

Newsletter

2 / 2 0 1 5

mit Beiträgen zu:

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

BRP aktuell

Seit April ist Herr Aljoscha Schmidberger als Rechtsanwalt im Bereich Gesellschaftsrecht tätig, seit Juli Herr Manuel Kastner als Rechtsanwalt im Bereich IT-Recht.



BRP Renaud und Partner mbB
Rechtsanwälte Patentanwälte
Steuerberater

Arbeitsrecht

1. Urlaubsanspruch und Elternzeit

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 19.05.2015 seine Rechtsprechung zur Kürzung des Erholungsurlaubs wegen Elternzeit geändert. Die Regelung, wonach der Arbeitgeber den Jahreserholungsurlaub für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um 1/12 kürzen kann, findet keine Anwendung, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist. Dies bedeutet, dass der Arbeitnehmer die finanzielle Abgeltung des vollen Erholungsurlaubsanspruchs ohne Kürzung für den Zeitraum der Elternzeit verlangen kann. Der Arbeitgeber sollte von der ihm eingeräumten Kürzungsbefugnis deshalb zum frühestmöglichen Zeitpunkt Gebrauch machen. Die früheste Möglichkeit ist der Zeitpunkt des Elternzeitverlangens.

2. „Befriedigend“ bleibt die Durchschnittsnote im Arbeitszeugnis

Mit Urteil vom 18.11.2014 hat das Bundesarbeitsgericht klargestellt, dass Ausgangspunkt für die Bewertung von Leistung und Verhalten im Arbeitszeugnis die Note „befriedigend“ als mittlere Note der Zufriedenheitsskala bleibt, auch wenn nach einer Studie in der Praxis fast 90 % der Zeugnisse die Noten „gut“

oder „sehr gut“ aufweisen. Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch dem Wahrheitsgebot nicht entsprechende Gefälligkeitszeugnisse mit zu guten Noten in die Untersuchung eingeflossen sind. Damit trägt im Streitfall der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast, wenn er eine überdurchschnittliche Beurteilung beansprucht.

3. (Un-) Wirksamkeit eines Aufhebungsvertrags nach Drohung mit Kündigung

Nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 12.03.2015 kann der in einem vorformulierten Aufhebungsvertrag enthaltene Klageverzicht den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligen und deshalb unwirksam sein, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer durch widerrechtliche Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung und einer Strafanzeige zum Abschluss des Aufhebungsvertrages veranlasst. Durch den Klageverzicht werde dem Arbeitnehmer die Möglichkeit zur Anfechtung des Aufhebungsvertrages genommen. Dies könne nur zulässig sein, wenn die Drohung mit der außerordentlichen Kündigung und/oder Strafanzeige nicht widerrechtlich ist. Dies ist etwa der Fall, wenn ein besonderer Arbeitgeber die Kündigung/Anzeige ernsthaft in Erwägung gezogen hätte.

4. Entgeltfortzahlung nach langjähriger Alkoholabhängigkeit

Das Bundesarbeitsgericht hat am 18.03.2015 entschieden, dass eine Arbeitsunfähigkeit nur dann vom Mitarbeiter verschuldet ist und zu einem Ausschluss der Entgeltfortzahlung führt, wenn der Arbeitnehmer in erheblichem Maße gegen das von einem verständigen Menschen in seinem eigenen Interesse zu erwartende Verhalten verstößt. Bei Arbeitsunfähigkeit in Folge von Alkoholabhängigkeit besteht grundsätzlich ein Entgeltfortzahlungsanspruch, da die Alkoholsucht eine Krankheit darstellt. Dies gilt regelmäßig auch dann, wenn ein alkoholabhängiger Mitarbeiter nach zunächst erfolgreicher Therapie rückfällig wird. Gelingt es dem Arbeitgeber jedoch anhand eines medizinischen Gutachtens nachzuweisen, dass der Mitarbeiter die Alkoholsucht oder den Rückfall selbst verschuldet hat, besteht keine Pflicht zur Entgeltfortzahlung. Verweigert der Arbeitgeber die Entgeltfortzahlung und klagt der Mitarbeiter oder seine Krankenkasse diese ein, wird ein solches Gutachten eingeholt. Regelmäßig beruht die Alkoholabhängigkeit auf vielen Ursachen, so dass ein Verschuldensnachweis gegenüber dem Mitarbeiter nur ausnahmsweise gelingen wird.

