

Editorial



„LIEB im JUVE- Handbuch Wirtschaftskanz- leien“

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

wir freuen uns, Ihnen – in eigener Sache – mitteilen zu können, dass unsere Kanzlei es auch dieses Jahr wieder in das renommierte Handbuch der Wirtschaftskanzleien des JUVE Verlages „Geschafft“ hat.

LIEB.Rechtsanwälte sei aufgrund seiner Spezialexpertise im Bereich des Gewerblichen Rechtsschutzes und im Bereich Pharma/Gesundheit auch außerhalb der Region schon lange keine unbekanntere Größe mehr.

Aber auch im Gesellschafts- und Arbeitsrecht stünden wir unseren Mandanten – und das mit sehr gutem Erfolg – mit Rat und Tat zur Seite.

Daneben rücke auch das IT-Recht immer mehr in den Fokus.

Mandanten würden unser Team als „freundlich, kompetent und schnell erreichbar“ loben.

Wir geben täglich unser Bestes und arbeiten weiter für Ihren Erfolg!

Aus Erlangen grüßt Sie

Dr. Christopher Lieb
Rechtsanwalt

Arbeitsrecht

Alkohol am Arbeitsplatz schafft so manchen wirren Satz...

...oder kann zu einem schwerwiegenden Unfall führen. Nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts (LAG) Berlin-Brandenburg (LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.08.2014 – 7 Sa 852/14) ist jedoch eine verhaltensbedingte Kündigung des alkoholabhängigen Berufsfahrers bei einer Therapiebereitschaft zum Kündigungszeitpunkt.

Zum Sachverhalt: Der betreffende Arbeitnehmer ist als Berufskraftfahrer beschäftigt. Unter Alkoholeinfluss (0,64 ‰) verursachte der Lkw-Fahrer einen schweren Unfall, wobei der Unfallgegner verletzt wurde und zudem ein größerer Sachschaden an den Fahrzeugen entstand. Im Unternehmen des Arbeitgebers bestand – wie der Arbeitnehmer auch wusste – ein absolutes Alkoholverbot. Dem Arbeitnehmer wurde daraufhin aufgrund der Schwere seiner Pflichtverletzung aus verhaltensbedingten Gründen ordentlich gekündigt. Von einer Abmahnung wurde abgesehen.

Das Arbeitsgericht hielt die verhaltensbedingte Kündigung auch ohne vorherige Abmahnung für sozial gerechtfertigt, denn dessen Alkoholabhängigkeit könne diesen nicht entlasten. Mir sei so oder so vorzuwerfen, dass unter Alkoholeinfluss eine Fahrt mit dem Lastkraftwagen angetreten ist und dabei andere Verkehrsteilnehmer gefährdet hat.

Die Entscheidung des LAG: Dem ist das LAG Berlin-Brandenburg jedoch nicht gefolgt. Zwar verletzte ein Berufskraftfahrer seine arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten in erheblichem Maße, indem er unter Alkoholeinfluss am Straßenverkehr teilnimmt. Beruhe dieses Verhalten jedoch auf einer Alkoholerkrankung sei dem Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Vertragsverletzung kein Schuldvorwurf zu machen. Eine Kündigung sei lediglich in dem Fall gerechtfertigt, wenn anzunehmen ist, dass der Arbeitnehmer aufgrund seiner Alkoholabhängigkeit

seinen arbeitsvertraglichen Pflichten auf Dauer nicht nachkommen kann. Hieran fehle es, wenn der alkoholranke Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Kündigung ernsthaft zu einer Therapie bereit war. Darüber hinaus könne bei vorliegender Therapiebereitschaft vom Arbeitgeber prinzipiell erwartet werden, zunächst einmal abzumahnen.

