

Newsletter

4 / 2 0 1 6

mit Beiträgen zu:

Arbeitsrecht

Bau-, Architekten- und
Ingenieurrecht

Gewerblicher Rechtsschutz

Handels- und Gesell-
schaftsrecht

Internationales Recht

Medizinrecht

Mietrecht

Vergaberecht

Versicherungsrecht

Wohnungseigentumsrecht

BRP aktuell

Seit Anfang Oktober 2016 sind Frau Sonja Kreß als Rechtsanwältin im Bereich Datenschutzrecht/Arbeitnehmerdatenschutzrecht in Stuttgart und Herr Rechtsanwalt Dr. Jan Rasmus Ludwig in Frankfurt im Bereich des Gewerblichen Rechtsschutzes tätig.

Seit November arbeitet außerdem Frau Julia Zenetti als Rechtsanwältin in Stuttgart im Bereich Privates Baurecht.



BRP Renaud und Partner mbB wurde als Sieger der JUVE-

Awards 2016 ausgezeichnet.

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

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



BRP Renaud und Partner mbB
Rechtsanwälte Patentanwälte
Steuerberater

Arbeitsrecht

1. Neuer Mindestlohn 2017

Die Mindestlohnkommission hat beschlossen, den gesetzlichen Mindestlohn ab 01.01.2017 auf 8,84 €/Stunde festzusetzen. Die Mindestlohnanpassungsverordnung setzt diesen Beschluss um und macht ihn für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer nun verbindlich. Damit wird der gesetzliche Mindestlohn ab dem 01.01.2017 um 0,34 € angehoben.

2. Fristlose Kündigung wegen Drogenkonsums

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 20.10.2016 entschieden, dass ein Berufskraftfahrer seine Fahrtüchtigkeit nicht durch die Einnahme von Drogen gefährden darf. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung kann zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses führen. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts macht es hierbei keinen Unterschied, ob die Droge vor oder während der Arbeitszeit konsumiert wurde. Ebenso wenig war entscheidend, ob die Fahrtüchtigkeit des Klägers bei den von ihm durchgeführten Fahrten konkret beeinträchtigt war. Entscheidend ist somit die abstrakte Gefährdungsmöglichkeit.

3. Tarifvertragliche Regelungen über sachgrundlose Befristungen

Mit Urteil vom 26.10.2016 hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass eine tarifliche Regelung, die sachgrundlose Befristungen von Arbeitsverträgen bis zu einer Gesamtdauer von fünf Jahren bei fünfmaliger Verlängerungsmöglichkeit zulässt, wirksam ist. Zwar ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes zunächst nur bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG sieht jedoch für tarifvertragliche Regelungen eine Abweichungsmöglichkeit vor. Das Bundesarbeitsgericht hat nun entschieden, dass die Höchstdauer von zwei Jahren nicht um mehr als das Dreifache überschritten werden darf und insofern den tarifrechtlichen Möglichkeiten eine zeitliche Grenze gesetzt.

4. Teilnahme an einem Personalgespräch während der Arbeitsunfähigkeit

Nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 02.11.2016 ist ein durch Arbeitsunfähigkeit in Folge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhandelter Arbeitnehmer regelmäßig nicht verpflichtet, auf Anweisung des Arbeitgebers im Betrieb zu erscheinen, um dort

an einem Gespräch zur Klärung der weiteren Beschäftigungsmöglichkeit teilzunehmen. Eine Verpflichtung kann sich nur dann ergeben, wenn die Pflicht zum Erscheinen aus betrieblichen Gründen unverzichtbar und der Arbeitnehmer hierzu gesundheitlich in der Lage ist. Für die „Unverzichtbarkeit“ ist der Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig. Insofern stellt das Bundesarbeitsgericht hohe Hürden an die Teilnahme eines Arbeitnehmers an einem Personalgespräch während seiner Arbeitsunfähigkeit.

*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

Zur Beweislastverteilung beim einseitigen Aufmaß

Immer wieder wird statt eines gemeinsamen einseitiges Aufmaß durch den Auftragnehmer genommen. Ein einseitiges Aufmaß ist ausreichend, um als Teil einer prüfbaren Abrechnung den erbrachten Leistungsumfang darzulegen und im VOB/B-Vertrag die Fälligkeit einer Abschlags- und Schlusszahlungsforderung zu begründen. Problematisch ist dagegen die Beweiskraft des einseitigen Aufmaßes, wenn der Auftraggeber dessen Richtigkeit bestreitet. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs trägt grundsätzlich der Auftragnehmer die Beweislast für die Richtigkeit seines Aufmaßes. Offen ist die Frage, wie substantiiert

der Auftraggeber das Aufmaß bestreiten muss. Noch im Jahre 2007 entschied das Kammergericht Berlin, das Aufmaß einer Partei könne nur durch ein „Gegenaufmaß“ bestritten werden. Mit diesem „Gegenaufmaß“ müsse zudem der für die abgerechnete Menge maßgebliche Rechenweg dargelegt werden. Nur dann könne das Gericht entscheiden, ob dem ersten Aufmaß ein schlichter Rechenfehler zugrunde liege oder ob ein Sachverständiger bestellt werden müsse.