5. Kündigungsschutz bei künstlicher Befruchtung

Das Bundesarbeitsgericht hat am 26.03.2015 entschieden, dass der besondere Kündigungsschutz für Schwangere bereits besteht, wenn eine außerhalb des Körpers befruchtete Eizelle (in-vitro) in die Gebärmutter eingesetzt wird, nicht erst mit erfolgreicher Einnistung. Dies gilt jedenfalls, wenn der Arbeitgeber Kenntnis von der künstlichen Befruchtung/Schwanger-

schaft hat oder hierüber innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Kündigung unterrichtet wird. Das Bundesarbeitsgericht bezieht sich auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs aus dem Jahr 2008, wonach eine Kündigung unwirksam ist, die der Arbeitgeber hauptsächlich aufgrund einer künstlichen Befruchtung ausspricht. Dies führt sogar dann zur Unwirksamkeit der Kündigung, wenn die außerhalb des Körpers befruchtete Eizelle noch nicht in die Gebärmutter eingesetzt wurde.

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

Bau-, Architekten- und Ingenieurrecht

1. Keine Rückzahlung des Entgelts bei Schwarzarbeit

Mit Urteil vom 11.06.2015 hat der Bundesgerichtshof bestätigt, dass „Ohne-Rechnung-Geschäfte“ gegen steuerrechtliche Vorschriften sowie das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz verstoßen und deshalb nichtig sind. Auf Basis eines solchen Geschäfts forderte der Auftraggeber das bereits gezahlte Entgelt zurück, da die vom Auftragnehmer ausgeführten Arbeiten Mängel aufwiesen und dieser durch die Zahlung ungerechtfertigt bereichert war. Der Bundesgerichtshof versagte dem Auftraggeber aber trotzdem den Rückforderungsanspruch. Denn die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn der Auftraggeber mit seiner Leistung – wie im entschiedenen Fall – gegen ein ge-

setzliches Verbot verstoßen hat. Bei „Ohne-Rechnung-Geschäften“ versagt der Bundesgerichtshof den Beteiligten jeden Schutz. So stehen dem Auftraggeber nach einem Urteil vom 01.08.2013 (siehe Newsletter 3/2013) keine Mängelansprüche zu, dem Auftragnehmer stehen nach einem Urteil vom 10.04.2014 (siehe Newsletter 2/2014) weder Werklohn- noch bereicherungsrechtliche Ansprüche zu.

2. Rückgabe von Bürgschaften für Mängelansprüche

Mit Urteil vom 26.03.2015 hat der Bundesgerichtshof einem Auftragnehmer Schadenersatz in Form von Avalgebühren zugesprochen, weil der Auftraggeber eine Bürgschaft für Mängelansprüche nicht rechtzeitig zurück- bzw. freigegeben hat. Zur Ablösung eines Sicherheitseinhalts hatte der Auftragnehmer eine Bürgschaft für Mängelansprüche über knapp 1 Mio. € gestellt. Nach Ablauf der Gewährleistungsfrist verweigerte der Auftraggeber die Rückgabe der Bürgschaft unter Hinweis auf Mängel, die bereits vor Ablauf der Gewährleistungsfrist gerügt worden waren. Wegen der Höhe der voraussichtlichen Nachbesserungskosten verwies der Auftraggeber auf ein Sachverständigengutachten. Später zeigte sich, dass die tatsächlichen Nachbesserungskosten deutlich hinter den vom Sachverständigen geschätzten zurückblieben.

Da der Auftraggeber die teilweise Freigabe der Bürgschaft verweigerte, hat ihn der Bundesgerichtshof zur Erstattung der vom Auftragnehmer zuviel gezahlten Avalgebühren verurteilt. Nur in dem Umfang, in dem dem Auftraggeber tatsächlich Ansprüche gegen den Auftragnehmer zustanden, habe dieser

die Bürgschaft behalten dürfen. Den darüber hinausgehenden Betrag hätte er freigeben müssen. Dass der zugezogene Sachverständige die Kosten der Nachbesserung falsch eingeschätzt habe, entlastete den Auftraggeber nicht. Der Auftraggeber durfte auch keinen Druckzuschlag in Höhe der zweifachen Nachbesserungskosten erheben, zulässig war allenfalls ein Risikozuschlag von 20 % auf die tatsächlichen Nachbesserungskosten.