Fazit: Grundsätzlich erscheinen die Ausführungen des LAG zwar einleuchtend. Allerdings kann der Arbeitnehmer einem ja viel erzählen – beispielsweise auch, dass er bereit sei, sich einer Therapie zu unterziehen – wenn der Schaden einmal entstanden ist. Das würde wohl jeder tun. Ob er tatsächlich ernsthaft im Zeitpunkt der Kündigung zu einem Alkoholentzug bereit war, wissen mit absoluter Sicherheit nur er selbst und der liebe Gott. Darüber hinaus ist nicht zu vergessen, dass betrunkene Lkw-Fahrer wie auch etwa Piloten nicht nur eine Gefahr für sich selbst und die Rechtsgüter des Arbeitgebers, sondern auch für die Allgemeinheit darstellen. Ob so ein Verhalten „verziehen“ werden darf, ist wohl eher fraglich.

Jörg Steinheimer
Rechtsanwalt
FA für Arbeitsrecht

Versicherungsrecht

Pauschalierter Nutzungsausfallentschädigung auch bei gewerblicher Nutzung zulässig (OLG Zweibrücken, Urteil vom 11.06.2014 - 1 U 157/13).

Eine pauschalierte Nutzungsausfallentschädigung ist auch für ein gewerblich genutztes Fahrzeug zu leisten, wenn das Fahrzeug nicht unmittelbar zur Gewinnerzielung, sondern als Verkehrsmittel eingesetzt wird, mit dem Orte zur Gewinnerwirtschaftung erreicht werden.

Das Oberlandesgericht (OLG) Zweibrücken hatte über einen Fall zu entscheiden, bei welchem es um einen BMW X1 ging, der auf die Firma des Klägers zugelassen war und bei einem Unfall im August 2012 beschädigt wurde. Der Kläger verkaufte das noch reparaturwür-

dige Fahrzeug Ende August 2012 und ließ im November 2012 ein Ersatzfahrzeug zu. Er nahm Anfang November für nur fünf Tage einen Mietwagen, dessen Kosten von der beklagten Versicherung auch reguliert wurden. Der Kläger machte nebenbei aber auch eine pauschalierte Nutzungsausfallentschädigung für die gesamte Ausfallzeit von insgesamt 97 Tagen (inklusive der fünftägigen Mietzeit) geltend. Hilfsweise verlangte der Kläger – unter Berücksichtigung der gezahlten Mietwagenkosten – eine pauschalierte Entschädigung für 92 Tage.

Das Landgericht (LG) wies die Klage mit der Begründung ab, eine gewerbliche Nutzung ohne Darlegung der Voraussetzungen für eine konkrete Nutzungsentschädigung sei nicht anzunehmen. Das OLG hat dem Kläger unter Zurückweisung der Berufung 1.365 € zugesprochen (21 Tage à 65 €). Anders als die Vorinstanz sieht es in einer gewerblichen Nutzung wie sie hier gegeben ist (keine unmittelbare Gewinnerzielung) keinen Grund, eine pauschalierte Entschädigung abzulehnen.

Nebenbei hatte das OLG auch über den Einwand des doppelten Zweitwagens (Überlassung eines Ersatzwagens durch die Ehefrau) zu entscheiden und verwies auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) (VersR 13, 471 Tz. 23 (Pkw des Vaters)). Auch der gelegentliche Einsatz eines Firmen-Lkw könne den Ersatzanspruch nicht schmälern, da keine Vergleichbarkeit der Fahrzeuge vorliege und der Einsatz eines Ersatzwagens unzumutbar sei.

Hinsichtlich der Dauer des Nutzungsausfalls stellte das OLG auf den Zeitraum im Fall einer Reparatur ab, der der wirtschaftlich gebotene Weg der Schadensbeseitigung gewesen sei. Mit dem Versuch, die Reparatur-Ausfallzeit aus finanziellen Gründen zu verlängern (keine Vorfinanzierungsmöglichkeit), fand der Kläger beim Berufungsgericht kein Gehör. Soweit die Beklagte die Mietwagenkosten reguliert hatte, sah das OLG von einer Anrechnung auf die Nutzungsausfallentschädigung mit der Begründung ab, dass es an der zeitlichen Kongruenz fehlte.