In einer Entscheidung vom 11.04.2016 hat das Oberlandesgericht Bamberg ein einfaches Bestreiten der Richtigkeit des Aufmaßes durch den Auftraggeber genügen lassen, um die Beweislast für den Leistungsumfang dem Auftragnehmer aufzubürden. Damit ist die Beweiskraft des einseitig genommenen Aufmaßes auf ein Minimum reduziert. Eine Ausnahme gilt nur, wenn der Auftragnehmer den Auftraggeber rechtzeitig über den geplanten Aufmaßtermin informiert und ein gemeinsames Aufmaß nach dem Termin nicht mehr möglich ist, beispielsweise weil ein Dritunternehmer das Werk fertigstellt. Dann kommt es zu einer Beweislastumkehr, das heißt, der Auftraggeber muss darlegen und beweisen, dass der vom Auftragnehmer angesetzte Leistungsumfang unzutreffend ist und welcher Leistungsumfang stattdessen vorliegt.

Für Auftragnehmer bedeutet dies in der Praxis, möglichst auf ein gemeinsames Aufmaß hinzuwirken. Insbesondere wenn davon ausgegangen werden muss, dass ein späteres gemeinsames Aufmaß nicht möglich sein wird, sollte der Auftraggeber unbedingt rechtzeitig über den Aufmaßtermin infor-

miert und zum gemeinsamen Aufmaß eingeladen werden, um eine Beweislastumkehr herbeizuführen.

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

Gewerblicher Rechtsschutz

Der Europäische Gerichtshof hat in einer am 19.10.2016 verkündeten Entscheidung die in Deutschland geltende Preisbindung für verschreibungspflichtige Arzneimittel als unvereinbar mit europarechtlichen Bestimmungen beurteilt. Er geht davon aus, dass die Preisbindung gegen den unionsrechtlichen Grundsatz des freien Warenverkehrs in der Europäischen Union verstößt. Die Regelung könne Anbietern von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln aus anderen EU-Ländern den Zugang zum deutschen Markt erschweren.

Die Entscheidung geht auf einen Vorlagebeschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf zurück. In dem dort anhängigen Fall geht es um eine Kooperation zwischen der Deutschen Parkinson Vereinigung und der niederländischen Versandapotheke DocMorris. Aufgrund dieser Kooperation konnten die Vereinsmitglieder bei DocMorris Boni für rezeptpflichtige Parkinson-Medikamente erhalten. Dagegen hatte die deutsche Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (Wettbewerbszentrale) wegen Verstoßes gegen die Preisbindung für rezeptpflichtige Arzneimittel geklagt.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf muss nun unter Beachtung der Rechtsauffassung des Europäischen Gerichtshofs entscheiden. Es wird die Klage der Wettbewerbszentrale mit größter Wahrscheinlichkeit abweisen.

Für deutsche Apotheken ändert sich an der Preisbindung für verschreibungspflichtige Arzneimittel zunächst nichts; diese haben die Preisbindung weiterhin zu beachten. Die hiermit verbundene Schlechterstellung deutscher Apotheken (sogenannte „Inländerdiskriminierung“) gegenüber ausländischen Versandapotheken, die aufgrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs das Preisbindungsgebot nicht mehr beachten müssen, wird voraussichtlich nur durch eine Gesetzesänderung ausgeräumt werden können. Es ist damit zu rechnen, dass der Gesetzgeber ein Verbot des Versandhandels mit verschreibungspflichtigen Arzneimitteln (RX-Versandverbot) erlassen wird. Ein solches Verbot hat der Europäische Gerichtshof in einer zurückliegenden Entscheidung ausdrücklich als europarechtskonform bezeichnet.