3. Unbestimmter Vertrag nicht zwingend unwirksam

Bei unbestimmbarem Leistungsinhalt kann der Architektenvertrag nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23.04.2015 dahingehend auszulegen sein, dass ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Bauherrn vorliegt. Hat ein Bauherr den Architekten mit allen Leistungsphasen beauftragt, ist der Vertrag nicht zwingend unwirksam, wenn noch nicht absehbar ist, welche Leistungen konkret zu erbringen sind. Der Entscheidung lag ein Fall zugrunde, bei dem Planungsleistungen für mehrere Gebäude zu erbringen waren, wobei offen war, ob und in welchem Umfang die einzelnen Gebäude von Umbaumaßnahmen betroffen sein sollten. Der Bundesgerichtshof entschied, dass in diesen Fällen die Erbringung der Leistungsphase 1 in jedem Fall wirksam vereinbart sei, da diese Leistungsphase ausdrücklich an die Ermittlung des Planungsbedarfs anknüpft. Dagegen sei der Umfang der Leistungen für die folgenden Leistungsphasen in diesem Stadium noch nicht hinreichend bestimmbar und deswegen nicht eindeutig vertraglich geregelt.

4. Unwirtschaftliche Planung begründet Mangel

Ist für den Architekten offensichtlich, dass sich Planungsziele und Wirtschaftlichkeitserwägungen des Bauherrn widersprechen, muss er seine planerische Lösung mit dem Bauherrn abstimmen. Unterlässt er dies, ist seine Planung nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Brandenburg vom 14.01.2015 mangelhaft. Das Gericht stellt in seinen Urteilsgründen zwar heraus, dass der Architekt nicht verpflichtet sei, so kostengünstig wie möglich zu planen. Dies entbinde ihn jedoch nicht von seiner Pflicht zur Rücksichtnahme auf die wirtschaftlichen Vorgaben des Bauherrn. Dies gelte insbesondere dann, wenn es sich beim Bauherrn um einen öffentlichen Auftraggeber handle, der einem besonderen Wirtschaftlichkeitsgebot unterliege und auf Fördermittel angewiesen sei.

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

Erbrecht

Bezugnahme auf formunwirksames Testament im Einzelfall wirksam

Das Oberlandesgericht Hamburg hat ein handschriftliches Testament als auslegungsfähig und wirksam angesehen, das zur Bestimmung der Erben auf ein maschinengeschriebenes und damit formunwirksames Testament verweist. Voraussetzung ist, dass die Bezugnahme lediglich eine nähere Erläuterung der formwirksamen Bestimmungen bietet, wobei eine

unvollkommene Andeutung im formwirksamen Testament ausreicht. Dagegen reicht der bloße Hinweis darauf, dass ein formunwirksames Testament gelten soll, nicht aus, ebenso wenig die Bezugnahme auf eine beigefügte Liste, die namentlich nicht durch eine Unterschrift erkennen lässt, dass die dortige Aufzählung abschließend sein soll. Im Ergebnis ist von Beifügungen zum Testament, die nicht die notwendigen Formvorgaben für letztwillige Verfügungen – also Eigenhändigkeit oder notarielle Form – erfüllen, dringend abzuraten, da die Grenze zwischen einer unvollkommenen und nicht mehr vorhandenen Andeutung nicht rechtsicher gezogen werden kann.

*Dr. Barbara Ackermann-Sprenger,
Stuttgart*

Familienrecht

1. Pauschale Teilungskosten bei betrieblicher Altersversorgung

Der Bundesgerichtshof hat sich in zwei aktuellen Entscheidungen mit der Frage der pauschalierten Teilungskosten bei Durchführung der internen Teilung beschäftigt. Der betriebliche Versorgungsträger ist danach berechtigt, aus dem derzeitigen Kapitalwert des auszugleichenden Versorgungsanrechts, z. B. einer Betriebsrente, einen Prozentsatz von 2 - 3 % für die anlässlich der Teilung entstehenden Mehraufwendungen geltend zu machen. Allerdings ist die Pauschalierung auf einen Höchstbetrag zu beschränken, der in der Regel bei maximal 500,00 € liegt. Die Geltendmachung eines höheren Aufwandes ist zulässig, setzt dann aber eine konkrete Darlegung voraus.

2. Kindesunterhalt bei Wechselmodell

Auch wenn Eltern sich auf Betreuungsanteile verständigt haben, die deutlich von einer für das Residenzmodell typischen Umgangsregelung abweichen, muss dies nach einer neueren Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht zwingend zu einer Entlastung bei der Barunterhaltspflicht führen. Erst wenn tatsächlich eine gleichwertige Betreuung durch beide Eltern im Sinn eines echten Pendel- oder Wechselmodells erfolgt, kann eine teilweise Befreiung von der Barunterhaltspflicht eintreten. Die Abgrenzung erfolgt nach tatrichterlichem Ermessen, wobei der tatsächliche zeitliche Verbleib des Kindes im Haushalt des jeweiligen Elternteils lediglich ein Indiz darstellt, wesentlich aber das Verantwortungschwergewicht bei der Betreuung ist. Ein erweitertes Umgangsrecht, das deutlich über das klassische Wochenendumgangsrecht hinausgeht, bleibt also regelmäßig ohne Folgen für die Barunterhaltspflicht. Die Sorge vor dem Verlust oder die Hoffnung auf die Einsparung von Barunterhalt sollte deshalb kein Motiv für die Entscheidung über ein Wechselmodell sein, das aus kinderpsychologischer Sicht bei guter Kooperationsfähigkeit der Eltern häufig eine dem Kindeswohl besonders gut entsprechende Gestaltung ist.