Praxishinweis:

Ob der Geschädigte sein ggf. noch reparaturwürdiges Fahrzeug reparieren lässt oder sich einen neuen Ersatzwagen anschafft, steht ihm grundsätzlich frei. Gleiches gilt für die Geltend-

machung von Mietkosten in Alternative zum pauschalierten Nutzungsausfall. Im Hinblick auf die geltende Schadensminderungspflicht sollte mit der Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs regelmäßig nicht allzu lang zugewartet werden. Ein übermäßiges „Ausschöpfen“ der Ausfallszeit wird von den Versicherungen regelmäßig nicht akzeptiert.

Annette Lieb (LL.M.)
Rechtsanwältin
FAin für Versicherungsrecht

Falsche Angaben zu einem erheblichen Vorschaden

Nach einer Entscheidung des Landgerichts (LG) Bonn vom 2.11.2013 (Az.: 10 O 151/13) beinhaltet die Pflicht zur Aufklärung des Schadenereignisses die Offenbarung aller Umstände, die für die Höhe des Schadens von Bedeutung sind. Fragen des Versicherers nach Vorschäden seien vom Versicherungsnehmer deshalb vollständig und richtig zu beantworten. Das Vorliegen einer arglistigen Täuschung setze eine Vorspiegelung falscher oder ein Verschweigen wahrer Tatsachen gegenüber dem Versicherer zum Zweck der Erregung oder Aufrechterhaltung eines Irrtums voraus, wobei der Versicherungsnehmer vorsätzlich handeln müsse, indem er bewusst und willentlich auf die Entscheidung des Versicherers einwirkt. Eine Bereicherungsabsicht des Versicherungsnehmers sei nicht erforderlich. Es reiche aus, dass er einen gegen die Interessen des Versicherers gerichteten Zweck verfolgt, etwa wenn er in dem Wissen handelt, dass sein Verhalten den Versicherer bei der Schadenregulierung möglicherweise beeinflussen könnte. Der vom Versicherer zu führende Beweis, dass der Versicherungsnehmer mit der Abgabe einer objektiv falschen Erklärung das Regulierungsverhalten bewusst beeinflussen wollte, könne durch einen Indizienbeweis geführt werden. Dabei sei anerkannt, dass für ein arglistiges Verhalten des Versicherungsnehmers indiziell spricht, wenn er in einem Fragebogen falsche Angaben zu erheblichen Vorschäden macht. Der Kausalitätsgegenbeweis nach § 28 Abs. 3 S. 2 VVG sei bei arglistigem Verhalten nicht anwendbar.

Das LG Bonn hatte über einen Fall zu entscheiden, in welchem der Versicherungsnehmer von seiner Vollkaskoversicherung eine Ent-

schädigung für den Diebstahl seines PKW verlangte. Beim Kauf des PKW (12.750 €) hatte der Verkäufer offengelegt, dass das Fahrzeug einen Schaden an einem Kotflügel bzw. einem Seitenschweller erlitten hatte. Tatsächlich lag aber ein Unfallschaden vor, der die Erneuerung der Vorderachse, des Lenkgetriebes, des Frontstoßfängers, der A-Säule, des Fahrer- und Beifahrerairbags, der Schalttafel, der Sicherheitsgurte und des linken Vorderrads erforderte. Nach einem Schadensgutachten lagen die Reparaturkosten bei über 12.000 € brutto, der Restwert des Fahrzeugs wurde mit 4.200 € geschätzt.

Der Versicherungsnehmer meldete dem Versicherer den Diebstahl in einem Formularvordruck der Versicherung und schrieb in das Feld „frühere reparierte Beschädigungen des Fahrzeuges:“ „Mir nicht bekannt/also nicht auszuschließen“. In das Feld „zum Diebstahlzeitpunkt am Fahrzeug vorhandene Mängel und unreparierte Schäden (auch Kleinschäden):“ setzte der Kläger einen Schrägstrich.

