer Systeme, sodass hierfür weiterhin Gebühren erhoben werden dürfen. Dies gilt jedoch nur für PayPal-Zahlungen im eigentlichen Sinne. Wickelt PayPal im Rahmen des Services „PayPal PLUS“ lediglich SEPA-Lastschriften oder Kreditkartenzahlungen ab, gilt auch insoweit die neue Regelung des § 270a BGB.

Insbesondere Online-Shop-Betreiber sollten daher ab dem 13.01.2018 beachten, keine Gebühren mehr für die genannten Zahlungsmethoden zu erheben. Andernfalls muss mit wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen gerechnet werden.

2. Beschränkung eines Internetangebots auf Gewerbetreibende erfordert deutlichen Hinweis

Nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 16.11.2016 können Internetangebote grundsätzlich auf Gewerbetreibende beschränkt werden. Zweck einer solchen Beschränkung ist in aller Regel der Ausschluss verbraucherschützender Vorschriften, wie insbesondere des Widerrufsrechts. Eine wirksame Beschränkung setzt nach dem Urteil voraus, dass zum einen deutlich auf sie hingewiesen und zum anderen sichergestellt wird, dass der Abschluss von Verträgen mit Verbrauchern ausgeschlossen ist. Wird lediglich in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) auf die Beschränkung hingewiesen, ist dies kein deutlicher Hinweis, da Verbraucher AGB im elektronischen Geschäftsverkehr üblicherweise nicht im Einzelnen zur Kenntnis nehmen. Um sicherzustellen, dass keine Verträge mit Verbrauchern geschlossen wer-

den, ist darüber hinaus eine entsprechende Gestaltung der Eingabefelder für die Kontaktdaten erforderlich. Im vom Oberlandesgericht Hamm entschiedenen Fall war das Feld „Firma“ kein Pflichtfeld, weshalb es möglich war, sich ohne Angabe einer Firma anzumelden. Ist die Eingabe einer Firma aber freigestellt, kann dies bei einem Verbraucher den Eindruck erwecken, eine gewerbliche bzw. berufliche Nutzung sei nicht Voraussetzung der Anmeldung.

Möchte der Betreiber einer Internetseite keine Verträge mit Verbrauchern schließen, sollte er (a) diesen Willen unmissverständlich und nicht übersehbar auf der Internetseite zum Ausdruck bringen und (b) im Anmelde- bzw. Bestellverlauf speziell unternehmerbezogene Eingabefelder vorhalten (z. B. Firma, USt-IdNr.) und diese als Pflichtfelder ausgestalten.

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

Kartellrecht

1. Europäische Kommission: Sektoruntersuchung e-commerce

Die Europäische Kommission hat die Ergebnisse ihrer Sektoruntersuchung e-commerce vorgestellt. Diese war vor zwei Jahren eingeleitet worden, um zu überprüfen, inwieweit in der Europäischen Union Anlass zu kartellrechtlichen Bedenken beim Online-Handel besteht. Im Abschlussbericht beschreibt die Kommission diverse Geschäftspraktiken, die den Wettbewerb beim Online-Handel aus ihrer Sicht beschränken können. So hält sie Maßnahmen zur vertikalen Preisbindung beim Online-Vertrieb weiterhin für verbreitet. Sie thematisiert diesbezüglich unter anderem die Überwachung der Einzelhandelspreise durch Hersteller sowie sogenannte „Doppelpreissysteme“, bei denen ein und derselbe Händler unterschiedliche Einkaufspreise für den Online- und den Offline-Vertrieb bezahlen muss. Als problematisch bewertet die Kommission auch Maßnahmen des Herstellers, mit dem er Händler davon abhalten will, ausländische Abnehmer zu beliefern. Kritisch sieht die Kommission weiter den Austausch von Preisen, Mengen und anderer wettbewerbslich sensibler Daten in der Lieferkette, etwa zwischen Marktplätzen und Drittverkäufern oder zwischen Herstellern mit eigenen Endkundenaktivitäten und ihren Einzelhändlern. Bemerkenswert ist, dass die Europäische Kommis-

sion die Beschränkung des Verkaufs auf Online-Marktplätzen nicht als Kernbeschränkung im Sinne der Vertikal-GVO bewertet. Sie nimmt damit eine großzügigere Position ein als beispielsweise das Bundeskartellamt.