Dr. Barbara Ackermann-Sprenger, Anja Groeneveld, Stuttgart

Handels- und Gesellschaftsrecht

1. Haftung des GmbH-Geschäftsführers für fehlgeschlagene unternehmerische Entscheidung

In einem Urteil vom 23.12.2014 befasste sich das Oberlandesgericht Koblenz mit Fragen der Geschäftsführerhaftung bei sogenannten Risikogeschäften. Im entschiedenen Fall wurden die Geschäftsführer einer insolventen GmbH (A-GmbH) vom Insolvenzverwalter wegen Verletzung ihrer Pflichten als Geschäftsführer auf Schadenersatz in Anspruch genommen. Gegenstand der A-GmbH waren Vermietung, Leasing und Handel von und mit Kraftfahrzeugen. Die A-GmbH unterhielt Geschäftsbeziehungen zu einer neu gegründeten J-GmbH, die Nachlässe von 30 % auf den Brutto-Listenpreis hochwertiger Kraftfahrzeuge anbot. Die A-GmbH schloss mit ihren Endkunden Kaufverträge ab und ließ sich von diesen Anzahlungen geben. Die Fahrzeuge kaufte sie anschließend von der J-GmbH und leistete an diese Anzahlungen in Höhe von 30 - 50 % des Brutto-Listenpreises. Die A-GmbH leistete die Anzahlungen zunächst aus den von ihren Endkunden vereinnahmten Anzahlungen, später auch aus eigenen Mitteln, um im Geschäft zu bleiben. Der Restkaufpreis sollte bei Fahrzeugauslieferung durch die J-GmbH an die A-GmbH bzw. an die Endkunden fällig werden. In der Folge konnte die J-GmbH ihren Lieferverpflichtungen nicht mehr nachkommen und fiel in die Insolvenz. Als Folge der Insolvenz der J-GmbH verlor die A-GmbH sämtliche geleisteten Anzahlungen und wurde ebenfalls insolvent. Eine Lieferung von Fahrzeugen oder Rückerstattungen der Anzahlungen erfolgten nicht. Der Insolvenzverwalter der A-GmbH trug im Rechtsstreit u.a. vor, dass die an die J-GmbH geleisteten Anzahlungen ohne jede Absicherung und daher nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns erfolgt seien. Deshalb würden die Geschäftsführer der

Gesellschaft für den entstandenen Schaden haften. Nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts Koblenz steht dem Geschäftsführer bei unternehmerischen Entscheidungen im Rahmen des Unternehmensgegenstands grundsätzlich ein haftungsfreier Handlungsspielraum und somit ein unternehmerisches Ermessen zu. Eine unternehmerische Tätigkeit sei auch vom bewussten Eingehen geschäftlicher Risiken geprägt und umfasse grundsätzlich auch Fehleinschätzungen. § 43 GmbHG begründe keine Haftung für wirtschaftlichen Misserfolg; schlage ein Geschäft fehl und werde hierdurch die Gesellschaft geschädigt, sei eine Haftung ausgeschlossen, soweit die Geschäftsführer ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt haben. Eine fehlerhafte Ausübung unternehmerischen Ermessens sei anzunehmen, wenn das Handeln des Geschäftsführers aus einer im Vorhinein angestellten Betrachtung unververtretbar sei. Somit finde eine gerichtliche Überprüfung unternehmerischen Handelns nur insoweit statt, ob dem Geschäftsführer in der jeweiligen Situation ein Ermessensspielraum zugestanden hat und dieses Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt wurde. Insoweit müsse das Gericht unabhängig von späteren Erkenntnissen urteilen und dürfe nicht als „nachträglicher Besserwisser“ erscheinen. Das Oberlandesgericht Koblenz kam zwar zu dem Zwischenergebnis, dass es sich bei dem Geschäftsmodell der A-GmbH um ein Risikogeschäft gehandelt habe, dass nicht mehr als ein erlaubtes Risiko mit den Gepflogenheiten eines ordentlichen Kaufmanns zu vereinbaren sei. Schadensersatzansprüche gegen die beklagten Geschäftsführer der A-GmbH hat das Gericht gleichwohl verneint, weil diese im fraglichen Zeitraum die alleinigen Gesellschaf-

ter und Geschäftsführer der A-GmbH waren. Begründet wurde dies damit, dass die Gesellschafter einer GmbH dieser weder wegen Treuepflichtverletzung noch aus unerlaubter Handlung Schadenersatz schulden, sofern sie der Gesellschaft einvernehmlich Vermögenswerte entziehen, die nicht zur Deckung des Stammkapitals benötigt werden.