Der Versicherer berief sich auf Leistungsfreiheit wegen vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung, die der klagende Versicherungsnehmer bestritt, da ihm weder der tatsächliche Unfallschaden noch das Schadensgutachten bekannt gewesen seien.

Das LG wies die Klage des Versicherungsnehmers auf Leistung ab mit der Begründung, dass die Leistungspflicht des Versicherers gemäß § 28 Abs. 2 S. 1 VVG i.V.m Ziff. E.1.3, E.7 VVG 2011 ausgeschlossen sei, da der Versicherungsnehmer wider besseren Wissens bei der Schadensmeldung angegeben habe, ihm seien keine reparierten Vorschäden bekannt.

§ 28 VVG regelt die Rechtsfolgen von Obliegenheitsverletzungen des Versicherungsnehmers.

Dem LG genügte es, dass der Versicherungsnehmer zwar nicht den tatsächlichen Vorschaden kannte, dafür aber überhaupt Kenntnis von einem, wenn auch geringen Vorschaden hatte und dies verschwie. Es könne aus der Sicht des LG kaum in Zweifel gezogen werden, dass jeder Vorschaden für die Schadensbemessung des Versicherungsnehmers und seine Leistungsentscheidung von Bedeutung ist, sodass die Sichtweise nicht zu beanstanden sei. Da der Versicherungsnehmer jeden Vorschaden negiert

habe, wurde seine Erklärung als falsch eingestuft.

Das LG Bonn hat angenommen, dass der Versicherungsnehmer vorsätzlich und arglistig gehandelt habe, auch wenn er von einem ordnungsgemäß reparierten Vorschaden ausging. Das LG stellte auf den Indizienbeweis ab, dass der Versicherungsnehmer mit der Abgabe einer objektiv falschen Erklärung das Regulierungsverhalten der Versicherung bewusst beeinflussen wollte.

Unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des OLG Naumburg führte das LG aus, dass für ein arglistiges Verhalten des Versicherungsnehmers indiziell spräche, wenn er in einem Fragebogen falsche Angaben zu erheblichen Vorschäden mache. Dies ist nicht unkritisch zu sehen, da der BGH (NJW-RR 09, 1036) entschieden hat, dass es keinen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts gebe, dass eine bewusst unrichtige Beantwortung einer vom Versicherer gestellten Frage immer und nur in der Absicht erfolgt, auf den Willen des Versicherers einzuwirken.

Das LG Bonn hat übersehen, dass es sich nicht um „1:1“ miteinander vergleichbare Fallkonstellationen handelte.

Das OLG Naumburg hatte über einen Fall zu entscheiden, bei welchem der Versicherungsnehmer Unfälle in der eigenen Besitzzeit unmittelbar vor dem behaupteten Diebstahl verschwiegen hatte und die Schadensgutachten mit erheblichen Reparaturkosten kannte. Das LG Bonn hat entscheidend darauf abgestellt, dass der Versicherungsnehmer ausdrücklich auch nach reparierten Vorschäden gefragt worden sei und sich eine Hintertür offengehalten habe, wonach er Schäden nicht ausschließen könne. Die Möglichkeit des Kausalitätsgegenbeweises nach § 28 Abs. 3 VVG war dem Versicherungsnehmer nach der Annahme eines vorsätzlichen und arglistigen Handelns abgeschnitten. Der Versicherer bleibe nach dieser Vorschrift zur Leistung verpflichtet, soweit die Verletzung der Obliegenheit weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalls noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers ursächlich ist.

