

# Newsletter

3 / 2 0 1 8

mit Beiträgen zu:

Arbeitsrecht

Bau-, Architekten- und  
Ingenieurrecht

Handels- und Gesell-  
schaftsrecht

Insolvenzrecht

IT-Recht/Datenschutz

Kartellrecht

Medizinrecht

Mietrecht

Versicherungsrecht

## BRP aktuell

Seit Anfang September 2018 verstärken in Stuttgart Frau Sonja Ströhle als Rechtsanwältin im Gesellschaftsrecht/M&A und Herr Dr. rer. nat. Dipl.-Phys. Robert Molo als Patentanwalt unser Team.



BRP Renaud und Partner mbB  
Rechtsanwälte Patentanwälte  
Steuerberater

## Arbeitsrecht

### 1. Rufbereitschaft als Arbeitszeit

Mit Urteil vom 21.02.2018 hat der Europäische Gerichtshof klargestellt, dass Zeiten in „Rufbereitschaft“ als Arbeitszeit gelten. Zu entscheiden war über den Fall eines Feuerwehrmanns, der sich zwar zu Hause aufhalten durfte, aber innerhalb von 8 Minuten nach dem Ruf des Arbeitgebers an der Arbeitsstelle eintreffen musste. Die EU-Arbeitszeitrichtlinie gibt u. a. den Begriff der Arbeitszeit vor, von welchem auf nationaler Ebene nicht abgewichen werden darf. In Fortsetzung seiner Rechtsprechung wies der Europäische Gerichtshof darauf hin, dass sich Arbeitszeit und Ruhezeit gegenseitig ausschließen. Bisher stellte der Gerichtshof bei dieser Differenzierung darauf ab, ob sich der Arbeitnehmer an seinem Arbeitsplatz aufzuhalten hat oder nicht. Nun stellte er erstmals fest, dass die Zeit, die der Arbeitnehmer zwar zu Hause verbringt, trotzdem als Arbeitszeit zu werten sein kann, wenn der Arbeitnehmer geografisch und zeitlich so eingeschränkt ist, dass die Qualität der verbrachten Freizeit deutlich abgewertet wird.

Die Frage, ob es sich um Ruhezeit oder Arbeitszeit handelt, ist daher im Einzelfall nach einer Gesamtschau aller Umstände zu entscheiden. Ausschlaggebend ist insbesondere, ob eine freie Gestaltung inaktiver Zeiten möglich ist. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs sagt hingegen nichts darüber aus, wie solche Dienste in Rufbereitschaft zu entlohnen sind. Die Richter machten deutlich, dass etwaige Vergütungsverpflichtungen für solche Arbeitszeiten ausschließlich in die Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten fallen.

### 2. Verwertungsverbot bei offener Videoüberwachung

Die Speicherung von Bildsequenzen aus einer rechtmäßigen offenen Videoüberwachung, die vorsätzliche Handlungen eines Arbeitnehmers zu Lasten des Eigentums des Arbeitgebers zeigen, wird nicht durch bloßen Zeitablauf unverhältnismäßig, solange die Ahndung der Pflichtverletzung durch den Arbeitgeber arbeitsrechtlich möglich ist. Dies hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 23.08.2018 entschieden.

Im betreffenden Fall hatte der Arbeitgeber in dem von ihm betriebenen Tabak- und Zeitschriftenhandel eine offene Videoüberwachung installiert, um sein Eigentum vor Straftaten sowohl von Kunden als auch eigener Arbeitnehmer zu schützen. Bei einer im August 2016 vorgenommenen Auswertung der Videoaufzeichnungen zeigte sich, dass von einer Mitarbeiterin im Februar 2016 an zwei Tagen vereinbarte Gelder nicht in die Registrierkasse gelegt wurden, woraufhin

das Arbeitsverhältnis mit der betreffenden Mitarbeiterin gekündigt wurde.

Das Bundesarbeitsgericht stellte klar, dass der Arbeitgeber das Bildmaterial nicht hätte sofort auswerten müssen, sondern hiermit solange warten dürfen, bis er dafür einen berechtigten Anlass sah. Sollte die Videoüberwachung rechtmäßig erfolgt sein, stünden auch die Vorschriften der seit dem 25.05.2018 geltenden Datenschutz-Grundverordnung einer gerichtlichen Verwertung der erhobenen personenbezogenen Daten der betreffenden Mitarbeiterin im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht entgegen. Voraussetzung für die Verwertung der Aufnahmen ist laut Bundesarbeitsgericht allerdings, dass die Videoüberwachung in den Verkaufsräumen des Ladens überhaupt zulässig war. Ob die hier vom Arbeitgeber vorgetragene Gründe genügen, muss nun die Vorinstanz klären, an die der Fall zurückverwiesen wurde.