2. Haftung des Geschäftsführers für verbotene Zahlungen aus dem Vermögen der KG

Gegenstand eines Urteils des Bundesgerichtshofs vom 09.12.2014 waren Fragen der Haftungsverfassung der GmbH & Co. KG. Im entschiedenen Fall nahm der Insolvenzverwalter der A-GmbH & Co. KG die Geschäftsführer der Komplementärin (A-Beteiligungs-GmbH) auf Schadenersatz für Entnahmen bei der A-GmbH & Co. KG in Anspruch. Einer der beiden Geschäftsführer der Komplementärin A-Beteiligungs-GmbH war HN, der zugleich alleiniger Gesellschafter der Komplementärin und mittelbar auch alleiniger Kommanditist der A-GmbH & Co. KG war. HN entnahm dem Vermögen der A-GmbH & Co. KG in zwei aufeinanderfolgenden Jahren jeweils siebenstellige Beträge für private Zwecke. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz und auf Basis seiner bisherigen Rechtsprechung führte der Bundesgerichtshof an, dass eine Zahlung aus dem Vermögen der KG 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. Dies hat der Bundesgerichtshof im entschiedenen Fall bejaht und HN zur Zahlung von Schadenersatz verur-

teilt. Dem stand nicht das Einverständnis der Gesellschafter mit den Entnahmen durch die beklagten Geschäftsführer entgegen. Die beklagten Geschäftsführer der Komplementär-GmbH mussten unabhängig von den Weisungen der GmbH-Gesellschafter bzw. KG-Gesellschafter dafür sorgen, dass das Stammkapital der Komplementär-GmbH nicht angegriffen wurde.

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

Internationales Recht

Gerichtstandvereinbarung mit französischen Vertragspartnern

Der oberste französische Gerichtshof (Cour de Cassation) entschied mit Urteil vom 25.03.2015, dass Gerichtsstandsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ungültig sind, soweit darin dem Verwender das Recht vorbehalten bleibt, den Gerichtsstand frei wählen zu können, während der Vertragspartner nur am Sitz des Verwenders klagen dürfe. Dies stelle insbesondere dann einen Verstoß gegen das Luganer Übereinkommen dar, wenn die alternativen Gerichtsstände nicht näher präzisiert werden.

*Dr. Thomas Weimann,
Daniel Nagel, Manuel Kastner,
Stuttgart*

Insolvenzrecht

1. Geschäftsführerhaftung im Insolvenzverfahren

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in einer Entscheidung

vom 16.09.2014 darüber befunden, ob der GmbH-Geschäftsführer wegen Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen haftet, wenn die Abführung dieser Beiträge anfechtbar gewesen wäre. Im Grundsatz verneint das Gericht eine solche Haftung. Auch die Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen kann in der Krise der Gesellschaft anfechtbar sein, wenn sie in den letzten drei Monaten vor dem Eröffnungsantrag oder danach vorgenommen wurde, der Schuldner zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig war und der Gläubiger zu dieser Zeit die Zahlungsunfähigkeit kannte. Der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit steht die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen. In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall sah das Gericht den viermonatigen Zahlungsrückstand nicht als einen Umstand an, der zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen ließ. Da keine weiteren Umstände im Verhalten des Schuldners auf seine Zahlungsunfähigkeit hindeuteten, verneinte das Gericht die Anfechtbarkeit und deshalb im Ergebnis die Haftung des Geschäftsführers.

2. Nachweis der Zahlungsunfähigkeit im Anfechtungsprozess

In Insolvenzanfechtungsprozessen greifen Insolvenzverwalter häufig auf Beweisanzeichen und gesetzliche Vermutungen zurück, um den Nachweis der Zahlungsunfähigkeit zu erbringen. Der Anfechtungsgegner kann nach einem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 26.03.2015 zur Entkräftung der Beweisanzeichen und zur Widerlegung einer Vermutung die Aufstellung einer Liquiditätsbilanz durch einen Sachverständigen verlangen.

*Dr. Christian Wittmann,
Stuttgart*

IT Recht

Reputationsschutz auf Twitter, Tumblr & Co.