Das Berufen auf vollständige Leistungsfreiheit durch den Versicherer kann im Einzelfall treuwidrig i.S.d. § 242 BGB sein, wenn der täuschungsbehaftete Teil der Leistung unverhältnismäßig gering ist, wobei angenommen wird, dass die Grenze der Geringfügigkeit jedenfalls bei 10 Prozent am Gesamtschaden überschritten ist (OLG Hamm VersR 86, 1177; OLG Köln MDR 01, 692). Da der tatsächlich bekannte Vorschaden nur geringfügig war, stand dieser Einwand im Raum. Das LG stellte nicht nur auf die dem Versicherungsnehmer bekannten Vorschäden ab, sondern auf die objektiv gegebenen Vorschäden mit dem Argument: „Wären überhaupt Vorschäden offenbart worden, hätte der Versicherer ggf. weitergehende Ermittlungen angestellt und alle Vorschäden ermitteln können“. Dass es der ständigen Praxis des Versicherers entsprochen hätte, wäre nach der hier vertretenen Auffassung vom Versicherer darzulegen und zu beweisen gewesen, da eine hypothetische Behauptung nicht genügt.

Praxishinweis:

Falsche Angaben gegenüber dem Versicherer lohnen regelmäßig nicht. Das Spiel mit dem Feuer führt unweigerlich zum Flächenbrand. Die Versicherer ziehen, wenn der Schwindel erst einmal aufgefallen ist, alle Register, von der Leistungsablehnung bis zur Vertragsaufhebung. Der Versicherungsnehmer muss damit rechnen, dass der Versicherer nach Erhalt des Leistungsantrages in die Prüfung geht und bei Verdachtsfällen weitreichend ermittelt. Vom Versicherer gestellte Fragen sollten daher grundsätzlich wahrheitsgemäß und vollständig beantwortet werden.

*Annette Lieb (LL.M)
Rechtsanwältin
FAin für Versicherungsrecht*

Wirtschaftsstrafrecht

Oftmals weiß der Arzt nicht, dass er bei der Behandlung von Kassenpatienten auch dem finanziellen Wohl der jeweiligen Krankenkasse verpflichtet ist. Lässt er dieses finanzielle Wohl außer Acht, kann er sich u.a. einem Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Untreue gegenüber sehen.

Kommt die Staatsanwaltschaft und letztlich das Gericht zu dem Ergebnis, dass der Arzt zu Lasten der Krankenkasse u.a nicht notwendige Medikamente verordnet und damit nicht indizierte Behandlungen durchgeführt hat, hat der Arzt nicht nur die strafrechtlichen Konsequenzen wie Geldstrafe oder Freiheitsstrafe zu tragen. Viel einschneidender können die berufsrechtlichen Folgen sein, die auch zum Entzug der Approbation führen können.

Dem Vertragsarzt kommt bei der Arzneimittelversorgung eine Schlüsselrolle zu. Zwar wird rechtlich die nicht medizinisch indizierte Verordnung wegen fehlender Täuschung nicht als Betrug gewertet. Der Bundesgerichtshof (BGH) fasste aber ein derartiges Verhalten des Arztes unter den Tatbestand der Untreue.

Dem Kassenarzt sei es nicht gestattet, lege artis nicht notwendige oder ganz und gar unzweckmäßige Medikamente zu verordnen. Verschreibe er in dieser Kenntnis die Medikamente dennoch, missbrauche er diese ihm vom Gesetz eingeräumten Befugnisse und begehe nach dem BGH eine Untreue.

Praxishinweis:

Bei einem derartigen Untreuevorwurf sind strafrechtliche wie berufsrechtliche Konsequenzen zu beachten. Es wird dringend angeraten, die Verfahren nicht isoliert zu betreiben. Ein im Strafverfahren rechtskräftig festgestellter Sachverhalt ist nur ausnahmsweise im berufsrechtlichen Verfahren anzugreifen. Zudem können im Strafverfahren bei der Bemessung der Höhe der Strafe die berufsrechtlichen Konsequenzen Berücksichtigung finden.