*Thomas Janssen,
Dr. Mark Wiume,
Philip Kohl,
Stuttgart*

Handels- und Gesellschaftsrecht

1. Gerichtliche Bestellung eines Notgeschäftsführers bei unklarer Vertretung der GmbH

Wird ein Antrag auf Bestellung eines Notgeschäftsführers bei einer GmbH gestellt, sind die Anforderungen an die Begründung hoch. Ein bloßer Streit

zwischen den Gesellschaftern reicht hierfür regelmäßig nicht aus. Mit Beschluss vom 08.06.2016 führte das Oberlandesgericht Düsseldorf aus, in welcher Situation ein Antrag auf Bestellung eines Notgeschäftsführers mit Aussicht auf Erfolg gestellt werden kann. Im entschiedenen Fall war ein geschiedenes Ehepaar je hälftig an einer GmbH beteiligt und beide Gesellschafter waren zugleich als gemeinsam vertretungsbefugte Geschäftsführer bestellt. In einer Gesellschafterversammlung berief die Ehefrau ihren Ex-Ehemann als Geschäftsführer aus wichtigem Grund ab, dieser erhob Anfechtungsklage. Unklar war, ob der abberufene, aber noch im Handelsregister als Geschäftsführer eingetragene Ex-Ehemann weiterhin als Geschäftsführer im Amt war oder nicht. Die Banken verhängten faktisch eine Kontensperre und die Gesellschafterin war gezwungen, dringende Zahlungen, wie etwa Gehälter, privat auszugleichen. Als Verhandlungen zu keinem Ergebnis führten, stellte die Gesellschafterin einen Antrag auf Bestellung eines Notgeschäftsführers, verbunden mit der Erklärung der vorgeschlagenen Person, wonach diese im Falle der Bestellung keine Vergütung geltend machen werde.

Der Notgeschäftsführer wurde vom Amtsgericht bestellt und die Entscheidung vom Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt. In der Beschwerdeentscheidung führt das Oberlandesgericht Düsseldorf aus, dass ein Notgeschäftsführer zu bestellen sei, wenn es an einem erforderlichen Geschäftsführer fehle und ein dringender Fall vorliege. Die unklare Vertretung einer Gesellschaft – im entschiedenen Fall war wegen der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung unklar, ob die betroffene Gesell-

schaft über einen oder zwei Geschäftsführer verfügt und über die Anfechtungsklage des von der Abberufung betroffenen Gesellschaftergeschäftsführers war noch nicht rechtskräftig entschieden – rechtfertigte die Beurteilung, dass der Gesellschaft ein Geschäftsführer im Rechtssinne fehle. Dabei sei es ohne Belang, ob und in welchem Umfang ein Gesellschafter rechtlich in der Lage und tatsächlich dazu bereit sei, an Handlungen der Geschäftsführung und der Vertretung der Gesellschaft mitzuwirken und was der Geschäftsverkehr im Hinblick auf die Vertretung von der betroffenen Gesellschaft tatsächlich erwarte. Die Bestellung eines Notgeschäftsführers erweise sich jedenfalls dann als dringlich, wenn – wie im entschiedenen Fall – die Gesellschaft hinsichtlich ihrer Arbeitnehmer und auch aus anderen Vertragsbeziehungen in Dauer-schuldverhältnissen stehe, auf regelmäßige Zahlungsflüsse über die Konten angewiesen sei und nicht ernsthaft erwartet werden könne, dass die beiden Gesellschafter in absehbarer Zeit eine Einigung über die Vertretung der Gesellschaft erzielen werden.

2. Gesellschafterversammlung: Zulassung eines Vertreters bzw. Beraters des Gesellschafters bei beabsichtigter Zwangseinziehung/-abtretung

Mit Urteil vom 25.08.2016 befasste sich das Oberlandesgericht Dresden mit dem Anspruch des Gesellschafters auf Zulassung eines Vertreters bzw. Beraters zur Gesellschafterversammlung einer GmbH. Die beklagte GmbH hatte den klagenden Gesellschafter zu einer erneuten Gesellschafterversammlung eingeladen, wobei als einziger Tagesordnungs-

punkt eine Aussprache und Beschlussfassung über die neuerliche Zwangseinziehung bzw. Zwangsabtretung des Geschäftsanteils des Klägers wegen geschäftsschädlichen Verhaltens angekündigt wurde. Auf die Teilnahmeankündigung des Klägers teilte die beklagte GmbH mittels Anwaltsschreiben mit, dass sie den von dem Kläger angekündigten Rechtsanwalt nicht als Vertreter oder Begleiter des Klägers in der Gesellschafterversammlung zulassen werde. Mitgeteilt wurde weiter, dass der vom Kläger alternativ vorgeschlagene Rechtsanwalt ohne Anerkennung einer Rechtspflicht als Vertreter oder Begleiter des Klägers an der Gesellschafterversammlung teilnehmen könne. Hierauf beantragte der Kläger eine einstweilige Anordnung mit dem Ziel, die beklagte GmbH zur Teilnahmezulassung entweder des zuerst vorgeschlagenen Rechtsanwalts oder des alternativ vorgeschlagenen Rechtsanwalts bezüglich der angesetzten Gesellschafterversammlung zu verpflichten, und zwar im Hinblick sowohl auf eine Vertretung bei der Stimmabgabe wie auch eine Begleitung in der Gesellschafterversammlung.