Mit Urteil vom 01.04.2015 entschied das Oberlandesgericht Dresden, dass auch Betreiber sogenannter Mikrobloggingdienste dazu verpflichtet sind, unwahre oder beleidigende Äußerungen zu löschen, soweit das Persönlichkeitsrecht eines Betroffenen gegenüber der Meinungs- und Medienfreiheit überwiegt. Das Oberlandesgericht bezieht sich auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Haftung von Informationsportalen. Dementsprechend hält es eine Haftung des Betreibers erst dann für gegeben, wenn diesem ein konkret gefasster Hinweis vorliegt, nach dem ein „Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptung des Betroffenen unschwer“ erkannt werden könne. Eine Pflicht, Kommentare vorab zu überprüfen bestehe hingegen – wie bei Informationsportalen – nicht.

*Dr. Thomas Weimann,
Daniel Nagel, Manuel Kastner,
Stuttgart*

Kartellrecht

1. Sammelklage gegen Zementhersteller abgewiesen

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat mit Urteil vom 18.02.2015 die Kartellschadenersatzklage der belgischen CDC (Cartel Damage Claims S.A.) gegen Mitglieder des sogenannten „Zementkartells“ abgewiesen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf begründet sein Urteil insbesondere mit der Sittenwidrigkeit des von der CDC praktizierten Geschäftsmodells. Die CDC, ein auf die Geltendmachung von Kartellschäden spezialisiertes Un-

ternehmen, hatte sich von Abnehmern der Kartellanten Schadenersatzansprüche im Wert von über 100 Mio. € abtreten lassen und diese eingeklagt. Nach Ansicht des Gerichts waren diese Forderungsabtretungen sittenwidrig, weil die CDC nicht über ausreichende finanzielle Ressourcen verfügte, um im Fall des Unterliegens die Prozesskosten der beklagten Zementhersteller erstatten zu können. Die CDC sei missbräuchlich als vermögensloses Klagevehikel im Prozess vorgeschoben worden, um das Prozesskostenrisiko zu minimieren. Da die CDC somit nicht Inhaberin der Ansprüche sei, fehle ihr nicht nur die Aktivlegitimation. Ihre Klageerhebung habe auch nicht zur Hemmung der Verjährung führen können, so dass die Ansprüche nun verjährt seien. Mit seinem Urteil hat das Oberlandesgericht Düsseldorf zwar dem konkreten Geschäftsmodell der CDC eine Absage erteilt, nicht aber generell der Abtretung von Schadenersatzansprüchen zum Zwecke ihrer kollektiven Geltendmachung.

2. Grundsätze zur Zuständigkeit bei Kartellschadenersatzklagen

Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 21.05.2015 wichtige Grundsätze zur örtlichen Zuständigkeit für Schadenersatzklagen formuliert. Er bestätigte, dass ein kartellgeschädigtes Unternehmen zur Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen seine Schadenersatzklage gegen mehrere Kartellbeteiligte vor einem einzigen Gericht erheben kann, sofern ein Kartellbeteiligter (der sogenannte „Ankerbeklagte“) am Gerichtsort seinen Sitz hat. Auch eine spätere Rücknahme der Klage gegen den Ankerbeklagten berühre die Zuständigkeit nicht, sofern die Klageein-

reichung nicht missbräuchlich erfolgt sei. Alternativ kann Schadenersatz am Gründungs-ort des Kartells oder am Ort einer maßgeblich ursächlichen Kartellabsprache geltend gemacht werden. Auch der Sitz des geschädigten Unternehmens kommt – als Ort des Schadenseintritts – in Betracht, allerdings soll dort nur der Schaden des betreffenden Unternehmens geltend gemacht werden können. Auf anderweitige Gerichtsstandsvereinbarungen, z. B. in Lieferverträgen, könne sich ein Kartellbeteiligter nur berufen, wenn für den Geschädigten ausreichend deutlich erkennbar gewesen sei, dass diese sich auch auf eine deliktische Haftung aus Kartellverstößen beziehen.

3. (Keine) Anwendbarkeit des Kartellrechts auf Tarifverträge

Der Europäische Gerichtshof hat in einem Urteil vom 04.12.2014 zu der Frage Stellung genommen, unter welchen Umständen das Kartellrecht auf Tarifverträge Anwendung findet, in denen auch Regelungen zur Vergütung von „Scheinselbständigen“ enthalten sind. In dem zugrunde liegenden Verfahren hatten ein Gewerkschaftsverband und ein Arbeitgeberverband darüber gestritten, ob in einen Tarifvertrag Mindestvergütungen für Scheinselbständige aufgenommen werden können. Der Arbeitgeberverband hatte dies mit dem Argument abgelehnt, Scheinselbständige seien Unternehmen im Sinne des Kartellrechts, weshalb entsprechende tarifvertragliche Regelungen in den Anwendungsbe- reich des Kartellrechts fielen.