*Dr. Ralf Heimann
Rechtsanwalt*

Kartellrecht

Nicht nur weltumspannende Konzerne müssen sich mit der Frage nach der kartellrechtlichen Beurteilung ihres Handelns beschäftigen, auch für KMUs ist eine Beschäftigung mit dem Kartellrecht unabdingbar. Unternehmen jeder Größe sind dem Risiko ausgesetzt, gegen das Kartellrecht zu verstoßen.

Die Brisanz dieses Themas wurde erst im vergangenen Jahr wieder deutlich als das Bundeskartellamt Bußgelder in Millionenhöhe gegen Unternehmen in der Nahrungsmittelbranche verhängte.

Zu potentiellen Verstößen gehören bestimmte Kommunikation zwischen Mitbewerbern, einschließlich Preisabsprachen, Marktaufteilungen, Submissionsabsprachen und Vereinbarungen über Produktionseinschränkungen, aber auch kollektive Boykotte, kurz jegliche Vereinbarung, die geeignet ist, den Wettbewerb zu beschränken. Auch der Austausch wirtschaftlich bzw. wettbewerbslich sensibler Informationen, welche in der Folge zu kartellrechtlich problematischen Aktivitäten führen können, sollte auf seine Kartellrechtsmäßigkeit überprüft werden.

Praxishinweise:

Sie sollten also weder formelle noch informelle Absprachen mit Mitbewerbern treffen, bei denen Preisgestaltung, Marktaufteilung oder Aufteilung der Kunden (mit-)geregelt werden, ohne vorher juristischen Rat einzuholen, ob es hierfür eine rechtliche Grundlage gibt, die dieses gestattet bzw. wie eine mögliche Kooperation unter Umständen rechtlich unproblematisch gestaltet werden könnte.

Sie sollten auch nicht mit Ihren Mitbewerbern besprechen, zu welchen Lieferanten, Auftragnehmern oder Auftraggebern sowie Kunden das Unternehmen Geschäftsbeziehungen unterhält oder zu welchen Bedingungen und in welchen Märkten das Unternehmen Geschäfte unterhalten möchte.

Sofern während Tagungen, beispielsweise bei Branchenverbänden, Themen angesprochen werden, die eventuelle wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zum Thema haben,

sollten Sie den Saal nicht nur unmittelbar verlassen, sondern auch dafür Sorge tragen, dass Ihr Verlassen vom Protokollführer aufgenommen wird.

All das sollten Sie auch Ihren Mitarbeitern auftragen, idealerweise im Rahmen regelmäßiger Schulungen, um diese für die Problematik zu sensibilisieren. Weiter sollten Ihre Mitarbeiter dazu angehalten werden, Ihnen derartige Angebote oder derartiges Verhalten unverzüglich mitzuteilen.

Im Falle eines Verstoßes gegen das Kartellrecht drohen nicht nur empfindliche Sanktionierungen durch die Kartellrechtsbehörden, sondern auch Reputationsschäden sowie Schadenersatzforderungen. Des Weiteren muss mit eventuellen Tätigkeitsverboten und strafrechtlicher Verantwortlichkeit von Führungskräften und Mitarbeitern gerechnet werden sowie der Nichtigkeit von Vereinbarungen und der wettbewerbsbeschränkenden Klauseln. Voraussetzendes Handeln ist hier oberstes Gebot, um hohe finanzielle und ideelle Schäden zu vermeiden.

Dr. Kathrin Gack
Rechtsanwältin

Impressum

v.i.S.d.P.: Rechtsanwältin Saskia Krusche
LIEB.Rechtsanwälte
Bucher Straße 21 / 90419 Nürnberg
Fon + 49 (0)911 2179090 / Fax +49 (0)911 2179099
saskia.krusche@lieb-online.com
www.lieb-online.com

Hinweis: Dieser Newsletter kann keine Einzelfallberatung ersetzen. Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit. Für die Abmeldung aus dem Verteiler schreiben Sie bitte eine E-Mail an saskia.krusche@lieb-online.com

© LIEB.Rechtsanwälte 2014