Die Kommission kündigt an, die Verfolgung von Kartellrechtsverstößen im Online-Handel weiter voranzutreiben. Sie hat im Zusammenhang mit der Sektoruntersuchung bereits diverse Verfahren gegen Hersteller und deren Vertriebspraktiken im Internet eingeleitet. Jüngst folgten Untersuchungen gegen diverse Modeunternehmen wegen des Verdachts, den grenzüberschreitenden Vertrieb zu beschränken. Mit weiteren Untersuchungen ist zu rechnen.

2. Bundeskartellamt: Hinweispapier zum Preisbindungsverbot

Das Bundeskartellamt hat im Juli 2017 sein „Hinweispapier zum Preisbindungsverbot im stationären Lebensmitteleinzelhandel“ veröffentlicht. Damit möchte das Bundeskartellamt Händlern und Herstellern Anhaltspunkte geben, um zulässige Maßnahmen in der Lieferkette von unzulässigen abzugrenzen. Das Hinweispapier fasst die Erkenntnisse zusammen, die das Bundeskartellamt in den letzten Jahren gesammelt hat. Es befasst sich beispielsweise mit den Grenzen der Zulässigkeit unverbindlicher Preisempfehlungen, der Zulässigkeit von Absprachen im Zusammenhang mit der Planung von Aktionen, den in der Branche verbreiteten sogenannten „Spannengarantien“ sowie den sich im Zusammenhang mit der Nichtaufnahme oder dem Abbruch von Geschäftsbeziehungen stellenden kartellrechtlichen Fragen. Auch die Zulässigkeit des Austauschs von Informationen zwischen Händlern und Herstellern wird thematisiert. Insgesamt belegt das Papier die strenge Linie des Bundeskartellamts.

Zwar bewertet das Hinweispapier die besondere Situation im Lebensmitteleinzelhandel. Die Praxisbeispiele können aber auch Unternehmen aus anderen Wirtschaftsbereichen Hinweise zu kartellrechtskonformem Verhalten geben, wenngleich es aufgrund abweichender Marktverhältnisse zu anderen Wertungen kommen kann. Trotzdem werden die Hinweise branchenübergreifend Einfluss auf die kartellrechtliche Bewertung von Preisbindungsmaßnahmen nehmen.

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

Medizinrecht

Selbstständige Tätigkeit oder abhängige Beschäftigung – Sozialversicherungspflicht auch für Gesellschafter einer BAG?

Wer als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts praktiziert, kann trotzdem der Sozialversicherungspflicht unterliegen, wenn er nicht unternehmerisch tätig ist. Dies entschied das Landessozialgericht Baden-Württemberg in einem Urteil vom 23.11.2016. Eine Zahnärztin war im Rahmen einer Berufsausübungsgemeinschaft mit einem weiteren Zahnarzt tätig. Hierzu schlossen die beiden Zahnärzte einen „Gesellschaftsvertrag“, der unter anderem vorsah, dass die Zahnärztin 30 % des von ihr veranlassten zahnärztlichen Honorarumsatzes erhalten und ihrem Praxispartner der übrige Überschuss aus den Einnahmen zustehen sollte. Die Praxisausgaben wurden von dem Zahnarzt alleine bestritten, insbesondere die Kosten für die Anmietung der Praxisräume und sämtlicher Betriebsmittel. Die gegenseitige Weisungsbefugnis wurde ausgeschlossen.

Das Landessozialgericht befand, dass die Zahnärztin eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt habe. Die rechtlichen Einordnungen des Vertrags(zahn)arztrechts und des (zahn-)ärztlichen Berufsrechts („freie Praxis“) hätten auf die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung keinerlei Einfluss. Insbesondere könne der Wille der Parteien, eine Selbstständigkeit anzustreben, weder die Deutsche Rentenversicherung noch die Gerichte binden, sondern sei lediglich als Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit heranzuziehen. Maßgeblich für die Beurteilung einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit sei insbesondere die unternehmerische Betätigung und damit einhergehend die Übernahme des wirtschaftlichen Risikos. Dieses sah das Landessozialgericht als nicht gegeben an, da die Zahnärztin zu keinem Zeitpunkt ein Kapitalrisiko übernommen habe, sondern die Betriebsmittel ausschließlich einseitig von dem Zahnarzt getragen wurden.