### 3. Rücktritt vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot

Immer wieder problematisch sind Fälle rund um das nachvertragliche Wettbewerbsverbot. Das Bundesarbeitsgericht hat nun mit Urteil vom 20.02.2018 entschieden, dass der Arbeitnehmer auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter entsprechenden Voraussetzungen von einem vereinbarten Wettbewerbsverbot zurücktreten kann. Da der Arbeitgeber die fällige Karenzentschädigung nicht zahlte, gab der Arbeitnehmer kund, sich nicht mehr an das vereinbarte Wettbewerbsverbot gebunden zu fühlen. Dies sei nicht lediglich eine Trotzreaktion, so die Richter, sondern die wirksame Ausübung eines Rücktrittsrechts.

Die in der Nichtzahlung liegende Pflichtverletzung des Arbeitgebers eröffnete dem Arbeitnehmer somit das Recht zum Rücktritt vom Wettbewerbsverbot. Ein einmal erklärter Rücktritt kann nach dessen Zugang auch nicht wieder zurückgenommen werden.

### 4. Erprobung einer Straße auf Glatteis – kein versicherter Wegeunfall

In einem kuriosen Fall hatte das Bundessozialgericht zu entscheiden, ob es unter die gesetzliche Unfallversicherung fällt, wenn ein Arbeitnehmer seinen „direkten“ Arbeitsweg unterbricht, um die

Straße auf Glatteis zu überprüfen und dabei stürzt. Der Arbeitnehmer hatte bereits seine Arbeitstasche in sein auf seinem Grundstück parkendes Kfz gelegt, als er das Grundstück verließ, um die Straßenverhältnisse „zu Fuß“ zu testen.

Im Urteil vom 23.01.2018 führt das Bundessozialgericht aus, dass es sich um eine Unterbrechung des Arbeitsweges gehandelt habe und die „Glatteisprüfung“ auch keine notwendige Vorbereitungsbehandlung für den Antritt des Arbeitsweges war. Um den Versicherungsschutz zu genießen, bedarf es eines sachlichen Zusammenhangs mit der versicherten Tätigkeit. Dabei kommt es darauf an, mit welcher „Handlungstendenz“ – sprich ob mit dem Zielpunkt des Arbeitsortes – der betreffende Weg angetreten wird. Eben diesen Weg hatte der Arbeitnehmer unterbrochen, als er von seinem Kfz zunächst auf die Straße lief. Dem Arbeitnehmer wäre hier also geraten gewesen, direkt in das Kfz zu steigen und per Bremserprobung die Straßenverhältnisse zu testen.

## Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

### Erst bemustert, dann bemängelt

Der Bauherr beauftragte den Unternehmer mit der Verlegung von Podestfliesen, die zum einen zu bereits verlegten Stufenfliesen passen und zum anderen der Rutschfestigkeitsklasse R9 entsprechen sollten. Bei einer Bemusterung entschied sich der Bauherr für Fliesen der Rutschfestigkeitsklasse R10, die – anders als die Stufenfliesen – keine keramische Oberflächenvergütung aufwiesen. Nach Verlegung der Podestfliesen verlangte der Bauherr vom Unternehmer die Beseitigung der bemusterten und die Verlegung von Fliesen, die den vertraglichen Vorgaben entsprechen.

Mit Urteil vom 18.08.2017 hat das Oberlandesgericht Schleswig dem Bauherrn Recht gegeben. Die verlegten Podestfliesen würden – abweichend von den vertraglichen Vorgaben – optische Unterschiede zu den Stufenfliesen aufweisen, außerdem gehe die höhere Rutschfestigkeitsklasse mit einem erhöhten Reinigungsaufwand einher, die Fliesen seien deshalb mangelhaft. Dass der Bauherr die Podestfliesen bemustert und ausgewählt habe, stehe seinen Ansprüchen nicht entgegen. Denn bei der Bemusterung habe der Bauherr die Unter-

schiede nicht erkannt; auf die bloße Erkennbarkeit komme es nicht an.

Der Fall macht die Bedeutung des Vertrags deutlich. Von dessen Vorgaben darf der Unternehmer nur im Einverständnis mit dem Bauherrn abweichen. Dabei müssen dem Bauherrn die Abweichung und die sich daraus ergebenden Konsequenzen bekannt sein. Der Unternehmer hätte den Bauherrn bei der Bemusterung deshalb z. B. auch auf den erhöhten Reinigungsbedarf hinweisen müssen, um Mängelansprüchen zu entgehen.