Der Europäische Gerichtshof bestätigt, dass tarifvertragliche Bestimmungen zugunsten von Arbeitnehmern vom Kartellrecht ausgenommen sind. Diese Ausnahme erstreckt er nun auch auf

„Scheinselbständige“ im Sinne des Rechts der Europäischen Union, d.h. auf Personen, die sich nach unionsrechtlichen Maßstäben in einer vergleichbaren Situation wie Arbeitnehmer befinden. Die Definition ist nicht zwingend identisch mit der Definition der Scheinselbständigen oder der arbeitnehmerähnlichen Personen, wie sie etwa in Deutschland verwendet werden.

Mit seiner Entscheidung stärkt der Europäische Gerichtshof die Rechte der Tarifvertragsparteien, die Mindesttarife ohne kartellrechtliche Bedenken auch für Personen vereinbaren können, die die entsprechenden Kriterien erfüllen. Gleichzeitig verdeutlicht das Urteil, dass Vereinbarungen, die tatsächlich selbständige Leistungserbringer betreffen, der kartellrechtlichen Kontrolle unterliegen.

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

Medizinrecht

1. Gründung einer Berufsausübungsgemeinschaft im Hinblick auf Nachbesetzung

Bei der Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes sind die Interessen des oder der in der Praxis verbleibenden Vertragsärzte bei der Bewerberauswahl angemessen zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund werden nicht selten Berufsausübungsgemeinschaften zu dem Zweck gegründet, Einfluss auf die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes zu nehmen. Das Bundessozialgericht hat sich in mehreren Urteilen mit einer solchen Konstellation befasst und u.a. herausgearbeitet, dass eine vom Zulassungsausschuss für Ärzte erteilte Genehmigung einer (überörtlichen) Berufsausübungsge-

meinschaft von Dritten nicht angefochten werden kann. Eine Anfechtungsberechtigung des Dritten kommt unter keinen Umständen in Betracht, so dass ein entsprechender defensiver Konkurrentenwiderspruch oder eine defensive Konkurrentenklage bereits unzulässig wäre. Allerdings wird die Möglichkeit einer missbräuchlichen Nutzung der Organisationsform „Berufsausübungsgemeinschaft“ im Nachbesetzungsverfahren nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts dadurch eingeschränkt, dass den Interessen der verbleibenden Ärzte nach einer nur sehr kurzen und nicht sehr intensiven Zusammenarbeit in einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft nur ein entsprechend geringes Gewicht bei der Auswahlentscheidung beizumessen ist.

2. Sonderzulassung zur belegärztlichen Tätigkeit

Krankenhaussträger in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, haben das Angebot zum Abschluss von Belegarztverträgen auszuschreiben. Kommt ein solcher Belegarztvertrag mit einem im Planungsbereich bereits niedergelassenen Vertragsarzt nicht zustande, kann der Krankenhaussträger mit einem im Planungsbereich nicht niedergelassenen geeigneten Arzt einen Belegarztvertrag schließen. Dieser erhält eine auf die Dauer der belegärztlichen Tätigkeit beschränkte Zulassung; die Beschränkung entfällt bei Aufhebung der Zulassungsbeschränkungen, spätestens nach Ablauf von zehn Jahren. Die Zulassungsgremien haben bei der Zulassung eines externen Bewerbers insbesondere zu prüfen, ob der Krankenhaussträger die belegärztliche Tätigkeit ordnungsgemäß ausgeschrieben hat und ob die Anforderungen

an das Besetzungsverfahren erfüllt sind. Dabei darf das Anforderungsprofil nicht so speziell sein, dass es nur von einer bestimmten, nämlich der vom Krankenhaussträger favorisierten Person erfüllt werden kann.

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

Öffentliches Bau- und Planungsrecht

Anwendbarkeit von alten Bebauungsplänen

Die planungsrechtliche Zulässigkeit von Bauvorhaben richtet sich oftmals nach Bebauungsplänen, die aus einer Zeit vor Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes am 29.06.1961 stammen. Diese alten Pläne gelten grundsätzlich fort, wenn sie einen Inhalt haben, der nach dem am Tag der Überleitung geltenden Recht Inhalt eines Bebauungsplans sein konnte und die entsprechenden Regelungen zum Zeitpunkt ihrer Aufstellung das Ergebnis einer sachgerechten Abwägung der damals beachtlichen Belange waren sowie ein rechtlich nicht zu beanstandendes Abwägungsergebnis darstellten.