Das Oberlandesgericht Dresden kam zu dem Ergebnis, dass sich jeder Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung durch Entsendung eines mit Vollmacht ausgestatteten Vertreters grundsätzlich vertreten lassen und er weiter einen Anspruch auf Teilnahme eines Begleiters/Beraters haben kann, wenn dem betroffenen Gesellschafter bei schwerwiegenden Entscheidungen die notwendige Sachkunde fehlt. Sieht der Gesellschaftsvertrag wie im entschiedenen Fall keine höchstpersönliche Ausübung von Ge-

sellschafterrechten vor, dürfe sich jeder Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung – und zwar insbesondere bei der Stimmabgabe – vertreten lassen und dazu einen mit Vollmacht ausgestatteten Vertreter entsenden. Die Vertretungsmöglichkeit beinhalte zugleich ein vom Gesellschafter abgeleitetes Teilnahmerecht des Bevollmächtigten an der Gesellschafterversammlung. Beschränkungen der Zulassung eines Vertreters seien nur bei Vorliegen besonderer Umstände oder eines wichtigen Grundes anzuerkennen. Für Berufsgeheimnisträger wie etwa Rechtsanwälte würden dabei höhere Anforderungen an einen Teilnahmeausschluss gelten.

Lasse sich ein Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung vertreten, habe er allerdings in der Regel keinen Anspruch darauf, daneben selbst noch an der Gesellschafterversammlung teilzunehmen. Ausgeführt wurde weiter, dass das GmbH-Gesetz grundsätzlich keine Hinzuziehung von dritten Personen als Berater, Unterstützer oder Zeugen vorsehe, so dass eine Teilnahmebefugnis etwa von Sachverständigen, Wirtschaftsprüfern und Rechtsanwälten grundsätzlich nur im Gesellschaftsvertrag oder durch einen Mehrheitsbeschluss der Gesellschafterversammlung begründet werden könne, wenn der Gesellschafter sein Teilnahmerecht und sein Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung selbst ausübt. Eine Teilnahmebefugnis von Beratern neben dem Gesellschafter könne sich ausnahmsweise aus Treuepflichten der übrigen Gesellschafter ergeben. Insbesondere dann, wenn schwerwiegende Entscheidungen zu fällen sind und dem Gesellschafter die erforderliche Sachkunde fehlt,

bestehe Veranlassung zu einer Zulassung von Beratern. In die vorzunehmende Abwägung maßgebend einzustellen seien die persönlichen Verhältnisse des Gesellschafters, die Struktur der Gesellschaft und der Gesellschafter sowie die Bedeutung des Beschlussgegenstands. Ist die statusrechtliche Stellung des Gesellschafters wie im entschiedenen Fall durch die angekündigte Beschlussfassung unmittelbar betroffen, sei eine dringende Beratungsdürftigkeit eher anzuerkennen. In die gebotene Interessenabwägung seien schließlich die Grundsätze des fairen Verfahrens und der Gesellschaftergleichbehandlung einzubeziehen und insbesondere zu berücksichtigen, ob auch anderen Gesellschaftern eine Teilnahme von Beratern gestattet werde.

*Dr. Werner Renaud,
Achim Kinzelmann,
Dr. Ulrich-Peter Kinzl,
Dr. Lisa Ames, Daniela Rentz,
Johannes Gugel,
Aljoscha Schmidberger,
Stuttgart
Werner Gaus, LL.M.,
Max Kleissler, Frankfurt*

Internationales Recht

EU-U.S. Privacy Shield

Am 12.07.2016 verabschiedete die EU-Kommission das EU-U.S. Privacy Shield Abkommen, ein Nachfolgeabkommen des am 06.10.2015 vom Europäischen Gerichtshof für ungültig erklärten Safe Harbor Abkommens. Das EU-U.S. Privacy Shield Abkommen besteht aus einer Reihe von Zusicherungen der US-Regierung gegenüber der EU-Kommission. Sind US-Unternehmen nach dem EU-U.S. Privacy Shield Abkommen

zertifiziert, kann in Bezug auf diese Unternehmen ein angemessenes Datenschutzniveau angenommen werden. Damit ist eine Voraussetzung für die Übermittlung von personenbezogenen Daten von EU-Bürgern an diese Unternehmen erfüllt. Bislang wurden bereits rund 1000 US-Unternehmen zertifiziert.