## Handels- und Gesellschaftsrecht

### 1. Haftungsausschluss bei Übernahme einer GmbH und Firmenfortführung bei Weiterverwendung des Namens einer Handelsgesellschaft „ähnlich einer Marke“

In einem Beschluss vom 16.01.2018 setzt sich das Oberlandesgericht Saarbrücken mit der Frage der Zulässigkeit der Eintragung eines Haftungsausschlusses bei Firmenfortführung (§ 25 Abs. 2 HGB) im Handelsregister auseinander. In dem zugrunde liegenden Fall hatte eine GmbH (A GmbH) zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, dass die A GmbH von der P.E. GmbH umfangreiche Vermögenswerte erworben habe und insoweit vereinbart wurde, dass die A GmbH berechtigt sei, den Namen „P.E.“ im Rechtsverkehr zu verwenden. Zur Eintragung in das Handelsregister wurde angemeldet, dass die Haftung der A GmbH für die im Betrieb des Geschäfts der P.E. GmbH begründeten Verbindlichkeiten ausgeschlossen ist. In der Praxis wird bei dem Kauf von Unternehmen auch in Zweifelsfällen häufig die Eintragung eines Haftungsausschlusses im Handelsregister des erwerbenden Rechtsträgers beantragt. Das Oberlandesgericht Saarbrücken entschied, dass die Eintragung eines Haftungsausschlusses nach § 25 Abs. 2 HGB nur dann erfolgen könne, wenn sich anhand der von der Rechtsprechung entwickelten Beurteilungskriterien ergebe, dass die Möglichkeit einer Haftung desjenigen nach § 25 Abs. 1 HGB, der den Namen eines anderen fortführt, zumindest ernsthaft in Betracht kommen müsse. Unter den folgenden drei Voraussetzungen sei der Haftungstatbestand des § 25 Abs. 1 HGB gegeben: Das Geschäft müsse unter Lebenden erworben worden sein, sodass ein Wechsel des Unternehmensträgers stattgefunden habe. Ferner müsse der neue Inhaber das Ge-

schäft weiterführen. Schließlich müsse der neue Inhaber auch die Firma fortführen, wobei es nach der Verkehrsauffassung genüge, dass der Kern der alten und der neuen Firma sich gleichen würden. Sei nur eines dieser Merkmale nicht vorhanden, komme es nicht zu einer Haftung nach § 25 Abs. 1 HGB.

Das Oberlandesgericht Saarbrücken kam zu dem Ergebnis, dass bezüglich der gewünschten Handelsregistereintragung die Voraussetzung einer Firmenfortführung fehle und deshalb eine Haftung nach § 25 Abs. 1 HGB nicht ernsthaft in Betracht komme. Für eine Firmenfortführung genüge nicht, dass die Antragstellerin – die nach ihren Angaben umfangreiche Vermögenswerte von der P.E. GmbH erworben habe – vereinbarungsgemäß berechtigt sei, den Namen „P.E.“ im Rechtsverkehr zu verwenden. Insoweit handele es sich nicht um eine Fortführung des Namens dieser Gesellschaft als Firma. Die in der Handelsregisteranmeldung dargestellte Vereinbarung ziele vielmehr nur darauf ab, einen der Firma „P.E. GmbH“ ähnelnden Namen als bloße Marke oder Geschäftsbezeichnung für bestimmte Teile und Produkte des übernommenen Unternehmens im Rechtsverkehr zu verwenden. Marken würden das Produkt des Unternehmens kennzeichnen, nicht jedoch das Unternehmen selbst.

### 2. Haftung des Liquidators: Verteilung des Gesellschaftsvermögens ohne Berücksichtigung einer Verbindlichkeit der GmbH gegenüber einem Gesellschaftsgläubiger

In einem Urteil vom 13.03.2018 befasst sich der Bundesgerichtshof erstmals mit der Frage der Haftung eines Liquidators wegen unrechtmäßiger Verteilung des Vermögens einer aufgelösten Gesellschaft und der Durchsetzung des Ersatzanspruchs gegenüber dem Liquidator. Im entschiedenen Fall stand einem Steuerberater für verschiedene Beratungsleistungen eine Honorarforderung gegen eine GmbH zu. In Kenntnis der offenen Honorarforderung beschloss der Alleingesellschafter und Geschäftsführer der GmbH die Auflösung der Gesellschaft, bestellte sich selbst zum Liquidator und meldete die Auflösung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister an. Im Rahmen der Abwicklung wurde die Auflösung der Gesellschaft im Bundesanzeiger zwar ordnungsgemäß bekannt gemacht, jedoch vor Ablauf des gesetzlichen Sperrjahres und ohne Tilgung bzw. Sicherstellung der Honorarforderung des Steuerberaters

das Vermögen der Gesellschaft von dem Liquidator vollständig verteilt und die Beendigung der Liquidation zum Handelsregister angemeldet. In der Folge wurde die Gesellschaft im Handelsregister gelöscht.