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

Mietrecht

1. Mietzuschlag für Schönheitsreparaturen

Neben der „Grundmiete“ einen vom Wohnraummieter zu zahlenden Zuschlag für Schönheitsreparaturen zu vereinbaren, ist als Preisabrede ohne Weiteres möglich. Insbesondere handelt es sich dabei nicht um eine unzulässige Übertragung von Pflichten zur Durchführung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter, und zwar auch dann nicht, wenn es sich bei dem Mietvertrag um einen Formularvertrag (AGB) handelt. Dies stellte der Bundesgerichtshof in einem Beschluss vom 30.05.2017 klar. Im konkreten Fall hatte der Vermieter im Mietvertrag neben der „Grundmiete“ einen monatlichen Zuschlag für Schönheitsreparaturen ausgewiesen, der vom Mieter zu zahlen war. Die Verpflichtung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen oblag nach dem Vertrag dem Vermieter, so wie es auch der gesetzlichen Ausgangslage entspricht.

Das ist zulässig und stellt im Ergebnis nur die Offenlegung der Mietkalkulation des Vermieters dar. Dieser hätte den Zuschlag auch gar nicht ausweisen müssen, sondern gleich die monatliche „Grundmiete“ entsprechend erhöht angeben können. Der Mieter hat den Gesamtbetrag an Miete zu entrichten, und zwar unabhängig davon, ob dem Vermieter überhaupt Aufwendungen für Schönheitsreparaturen entstehen oder nicht. Nachdem es jedenfalls in Formularverträgen nur sehr begrenzt möglich ist, wirksame Regelungen zu treffen, die dem Mieter die Verpflichtung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen auferlegen, sollten Vermieter überlegen, sich den – fast immer vorprogrammierten – Streit über das „Ob, Wann, Wie und von Wem“ der Durchführung der Schönheitsreparaturen zu ersparen, diese selbst zu übernehmen und die Kosten in die Miete „einzupreisen“. Durch die Offenlegung der entsprechenden Kalkulation wird gegenüber dem Mieter Transparenz und dadurch auch möglicherweise Verständnis für den daraus ermittelten Gesamtbetrag der Miete geschaffen.

2. Schriftform von Mietverträgen/Rechtsmissbrauch

Das Oberlandesgericht Celle hat in einem Beschluss vom 06.01.2017 darüber entschieden, ob der Erwerber eines Grundstücks einen Mietvertrag auch dann vorzeitig wegen Schriftformmangels kündigen darf, wenn er vor Erwerb des Grundstücks auf den Schriftformmangel mündlich hingewiesen wurde.

Mietverträge mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr bedürfen der gesetzlichen Schriftform. Wahren sie diese nicht, bleiben sie wirksam, gelten aber als auf unbestimmte Dauer geschlossen mit der Folge der jederzeitigen Kündbarkeit binnen der gesetzlichen Kündigungsfrist. Eine vereinbarte Festlaufzeit geht bei einem Schriftformverstoß daher „verloren“.

Im entschiedenen Fall hatten die ursprünglichen Mietvertragsparteien bei Abschluss des langfristigen Mietvertrags mündlich vereinbart, dass sich die Miete nach einem Jahr um 1.000,00 € monatlich verringern solle. Diese Vereinbarung begründet einen Schriftformmangel, der zur Kündbarkeit des Mietvertrags führt. Von diesem Kündigungsrecht machte der in den Vertrag eingetretene Erwerber des Grundstücks Gebrauch, der Mieter hielt dies für treuwidrig und damit rechtsmissbräuchlich, da der Erwerber vor dem Erwerb des Grundstücks auf die mündliche Absprache hingewiesen worden sei. Das Gericht hat die Wirksamkeit der Kündigung trotzdem bestätigt. Denn das Schriftformgebot diene gerade dem Schutz des Erwerbers, der kraft Gesetz in die bestehenden Mietverträge eintrete („Kauf bricht nicht Miete“). Bei Verträgen, die den Erwerber langfristig binden, werde über das Schriftformgebot daher sichergestellt, dass sich dieser über die Mietvertragskonditionen zuverlässig aus dem Mietvertrag selbst informieren könne. Es sei deshalb grundsätzlich nicht treuwidrig, sich auf einen Schriftformmangel zu berufen. Auf die Wahrung der Schriftform ist daher größte Sorgfalt anzuwenden, und zwar sowohl bei Abschluss des Ursprungsvertrags als auch bei nachträglichen Änderungen.