Die wesentlichen Neuheiten dieses Abkommens sind zum einen strengere Pflichten für US-Unternehmen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten von Europäern, die Überwachung der Einhaltung dieser Regelungen durch das US-Handelsministerium sowie deren Durchsetzung durch die FTC (Federal Trade Commission). Zum anderen beinhaltet das Abkommen eine Zusicherung der USA, dass der Zugriff der US-Behörden auf personenbezogene Daten, die von Europa aus in die USA übermittelt werden, durch das US-Recht klaren Bedingungen bzw. Einschränkungen unterworfen und keine wahllose Massenüberwachung stattfinden wird. Zudem enthält das Abkommen verschiedene Rechtsschutzmöglichkeiten wie insbesondere die Möglichkeit von EU-Bürgern, über einen Ombudsmann eine Beschwerde in den USA zu erheben. Eine wesentliche Neuerung gegenüber dem Safe Harbor Abkommen ist ferner, dass die Wirksamkeit des Abkommens jährlich durch die EU-Kommission und das US-Handelsministerium überprüft wird.

Das Abkommen wird heftig kritisiert, u.a. von der Art. 29 Datenschutzgruppe (also Vertretern der nationalen und europäischen Datenschutzbehörden) und dem EU-Parlament. Zu den wesentlichen Kritikpunkten zählen dabei die unübersichtli-

chen Bedingungen für einen Zugriff auf aus Europa übermittelte personenbezogenen Daten durch US-Behörden, die unkonkreten Zusicherungen bezüglich des Unterlassens von Massenüberwachungen sowie die fehlende Garantie der Unabhängigkeit des Ombudsmanns.

Die irische Datenschutzorganisation Digital Rights Ireland hat daher Mitte September beim Gericht der Europäischen Union eine Nichtigkeitsklage gegen den Angemessenheitsbeschluss nach Art. 263 AEUV erhoben. Auch die französischen Bürgerrechtsorganisationen La Quadrature du Net und French Data Network FDN haben entsprechende Verfahren eingeleitet. Mit einem Urteil ist jedoch frühestens Ende 2017 zu rechnen. Von entscheidender Bedeutung für das weitere Bestehen des Abkommens wird auch seine erste Überprüfung durch die EU-Kommission und das US-Handelsministerium im Mai 2017 sein. Bis zu einer Rücknahme des Abkommens durch die Kommission oder einer Ungültigkeitserklärung durch den Europäischen Gerichtshof bleibt das Abkommen jedoch als wirksames Übermittlungsinstrument bestehen.

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

Medizinrecht

1. Nachbesetzung von Chirurgen-sitzen

Es entsprach der bisherigen Spruchpraxis mancher Zulassungsgremien, die ausgeschriebenen chirurgischen Arztstellen

mit einem Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie nachzubesetzen, wenn der abgebende Chirurg nachweisbar und tatsächlich überwiegend im unfallchirurgischen Bereich tätig war. Diese Praxis hat das Bundessozialgericht mit einer Entscheidung vom 28.09.2016 revidiert und klargestellt, dass die Stelle eines Chirurgen nach altem Weiterbildungsrecht nur dann durch einen Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie nachbesetzt werden kann, wenn der Chirurg die Schwerpunktbezeichnung Unfallchirurgie führt. Die aus der Bedarfsplanung resultierenden Zulassungsbeschränkungen knüpfen nicht an die individuelle ärztliche Behandlungsausrichtung des Arztes an, sondern an die Arztgruppen- und Fachgebietszugehörigkeit im Sinne des Weiterbildungs- und Bedarfsplanungsrechts. Demnach gehören Chirurgen und Orthopäden unterschiedlichen bedarfsplanungsrechtlichen Arztgruppen an, sodass die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit eines Chirurgen auf dem Gebiet der Unfallchirurgie bedeutungslos ist und nicht die fehlende Schwerpunktbezeichnung ersetzen kann. Auch § 16 Bedarfsplanungsrichtlinie, nach dem eine Praxis auch für Ärzte zur Nachfolge ausgeschrieben werden kann, die ganz oder teilweise in einem Fachgebiet tätig sind, das mit dem alten übereinstimmt, konnte der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Zwar ist § 16 Bedarfsplanungsrichtlinie sinngemäß auf die Nachbesetzung angestellter Ärzte anzuwenden. Jedoch trägt er allein Änderungen im Weiterbildungsrecht Rechnung und knüpft an veränderte Bezeichnungen an. Vor diesem Hintergrund kann die Arztstelle eines Facharztes für Chirurgie aufgrund weiterbildungsrechtlicher Anpassungen

durch einen Arzt für Orthopädie und Unfallchirurgie nur dann nachbesetzt werden, wenn der zuvor angestellte Facharzt für Chirurgie auch über die Schwerpunktbezeichnung Unfallchirurgie verfügt.