Wegen der offenen Honorarforderung nahm der Steuerberater den Liquidator daraufhin persönlich in Anspruch. Der Liquidator hatte seine Pflichten im Rahmen der Abwicklung der Gesellschaft unstreitig schuldhaft verletzt, sodass der Gesellschaft gegen den Liquidator nach § 73 Abs. 3 GmbHG ein Schadenersatzanspruch zustand. Nachdem die Gesellschaft bereits beendet und im Handelsregister gelöscht war, hätte der klagende Steuerberater eigentlich zunächst eine Nachtragsliquidation der Gesellschaft beantragen müssen und im Anschluss den Ersatzanspruch der Gesellschaft gegen den Liquidator pfänden und sich überweisen lassen müssen. Eine solche Vorgehensweise ist entbehrlich, wenn dem Gläubiger entweder ein eigener Schadenersatzanspruch gegen den Liquidator zusteht oder der Gläubiger den Anspruch der Gesellschaft gegen den Liquidator selbst geltend machen kann. Ein eigener Schadenersatzanspruch des Gläubigers gegen den Liquidator wurde vom Bundesgerichtshof zwar abgelehnt, da § 73 Abs. 3 GmbHG eine reine Innenhaftung des Liquidators gegenüber der Gesellschaft begründe. Weiter sei diese Bestimmung kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, sodass dem Gläubiger kein eigener Schadenersatzanspruch gegen den Liquidator zustehe. Der Bundesgerichtshof kommt trotzdem zu dem Ergebnis, dass der Gläubiger den aus § 73 Abs. 3 GmbHG folgenden Ersatzanspruch der Gesellschaft gegen den Liquidator selbst geltend machen könne, und zwar aufgrund einer analogen Anwendung der Vorschriften des Aktiengesetzes zur Haftung des Abwicklers gemäß §§ 268 Abs. 2, 93 Abs. 5 AktG. Die Abwickler einer Aktiengesellschaft wie auch die Liquidatoren einer GmbH hätten eine vergleichbare Stellung, sodass bei der pflichtwidrigen Verteilung von Gesellschaftsvermögen nach § 93 Abs. 3 Nr. 5 AktG bzw. § 73 Abs. 3 GmbHG auch der Gläubigerschutz in gleicher Weise ausgestaltet werden müsse. Danach ist der Liquidator einer GmbH, der bei der Verteilung des Gesellschaftsvermögens an die Gesellschafter eine Verbindlichkeit nicht berücksichtigt, einem Gesellschaftsgläubiger unmittelbar zum Ersatz bis zur Höhe der verteilten Beträge verpflichtet, wenn die Gesellschaft bereits im Handelsregister gelöscht ist.

## Insolvenzrecht

### Gläubigerbenachteiligung durch Nutzungsüberlassung eines Grundstücks

In einem Urteil vom 19.07.2018 hat der Bundesgerichtshof über die insolvenzrechtliche Anfechtung einer Nutzungsüberlassung eines Grundstücks als unentgeltliche Leistung entschieden. Der später insolvente Krankenhausträger überließ einem anderen Krankenhausträger Räumlichkeiten zur Einrichtung einer Außenstelle. Da die Einrichtung der Außenstelle im Auftrag des Bundeslandes erfolgte, wurden die erforderlichen Umbaumaßnahmen durch Fördergelder finanziert. Die Nutzungsüberlassung erfolgte für die Dauer von 20 Jahren, ein Nutzungsentgelt war nicht geschuldet. Der Nutzer hatte lediglich die Betriebskosten und die Instandhaltung und Instandsetzung aller baulichen und technischen Einrichtungen der von ihm genutzten Räume einschließlich der Schönheitsreparaturen zu tragen. Zu klären war, ob die Nutzungsüberlassung eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung darstellt und ob es sich um eine unentgeltliche Leistung handelt.

Eine Gläubigerbenachteiligung liegt vor, wenn sich die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger ohne die Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten. Überlässt der Schuldner Gebrauch und Nutzung einer Sache, die einen eigenen Vermögenswert darstellen, einem Dritten und verzichtet er dabei auf eine Gegenleistung, obwohl eine solche nach den Umständen möglich und üblich wäre, liegt eine gläubigerbenachteiligende Handlung des Schuldners vor. Voraussetzung ist aber weiter, dass dem Schuldner eine wirtschaftliche Nutzung des Gebäudes zum Vorteil der Gläubiger rechtlich und tatsächlich möglich war. Dies muss der die Nutzungsüberlassung anfechtende Insolvenzverwalter darlegen und beweisen. Nicht entscheidend ist, ob die wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit in der Erzielung eines Nutzungsüberlassungsentgelts oder in der Eigennutzung bestanden hätte.