In einigen Fällen, insbesondere wenn solche alten Pläne auf einem Grundstück das Baurecht beschränken oder ganz ausschließen, lohnt sich die Prüfung einer wirksamen Überleitung. Das gilt namentlich auch dann, wenn diese Pläne von der Baurechtsbehörde über Jahrzehnte unbeanstandet angewendet wurden. In einem aktuellen Urteil hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg entschieden, dass ein Bebauungsplan der Stadt Stuttgart aus dem

Jahr 1935, der in der Vergangenheit Grundlage einer Vielzahl baubehördlicher Entscheidungen war, nicht überleitungsfähig gewesen sei, weil er Ergebnis einer fehlerhaften Abwägung war. Dass die Unwirksamkeit entgegen einer entsprechenden Regelung aus Mitte der 1980er Jahre nicht innerhalb von sieben Jahren gegenüber der Gemeinde geltend gemacht wurde, war aus Sicht des Gerichts unerheblich. Diese Regelung sei auf städtebauliche Pläne, die vor Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes erlassen wurden, nicht anwendbar. Gegen die Entscheidung ist die Revision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen.

Dr. Nadine Holzapfel, Stuttgart

Vergaberecht

Fehleinschätzung des Auftraggebers und Aufhebung

Bei einer Ausschreibung im offenen Verfahren hatte ein Auftraggeber für die Montage des Überbaus einer Brücke den Einsatz von zwei Schwerlastkränen vorgesehen. In der einschlägigen LV-Position war die Montage entsprechend beschrieben und gleichzeitig klargestellt, dass auch eine gleichwertige Leistung angeboten werden dürfe. Als der günstigste Bieter die Montage mit einem Kran und einem Modultransporter anbot, schloss die Vergabestelle dieses Angebot als nicht zugelassenes Nebenangebot aus und hob die Ausschreibung auf.

Zu Unrecht, wie die Vergabekammer Sachsen-Anhalt mit Beschluss vom 20.04.2015 entschieden hat. Es habe sich bei der angegebenen Montagetechnologie um eine technische Spezifikation gemäß § 7 EG Abs. 8 VOB/A gehandelt, die

eine gleichwertige Ausführung – wie sie vom Bieter angeboten wurde – zulasse. Die Ausschreibung habe nicht wegen der nachträglich erkannten Montagemöglichkeit mit einem Kran und einem Modultransporter aufgehoben werden dürfen, um die Vergabeunterlagen grundlegend zu ändern. Denn eine vom Auftraggeber zunächst nicht erkannte Ausführungsvariante liege in seinem Verantwortungsbereich und könne die Aufhebung nicht rechtfertigen. Zwar steht dem Bieter kein Anspruch auf Zuschlagserteilung zu, jedoch kann er Schadenersatzansprüche geltend machen.

Dr. Lars Knickenberg, Stuttgart

Versicherungsrecht

„Ewiges“ Widerspruchsrecht bei Lebens- und Rentenversicherungsverträgen

Wir hatten in unseren Newslettern 2/2014 und 3/2014 berichtet, dass dem Zustandekommen von Lebens- und Rentenversicherungsverträgen, die zwischen Mitte 1994 und Ende 2007 abgeschlossen wurden, ohne zeitliche Begrenzung widersprochen werden kann. Voraussetzung ist, dass die Versicherungsbedingungen nicht zusammen mit dem Versicherungsantrag übergeben wurden und der Versicherungsnehmer nicht ordnungsgemäß über sein Widerspruchsrecht belehrt wurde. Der Widerspruch hat zur Folge, dass der Versicherer einen Großteil der Versicherungsprämien zuzüglich Verzinsung erstatten muss, was in der Summe häufig einen höheren Betrag ergibt als der bei Kündigung des Vertrages auszubehaltende Rückkaufswert.

Der Bundesgerichtshof hat am 08.04.2015 über die bislang

streitige Frage der Verjährung des Beitragsrückerstattungsanspruchs entschieden. Er hat geurteilt, dass die Verjährungsfrist erst mit der Erklärung des Widerspruchs zu laufen beginnt. Ein Widerspruch ist somit auch noch Jahre bzw. Jahrzehnte nach dem Vertragsschluss möglich.

Dr. Volker Nill, Stuttgart

Impressum

BRP Renaud und Partner mbB

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

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

verantwortlicher Redakteur
Dr. Lars Knickenberg
Königstraße 28
70173 Stuttgart

info@brp.de
www.brp.de

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