2. Doppelzulassung: Verzicht auf Zulassung ist umfassend

Das Bundessozialgericht hat am 28.09.2016 gleich zweimal entschieden, dass eine Kassenärztliche Vereinigung nicht dazu verpflichtet ist, einen Vertragsarztsitz auszuschreiben, wenn ein mit einer Doppelzulassung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmender Arzt auf seine Zulassung zugunsten einer Anstellungsgenehmigung in Vollzeit verzichtet. Mit dem Verzicht eines für zwei Fachgebiete zugelassenen Arztes endet die Zulassung und damit auch der vertragsärztliche Status insgesamt, auch wenn sich die Verzichtserklärung des Arztes nach ihrem Wortlaut nur auf ein Fachgebiet bezieht. Das Bundessozialgericht stellte klar, dass der Vertragsarzt seinen Zulassungsverzicht nicht so gestalten kann, dass er seinen Vertragsarztsitz doppelt verwertet. Denn dieser hat ungeachtet seiner Doppelzulassung insgesamt nur einen Versorgungsauftrag. Erfasst folglich der Verzicht den vollen Versorgungsauftrag, weil dies Voraussetzung für eine Anstellungsgenehmigung im Umfang eines vollen Versorgungsauftrages ist, verbleibt kein Vertragsarztsitz mehr für das andere Fachgebiet, der einer Ausschreibung durch die Kassenärztliche Vereinigung zugänglich wäre.

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

Mietrecht

Zahlungsverzug: Ausschluss der fristlosen Kündigung aufgrund Zögern des Vermieters?

Der Bundesgerichtshof hat sich in einer Entscheidung vom 13.07.2016 mit der Frage befasst, wie schnell ein Vermieter im Falle des Zahlungsverzuges des Mieters kündigen muss, damit sein Zögern nicht als illoyale Verspätung gewertet wird, die zum Ausschluss des Rechts zur fristlosen Kündigung führt. Im konkreten Fall hatte der Vermieter sieben Monate gewartet, bis er nach der erstmaligen Kündigungsmöglichkeit tatsächlich eine Kündigung wegen Zahlungsverzuges ausgesprochen hatte. Der Zahlungsverzug als solcher war unstrittig. In den ersten Instanzen hatte der Vermieter jedoch mit seiner Räumungsklage verloren, weil die Gerichte davon ausgingen, dass die erst nach sieben Monaten nach der ersten Kündigungsmöglichkeit ausgesprochene Kündigung nicht mehr „in einer angemessenen Frist“ erklärt worden sei. Dem trat der Bundesgerichtshof jetzt entgegen.

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die vom Untergericht herangezogene Norm des § 314 Abs. 3 BGB, die allgemein das Erfordernis der Beachtung einer angemessenen Frist für den Ausspruch einer Kündigung festschreibt, auf die fristlose Kündigung eines Mietverhältnisses keine Anwendung findet. Dies gilt jedenfalls im Bereich des Wohnraummietrechts. Der Gesetzgeber habe ausdrücklich keine zeitliche Schranke für den Ausspruch einer fristlosen Kündigung vorgesehen. Eine solche zeitliche Beschränkung sei in den relevanten mietrechtlichen Tatbeständen gerade nicht enthalten. Auf die allgemeine Norm

des § 314 Abs. 3 BGB werde in den mietrechtlichen Vorschriften nicht verwiesen. Diese sei daher nicht anzuwenden.

Es gibt daher zwar keine Verpflichtung des Vermieters, eine Kündigung innerhalb einer angemessenen Zeit ab Kenntnis vom Kündigungsgrund auszusprechen. Aber dennoch gilt, dass eine längere Verzögerung der Kündigungserklärung zur Unwirksamkeit der Kündigung führen kann. Hier gibt es jedoch keine schematische Betrachtung zeitlicher Fristen. Vielmehr kommt es dann auf die Frage an, ob die Fortführung des Mietverhältnisses für den Vermieter tatsächlich noch unzumutbar ist, wenn er sehr lange mit dem Ausspruch der Kündigung wartet. Auch besteht die Möglichkeit, dass der Vermieter sein Kündigungsrecht verwirkt. Die Hürden hierfür sind jedoch deutlich höher gesetzt, da es für die Verwirkung nicht nur auf einen Ablauf bestimmter Fristen ankommt, sondern weitere Umstände hinzukommen müssen, die zum Ausschluss des Kündigungsrechts führen.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes schafft zwar Klarheit, was die Frage angeht, ob allein ein gewisser zeitlicher Ablauf reichen kann, um zu einem Ausschluss des Kündigungsrechts des Vermieters zu führen. Allerdings bleibt die Gefahr, dass ein Gericht dem Vermieter vorwirft, er habe solange mit der Kündigung gewartet, dass die Fortsetzung des Mietverhältnisses für ihn nicht mehr unzumutbar ist bzw. er sein Kündigungsrecht verwirkt hat. Aus Sicht des Vermieters bleibt es daher bei der grundsätzlichen Empfehlung, im Falle von Pflichtverletzungen durch den Mieter, insbesondere im Falle des Zahlungsverzuges, nicht zu