Ob eine Nutzungsüberlassung, für die kein Nutzungsentgelt gezahlt werden muss, als unentgeltliche Leistung anfechtbar ist, hängt davon ab, ob der Insolvenzschuldnerin dennoch ein ausgleichender Wert zufließen sollte oder nicht. § 134 Abs. 1 InsO (Anfechtung als unentgeltliche Leistung) beruht auf der gesetzgeberischen Wertung, dass ein in Vermögensverfall

geratener Schuldner sich nicht auf Kosten seiner Gläubiger freigiebig zeigen darf. Auch ohne eine vertraglich vereinbarte Gegenleistung fehlt es an einer Unentgeltlichkeit, wenn der Empfänger die Leistung des Schuldners auf andere Art und Weise auszugleichen hat. Ein solcher Ausgleich kann auch aus dem Vermögen eines Dritten erfolgen, wenn es sich dabei um eine Leistung des Dritten handelt, die dem Schuldner (hier: Grundstückseigentümer) gerade für die von ihm erbrachte Leistung (hier: Nutzungsüberlassung) zufließt (rechtliche Verknüpfung). Im vorliegenden Fall ging es insoweit um die von der Landesregierung zugesagten Fördermittel. Da für die Frage der Gläubigerbenachteiligung und der unentgeltlichen Leistung noch Tatsachenfeststellungen fehlten, verwies der Bundesgerichtshof an das Berufungsgericht zurück.

## IT-Recht/Datenschutz

### 1. Geoblocking-Verordnung für Onlineshop-Betreiber

Ab dem 03.12.2018 gilt EU-weit die Verordnung EU/2018/302 („Geoblocking-Verordnung“). Ziel der Verordnung ist die Förderung des grenzüberschreitenden Online-Handels. Unter Geoblocking versteht man Maßnahmen, die es verhindern, dass ein Internetnutzer aufgrund seines aktuellen geographischen Standorts oder Wohnsitzes Dienstleistungen oder Warenangebote eines Webseiten-Betreibers in Anspruch nehmen kann. Hierunter fallen beispielsweise sogenannte „Länderumleitungen“, die den Zugriff auf bestimmte länderspezifische Internetseiten verhindern. Hierzu zählt aber auch die Weigerung, Waren an Kunden aus anderen EU-Mitgliedsstaaten zu verkaufen oder Zahlungsmittel aus anderen EU-Mitgliedsstaaten zu akzeptieren. Pünktlich zum Weihnachtsgeschäft 2018 sollen derartige Beschränkungen für Verbraucher abgebaut werden.

Dies bringt für Betreiber von Onlineshops neue Pflichten mit sich und bedarf möglicherweise der Überarbeitung der eigenen AGB und Geschäftspraxis. Werden mehrere Länderwebseiten betrieben, darf in Zukunft eine Weiterleitung auf die jeweilige länderspezifische Webseite nur mit einer ausdrücklichen Zustimmung des Kunden erfolgen. Möchte ein Online-Händler sein Liefergebiet auf Deutschland oder nur einige ausgewählte EU-Mit-

gliedsstaaten beschränken, muss er es Kunden aus anderen EU-Mitgliedsstaaten künftig ermöglichen, die Ware bei ihm abzuholen oder die Ware an einen Ort innerhalb des von ihm belieferten Gebiets versenden. Eine Verpflichtung, den Versand in sämtliche EU-Mitgliedsstaaten anzubieten, wird es aber auch künftig nicht geben. Außerdem dürfen in Zukunft im Rahmen der angebotenen Zahlungsmethoden keine Unterschiede aufgrund der Herkunft des Kunden bzw. des Zahlungsmittels gemacht werden.

### 2. Dashcam-Aufnahmen als Beweismittel

Der Bundesgerichtshof hat am 15.05.2018 entschieden, dass Dashcam-Aufnahmen im Zivilprozess als Beweismittel verwertbar sein können. In dem zugrunde liegenden Fall hatte ein Unfallbeteiligter eine Videokamera (Dashcam) in seinem PKW installiert und das Unfallgeschehen als 40-sekündigen Teil einer vierstündigen Aufnahme als Beweismittel vorgelegt. Der Bundesgerichtshof entschied, dass eine derartige nicht zweckgebundene und permanente Aufzeichnung ohne Bezug zu einem konkreten Unfallgeschehen weder mit dem damals noch geltenden BDSG a. F., noch mit der nunmehr geltenden DSGVO und dem BDSG n. F. vereinbar sei. Das datenschutzrechtliche Verbot hindere jedoch nicht die zivilprozessrechtliche Verwertung der Aufnahme. Vielmehr sei im Einzelfall eine Abwägung der Persönlichkeitsrechte der gefilmten Personen mit der an der materiellen Wahrheit interessierten Zivilrechtspflege vorzunehmen. Dabei unterliege der Bereich des Straßenverkehrs als „Sozialsphäre“ keinem gesteigerten Persönlichkeitsrechtsschutz. Die datenschutzrechtswidrige Aufzeichnung der übrigen Verkehrsteilnehmer mittels einer Dashcam sei nicht im Wege eines zivilrechtlichen Beweisverwertungsverbots, sondern durch die datenschutzrechtliche Aufsicht (z. B. im Wege allgemeiner Verkehrs- und Fahrzeugkontrollen) zu begegnen.