Verena Gahn, Stuttgart

Vergaberecht

Rückforderung von Fördermitteln bei Missachtung des Vergaberechts

Private Auftraggeber sind grundsätzlich weder durch Haushaltsgesetze noch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) an das Vergaberecht gebunden. Dies kann sich jedoch ändern, wenn der private Auftraggeber Fördermittel erhält. Denn in Zuwendungsbescheiden wird regelmäßig auf „Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung“ (ANBestP) oder vergleichbare Bestimmungen Bezug genommen, nach denen das Vergaberecht zu beach-

ten und etwa Bauleistungen auf Grundlage der VOB/A zu vergeben sind.

Das Verwaltungsgericht Bayreuth hat mit Beschluss vom 23.08.2016 und das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen mit Beschluss vom 16.01.2017 private Auftraggeber verpflichtet, erhaltene Zuwendungen zu erstatten, da sie das Vergaberecht missachtet hatten. In dem vom Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen entschiedenen Fall hatte der Zuwendungsempfänger abweichend von § 5 Abs. 2 VOB/A einen Generalunternehmer statt Einzelgewerke beauftragt, obwohl hierfür keine nachvollziehbaren Gründe vorlagen. Der Zuwendungsgeber forderte deshalb mit Erfolg knapp 700.000,00 € zurück. In dem vom Verwaltungsgericht Bayreuth entschiedenen Fall hatte der private Auftraggeber Nachträge beauftragt, die aufgrund ihres Werts hätten ausgeschrieben werden müssen. Auch hier kam es zum Widerruf des Zuwendungsbescheids und zur (teilweisen) Erstattung der bereits ausgezahlten Zuwendungen. Die Entscheidungen machen deutlich, dass über Zuwendungsbescheide auch private Auftraggeber an das Vergaberecht gebunden werden können. Missachten sie vergaberechtliche Vorschriften, kann dies zu erheblichen Rückforderungen des Zuwendungsgebers führen.

Dr. Lars Knickenberg, Stuttgart

Versicherungsrecht

1. Gebäudeversicherung

Nach den üblichen Bedingungen der Gebäude- bzw. Leitungswasserversicherung sind Schäden durch Schimmel vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 12.07.2017 erhebliche Zweifel an der Wirksamkeit dieses Leistungsausschlusses geäußert. Dieser sei unwirksam, wenn Schimmelschäden eine häufige und typische Folge von Leitungswasserschäden darstellen. Dies muss das Berufungs-

gericht nun näher aufklären. Weiter hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass es für den Versicherungsschutz bei Leitungswasserschäden nicht erforderlich ist, dass bereits der erste Wasseraustritt nach dem Beginn des Versicherungsvertrags erfolge. Leitungswasserschäden, die durch ein laufendes Austreten von Wasser aus einer undichten Leitung entstehen, seien vielmehr auch dann versichert, wenn der Wasseraustritt nur zum Teil während des versicherten Zeitraums erfolge.

2. Berufsunfähigkeitsversicherung

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 19.07.2017 über den Anspruch einer Haushälterin auf eine Berufsunfähigkeitsrente entschieden. Deren Aufgabe war es unter anderem, täglich für 15 bis 30 Personen das Mittagessen zuzubereiten und wöchentlich die dafür erforderlichen Einkäufe zu erledigen. Nach medizinischem Sachverständigengutachten war die Haushälterin nicht mehr in der Lage, die schweren Einkäufe zu heben. Dennoch hatten die Vorinstanzen einen Anspruch auf eine Berufsunfähigkeitsrente verneint, weil der Einkauf nur einen untergeordneten zeitlichen Anteil an der Berufstätigkeit ausmache und daher der nach dem Versicherungsvertrag erforderliche Grad der Berufsunfähigkeit von 50 % nicht erreicht werde.

Dieser Argumentation ist der Bundesgerichtshof nicht gefolgt. Für die Bemessung des Grades der Berufsunfähigkeit dürfe nicht nur auf den Zeitananteil einer einzelnen Tätigkeit abgestellt werden. Könne der Versicherte einen untrennbaren Bestandteil eines beruflichen Gesamtvorgangs nicht mehr ausführen, sei die gesamte berufliche Teilaufgabe der Essenszubereitung als nicht mehr ausführbar zu werten. Bei der Bestimmung des Grades der Berufsunfähigkeit sei die Klägerin daher so zu stellen, als ob sie den gesamten Vorgang der Essenszubereitung nicht mehr ausüben könne.

Dr. Volker Nill, Carsten Gnewikow, Stuttgart