lange zuzuwarten, bevor ein Kündigungsrecht geltend gemacht wird. Will der Vermieter dem Mieter noch eine Chance geben, sich künftig vertragstreu zu verhalten, sollte er schriftlich abmahnen und in diesem Zusammenhang immer darauf hinweisen, dass er gerade nicht auf die Ausübung eines Kündigungsrechts verzichtet, damit der Mieter in einem gegebenenfalls dann doch noch zu führenden gerichtlichen Verfahren nicht argumentieren kann, er habe darauf vertrauen dürfen, der Vermieter werde auch fortdauernde Vertragspflichtverletzungen ohne Konsequenzen hinnehmen. Selbst wenn der Vermieter also nicht sofort kündigen möchte, muss er agieren und darf nicht passiv Vertragspflichtverletzungen des Mieters hinnehmen. Andernfalls läuft er Gefahr, sein Kündigungsrecht zu verlieren.

Verena Gahn, Stuttgart

Vergaberecht

Produktneutralität versus Bestimmungsrecht des Auftraggebers

Die Vergabekammer Baden-Württemberg hat sich in Beschlüssen vom 08.07. und 30.08.2016 mit dem Gebot der produktneutralen Ausschreibung befasst. In dem einen Fall hatte der Auftraggeber Mobilwände europaweit ausgeschrieben. Die Anforderungen an die Mobilwände, wie z.B. die Konstruktionsart und die Schalldämmung, waren mit einem Bieter im Vorfeld abgestimmt worden. Als dieser Bieter den Zuschlag nicht erhalten soll, macht er geltend, dass die Produkte des für den Zuschlag vorgesehenen Bieters die in der

Ausschreibung vorgegebenen Anforderungen nicht einhalte. Hiermit hat der Bieter bei der Vergabekammer teilweise Erfolg. Die Vergabekammer erkennt, dass die Leistungsbeschreibung ein bestimmtes Produkt charakterisiert und damit eine verdeckte Produktvorgabe vorliegt. Da die Konkurrenzangebote die Vorgaben nicht einhielten, durften sie nicht beauftragt werden. Vielmehr hat die Vergabekammer dem Auftraggeber wegen eines Verstoßes gegen die Pflicht zur produktneutralen Ausschreibung aufgegeben, die Leistung erneut, und zwar produktneutral auszuschreiben.

Anders hat die Vergabekammer Baden-Württemberg im Beschluss vom 08.07.2016 entschieden: Dort hatte der Auftraggeber die Anschaffung von mehreren Steinway & Sons-Flügel ausgeschrieben. Dies hielt die Vergabekammer für zulässig, da der Auftraggeber darlegen konnte, dass international renommierte Pianisten nach Steinway & Sons-Flügeln verlangen würden. Diese künstlerischen Anforderungen, die der Auftraggeber im Vergabevermerk dokumentiert hatte, ließ die Vergabekammer für die Entscheidung genügen, ein konkretes Produkt vorzugeben. Die beiden Beschlüsse der Vergabekammer zeigen, dass der Auftraggeber auf der einen Seite frei in seiner Entscheidung ist, welche Leistungen er beschaffen will. Auf der anderen Seite hat er zwar das Gebot der Produktneutralität zu beachten, kann hiervon aber wiederum abweichen, falls ihm berechtigte Gründe für die Vorgabe eines bestimmten Produkts zur Seite stehen. Diese Gründe müssen unbedingt im Vergabevermerk dokumentiert werden.

Dr. Lars Knickenberg, Stuttgart

Versicherungsrecht

Leistungen aus der privaten Unfallversicherung bei Vorschädigungen

Wenn erheblich degenerativ vorgeschädigte Bereiche des Körpers von einem Unfall betroffen sind, führt dies häufig zu Streit mit dem privaten Unfallversicherer. Dieser argumentiert, die Beschwerden des Versicherten seien nicht durch den Unfall verursacht worden, sondern dieser habe die vorher schon bestehende Erkrankung nur „aktiviert“. Jedes andere alltägliche Ereignis habe diese „Aktivierung“ auslösen können, so dass der Unfall nur eine sogenannte „Gelegenheitsursache“ darstelle.