### 3. Benutzerkonto bei sozialem Netzwerk ist vererbbar

Mit Urteil vom 12.07.2018 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Vertrag über ein Benutzerkonto bei einem sozialen Netzwerk grundsätzlich im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Erben des ursprünglichen Kontoberechtigten übergehe und diese einen Anspruch gegen den Netzwerkbetreiber auf Zugang zu dem Konto einschließlich der darin vorgehaltenen Kommunika-



tionsinhalte haben. Geklagt hatte die Mutter eines im Alter von 15 Jahren bei einem Unfall verstorbenen Mädchens, die sich Aufschluss über etwaige Suizidabsichten ihrer Tochter aus den Kommunikationsinhalten in dem sozialen Netzwerk versprach und diese Informationen zur Abwehr eines Schadenersatzanspruchs benötigte. Der Bundesgerichtshof entschied, dass das Betreiben eines Nutzerkontos in einem sozialen Netzwerk nicht höchstpersönlich ist, sondern lediglich die kontobezogene Kommunikation beinhaltet. Da zur Vererblichkeit des Kontos weder in vertraglichen Bestimmungen noch den Nutzungsbedingungen eine Vereinbarung getroffen wurde, gehe dieses im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Erben über. Auch datenschutzrechtlich bestünden keine Bedenken, da die DSGVO nur die Interessen von lebenden Personen schütze.

## Kartellrecht

### 1. BGH: Erleichterte Geltendmachung von Kartellschadenersatz

Mit Urteil vom 12.06.2018 („Grauzementkartell II“) hat der Bundesgerichtshof mehrere bis dahin im deutschen Kartellschadenersatzrecht umstrittene Rechtsfragen entschieden. Das Urteil enthält eine Reihe klägerfreundlicher Feststellungen.

Lang ersehnt wurde insbesondere eine Entscheidung zu der Frage, ob der im Jahr 2005 eingeführte § 33 Abs. 5 GWB 2005 (heute: § 33h Abs. 6 GWB) auf sogenannte Altfälle anwendbar ist. Die Vorschrift regelt, dass der Lauf der Verjährung eines Schadenersatzanspruchs wegen Kartellrechtsverstößen durch die Einleitung eines Bußgeldverfahrens wegen dieser Verstöße gehemmt wird. Von der Anwendbarkeit dieser Norm hängt bei vielen Kartellen maßgeblich ab, ob und in welchem Umfang die Geschädigten noch Schadenersatz verlangen können. Der Bundesgerichtshof stellte nun zugunsten der Kläger klar, dass § 33 Abs. 5 GWB 2005 „auch auf Schadenersatzansprüche Anwendung findet, die ihre Grundlage in Kartellverstößen haben, die vor dem Inkrafttreten der Norm im Juli 2005 begangen wurden und zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt waren.“ Diese Entscheidung führt dazu, dass von einem Kartell geschädigte Abnehmer unter Umständen auch für lange zurückliegende Kartellzeiträume noch Schadenersatzforderungen geltend machen können.

Daneben enthält das Urteil weitere Aussagen zugunsten von Kartellgeschädigten, etwa zur zeitlichen Geltung der Bindungswirkung von Bußgeldbescheiden in sogenannten Altfällen und zum großzügigen Maßstab an die Bestimmtheit des Klageantrags einer Feststellungsklage. Zudem bestätigt der Bundesgerichtshof einen Erfahrungssatz, wonach Kartelle einen Schaden bei den Abnehmern kartellbefangener Produkte verursachen. Dies gelte unter Umständen sogar bei mittelbaren Abnehmern und Abnehmern von nicht am Kartell beteiligten Herstellern.

Streng bewertet der Bundesgerichtshof dagegen die Anforderungen an das für die Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse. Dieses könne nicht allein damit begründet werden, dass für die prinzipiell vorrangige Leistungsklage eine zeit- und kostenaufwendige ökonomische Begutachtung erforderlich sei. In dieser Hinsicht könnte sich die Gerichtspraxis künftig zu Lasten der Geschädigten ändern.

### 2. Bundeskartellamt: Geldbußen gegen Edelstahlkartell

Das Bundeskartellamt hat im Juli 2018 ein Kartellverfahren gegen diverse Edelstahlunternehmen abgeschlossen und Bußgelder von über 200 Mio. € verhängt. Das Bundeskartellamt wirft mehreren Herstellern bzw. Weiterverarbeitern und Händlern unter anderem vor, zwischen 2004 und 2015 Preise bei den Stahl-Langerzeugnissen der Produktgruppen Edelstahl, Werkzeug- und Schnellarbeitsstahl sowie sogenanntem RSH-Stahl (rost-, säure-, hitzebeständiger Stahl) abgesprochen zu haben. Die beteiligten Unternehmen haben die vom Bundeskartellamt gegen sie jeweils erhobenen Vorwürfe eingeräumt und teilweise aufgrund ihrer Kooperation von einer Reduktion bzw. einem Erlass des Bußgeldes profitiert.

Abnehmer der genannten Produkte sollten – unabhängig davon, ob sie die Produkte unmittelbar oder mittelbar bezogen haben – prüfen, ob sie Kartellschadenersatzansprüche gegen die Kartellanten geltend machen können.

## Medizinrecht

### Verlust des Rechts auf Wiederholung der Ausschreibung bei unzulässiger Einflussnahme des Praxisabgebers auf das Nachbesetzungsverfahren – Anforderungen an die Fortführungsfähigkeit der Praxis

Das Bayerische Landessozialgericht hatte sich anlässlich der Klage eines zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Orthopäden, der nach bestandskräftiger Entziehung seiner Zulassung seine Praxis auf einen Nachfolger übertragen wollte, mit den tatbestandlichen Voraussetzungen der Nachfolgezulassung auseinanderzusetzen. Streitgegenständlich war, ob im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt eine fortführungsfähige Praxis vorlag. Besondere Brisanz erhielt der Fall dadurch, dass der Praxisabgeber seinen Antrag auf Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes trotz vorhandener Bewerber zweimal zurücknahm und aktiv auf das Nachbesetzungsverfahren Einfluss nahm, indem er die Bewerber zur Rücknahme ihrer Anträge aufforderte und damit drohte, seinen Antrag für den Fall zurückzunehmen, dass ein anderer als sein Wunschkandidat die Zulassung erhalten sollte. Betreffend die Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen der Nachfolgezulassung bestätigte das Bayerische Landessozialgericht zunächst die hierzu bereits ergangene Rechtsprechung, nach der im Interesse der Gewährung effektiven Rechtsschutzes die Anforderungen des § 103 Abs. 3a, Abs. 4 SGB V an die Fortführung einer bestehenden Praxis einschränkend auszulegen sind:

In Fällen, in denen die Fortführungsfähigkeit im laufenden Rechtsstreit entfällt und der Praxisabgeber – wie hier – den wirtschaftlichen Verfall des Praxissubstrats aufgrund seiner bestandskräftigen Zulassungsentziehung nicht verhindern kann, sei auf den Zeitpunkt der Antragstellung abzustellen. Das Gericht hat weiter entschieden, dass das Nachbesetzungsverfahren in der Regel mit der Rücknahme des Antrags auf Ausschreibung durch den Praxisabgeber beendet werde. Zwar sei eine wiederholte Antragstellung nicht ausgeschlossen. Das Recht auf Wiederholung der Ausschreibung gehe jedoch verloren, wenn feststeht, dass der Praxisabgeber die Übergabe im ersten Verfahren aus Gründen habe scheitern lassen, die vom Gesetz ausdrücklich nicht geschützt werden. Stelle der Praxisabgeber daraufhin einen erneuten oder sogar dritten Antrag, müsse er ein berechtigtes Interesse hierfür sowie die Gründe für die vorherige

Rücknahme nachvollziehbar gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung und den Zulassungsgremien darlegen. Die Frage, welche Interessen im Hinblick auf das Nachbesetzungsverfahren berechnete Interessen des Praxisabgebers sind, beantwortet das Bayerische Landessozialgericht anhand der ratio legis des § 103 Abs. 4 SGB V: Die Interessen des Praxisabgebers seien nur, aber auch insoweit bis zur Höhe des Verkehrswerts der Praxis geschützt. Außerhalb des gesetzlich geschützten Interesses an der Zahlung des Verkehrswerts dürfe der Praxisabgeber auf das Nachbesetzungsverfahren keinen Einfluss nehmen. Nicht schutzwürdig sei daher die Einflussnahme des Praxisabgebers auf das Verfahren zur Durchsetzung seines „Wunschkandidaten“, da die Auswahl der Bewerber den Zulassungsgremien obliege und die Willensfreiheit des Praxisabgebers nicht geschützt sei. Dies sei namentlich dann der Fall, wenn der Praxisabgeber mit unliebsamen Bewerbern nicht in Verhandlungen über den Kaufpreis eintrete oder andere Bewerber zur Rücknahme ihrer Bewerbungen auffordere.