Dieser Argumentation ist der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 19.10.2016 entgegengetreten. Im dort entschiedenen Fall hatte die Versicherte unter degenerativen Vorschäden an der Wirbelsäule gelitten, die ihr jedoch keine Beschwerden gemacht hatten. Seit einem geringfügigen Sportunfall litt sie unter Schmerzen und Bewegungseinschränkungen an der Wirbelsäule. Der Versicherer hatte Leistungen mit der Begründung abgelehnt, der Unfall habe die vorbestehende Erkrankung zwar „aktiviert“, aber nicht verursacht. Das Land- und das Oberlandesgericht waren dieser Argumentation gefolgt. Der Bundesgerichtshof hat jedoch entschieden, dass es für ein Eingreifen der privaten Unfallversicherung ausreicht, wenn der Unfall auch nur in geringstem Umfang an der Entstehung der dauerhaften Beschwerden mitgewirkt hat. Andererseits hat er klargestellt, dass der Versicherer die Leistungen aufgrund der Vorschäden anteilig kürzen darf, was auch dann gel-

te, wenn diese vor dem Unfall noch keine Beschwerden verursacht haben, d. h. „klinisch stumm“ verlaufen sind.

*Dr. Volker Nill,
Carsten Gnewikow,
Stuttgart*

Wohnungs- eigentumsrecht

Unterbringung von Flüchtlingen in einer Wohnanlage

In einer Entscheidung vom 08.12.2015 hat sich das Landgericht Braunschweig mit der Frage beschäftigt, ob die Unterbringung von Flüchtlingen in einer Wohnanlage Abwehransprüche anderer Wohnungseigentümer der Wohnungseigentümergeinschaft auslöst. Im Kern ging es dabei um die Frage, welche Nutzung einer Wohnung noch unter den Begriff der „Nutzung zu Wohnzwecken“ fällt.

Entscheidend für die Beantwortung dieser Frage ist die Teilungserklärung, da diese für die Nutzung von Sondereigentum im Rahmen einer Wohnungseigentümergeinschaft maßgeblich ist. Im entschiedenen Fall ließ die Teilungserklärung die Wohnnutzung in jeder Form zu. Das Landgericht entschied, dass der Wohnungseigentümer in diesem Rahmen nicht darauf beschränkt sei, seine Wohnung ausschließlich zu Wohnzwecken zu nutzen. Aus der vom Grundgesetz gewährten Eigentumsgarantie folge vielmehr das Recht des Sondereigentümers, die Wohnung auch zu anderen Zwecken zu nutzen. Es komme auch nicht darauf an, ob der Eigentümer selbst die Wohnung nutze oder die Nutzung durch Dritte erfolge, so dass zu einer

zulässigen Nutzung beispielsweise auch die Vermietung der Wohnung gehöre. Maßgeblich für die Entscheidung des Landgerichts war im zweiten Schritt die Frage, ob durch die Nutzung der Räumlichkeiten durch Flüchtlinge die anderen Wohnungseigentümer in einem Maße beeinträchtigt werden, die das zu erwartende Maß in unzulässiger Weise überschreite. Dies sei nicht der Fall. Das Landgericht begründete seine Entscheidung insbesondere damit, dass keinerlei Tatsachen bzw. Indizien dafür vorlägen, dass bei der Nutzung der Wohnung durch Flüchtlinge andere Beeinträchtigungen oder überhaupt Beeinträchtigungen zu erwarten seien, die von den bei einer Vermietung an andere Personen zu erwartenden abwichen. Es gebe schließlich keinerlei Erfahrungssätze dahingehend, dass etwa durch die Nutzung durch Flüchtlinge eine stärkere Abnutzung etc. als bei einer sonstigen Vermietung zu erwarten seien. Aus diesem Grund halte sich die Vermietung zum Zwecke der Unterbringung von Flüchtlingen in dem von der Teilungserklärung vorgegebenen Rahmen der „Wohnnutzung“ und begründe daher keinerlei Abwehransprüche der anderen Wohnungseigentümer.

Die Entscheidung des Landgerichts zeigt, dass maßgeblich für die Frage der zulässigen Nutzung einer Wohnung und damit eines Sondereigentums der in der Teilungserklärung festgelegte Zweck der Nutzung ist. Dieser Zweck ist gegebenenfalls im Rahmen der bestehenden Gesetze auszulegen und bestimmt daher die Möglichkeiten und die Grenzen der zulässigen Nutzung einer Sondereigentumsseinheit. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass es hier um das Verhältnis der Woh-

nungseigentümer untereinander ging. Mietrechtlich können andere Maßstäbe gelten, wenn es etwa um die Frage geht, in welchem Rahmen der Mieter einer Wohnung zur Untervermietung berechtigt ist, da z. B. die vom Vermieter einer Wohnung erteilte Zustimmung zur Untervermietung nur die Zustimmung zu einer „normalen“ Untervermietung beinhaltet, nicht jedoch z. B. die Zustimmung zu einer tageweisen (gewerblichen) Überlassung der Wohnung an Touristen als Ferienwohnung. Der mietrechtliche Maßstab im Verhältnis von Mieter und Vermieter kann im Einzelfall daher durchaus ein anderer sein als der Maßstab, der im Recht der Wohnungseigentümergeinschaft zu beachten ist.

Verena Gahn, 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