## Mietrecht

### Mietanpassung als Schriftformproblem

Die Einhaltung des gesetzlichen Schriftformerfordernisses für Mietverträge insbesondere über gewerblich genutzte Räume spielt in der Praxis eine große Rolle. Wird gegen das Schriftformerfordernis verstoßen, gelten die dem Schriftformerfordernis unterliegenden Mietverträge als auf unbestimmte Dauer geschlossen mit der Folge, dass sie jederzeit unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden können, und zwar auch dann, wenn „an sich“ eine Festlaufzeit vereinbart ist. Dem Schriftformerfordernis unterliegen alle wesentlichen Vertragsbedingungen und damit insbesondere alle Vereinbarungen über den Mietgegenstand, die Dauer, die Parteien und die Miete. Vereinbarungen über die Miete und Vereinbarungen über eine Änderung der Miete stellen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs immer eine wesentliche vertragliche Regelung dar. Der Bundesgerichtshof hat sich in einem Urteil vom 11.04.2018 mit der Frage befasst, ob es sich um eine dem Schriftformerfordernis unterliegende vertragliche Änderung der Miete handelt, wenn im Ursprungsmietvertrag eine Klausel enthalten ist, wonach eine Vertragspartei bei Vorliegen einer

bestimmten Änderung des Verbraucherpreisindex eine Neufestsetzung der Miete verlangen kann, diese Änderung der Miete nach der Vertragsklausel von den Parteien aber erst noch vereinbart werden muss.

Entscheidend kam es in dem entschiedenen Fall darauf an, dass es sich bei der Mietanpassungsklausel im Mietvertrag nicht um eine automatisch wirkende Indexklausel handelte. Es handelte sich auch nicht um ein z. B. dem Vermieter vertraglich eingeräumtes einseitiges Leistungsbestimmungsrecht. Vielmehr war die Klausel so ausgestaltet, dass den Parteien zwar das Recht zustand, eine Mietanpassung zu verlangen. Es bedurfte darüber hinaus aber noch einer ausdrücklichen Vereinbarung über die neue Miethöhe. Bei einer solchen Vertragsklausel und einer daraufhin erfolgenden Änderung der Miete müssen die Parteien nach Ansicht des Bundesgerichtshofs einen schriftformgerechten Nachtrag zum Mietvertrag abschließen. Andernfalls ist die Schriftform nicht gewahrt und der Vertrag kann gekündigt werden.

Nachdem der Bundesgerichtshof bereits im vergangenen Jahr grundsätzlich ausgesprochen hatte, dass sogenannte Schriftformheilungsklauseln in Verträgen generell unwirksam sind, gewinnt die Frage des Vorliegens eines Schriftformmangels noch größere Bedeutung, als es bislang der Fall war. Möglichkeiten, eingetretene Schriftformmängel zu heilen, gibt es nur in sehr besonders gelagerten Ausnahmefällen. In der Regel begründet das Vorliegen eines Schriftformmangels ein Kündigungsrecht, was je nach Interessenlage einschneidende wirtschaftliche Folgen für die Parteien des Mietvertrags haben kann. Es ist daher noch größeres Augenmerk auf die Beachtung der Anforderungen an die Schriftform zu legen. Jede Anpassung der Miete, die länger andauert als ein Jahr und die nicht jederzeit einseitig vom Vermieter widerrufen werden kann (was regelmäßig nicht der Fall ist), unterliegt dem Schriftformerfordernis. Hierüber muss zwingend ein schriftformgerechter Nachtrag geschlossen werden, wenn es sich um

eine Klausel wie die handelt, über die der Bundesgerichtshof jetzt entschieden hat. Bei vertraglichen Klauseln, insbesondere einseitigen Anpassungsrechten können unter Umständen Zweifel darüber bestehen, ob ein Nachtrag abzuschließen ist oder nicht. Im Zweifel sollte diese sichere Vorgehensweise gewählt werden, d. h. ein schriftformgerechter Nachtrag geschlossen werden, um Formerfordernisse lieber über Gebühr zu erfüllen statt versehentlich Schriftformmängel zu produzieren.

## Versicherungsrecht

### Beteiligung an den Bewertungsreserven bei Lebensversicherungsverträgen

Seit geraumer Zeit sind die Lebensversicherer verpflichtet, ihre Kunden an den Bewertungsreserven zu beteiligen, wodurch sich die Versicherungsleistung aus Lebensversicherungsverträgen erhöht. Im Zuge der anhaltenden Niedrigzinsphase hat der Gesetzgeber darin die Gefahr gesehen, dass die Versicherer die hohen Garantiezinsen aus älteren Lebensversicherungsverträgen nicht mehr bedienen können. Aus diesem Grund wurde die gesetzliche Möglichkeit geschaffen, die Beteiligung an den Bewertungsreserven erheblich zu reduzieren, wenn dies notwendig ist, um die Erfüllbarkeit der Verpflichtungen des Versicherers sicherzustellen. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 27.06.2018 entschieden, dass diese Regelung verfassungsgemäß und wirksam ist. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatte der Versicherungsnehmer nur einen Bruchteil der Beteiligung an den Bewertungsreserven erhalten, die ihm vom Versicherer ursprünglich angeündigt worden waren. Der Bundesgerichtshof hat weiter entschieden, dass der Versicherer im Einzelnen darlegen und belegen müsse, dass bei ihm tatsächlich ein Absicherungsbedarf besteht, der ihn zur Kürzung der Beteiligung an den Bewertungsreserven berechtigt.

#### Impressum

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

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

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