

Newsletter 1/2018

Inhalt

- › Pauenschlag: Negativzinsen teilweise unzulässig!
- › Eine Stiftung von Todes wegen – bitte direkt mit Satzung!
- › Sind medizinische Analysen eines Facharztes für klinische Chemie und Laboratoriumsdiagnostik von der Umsatzsteuer zu befreien?
- › Kein Umsatzsteuererstattungsanspruch eines Krankenversicherers auf ambulant im Krankenhaus verabreichte Zytostatika
- › Endlich Rechtsklarheit – Die Überlassung von Inventar eines Alten- und Pflegeheims ist umsatzsteuerfrei
- › Neues Bauwerkvertragsrecht in Kraft und dennoch keine Reform der VOB/B
- › Anerkannte Regeln der Technik ändern sich während der Bauausführung – Wer trägt das Risiko einer Änderung?
- › Achtung Vergütungsfall: Architekt als freier Mitarbeiter kann nach HOAI abrechnen
- › Ein Krankenhaus muss Namen und Anschriften seiner Ärzte nur bei berechtigtem Interesse mitteilen

Bank- und Kapitalmarktrecht

Pauenschlag: Negativzinsen teilweise unzulässig!

Das Landgericht (LG) Tübingen hat mit [Urteil vom 26. Januar 2018 – 4 O 187/17](#) – Negativzinsen für teilweise unzulässig erklärt. Das Gericht hatte über die Zulässigkeit von Negativzinsen für Verbraucher zu urteilen. Eine Volksbank hatte Negativzinsen auf Tagesgeldprodukte und Termingelder auf Grundlage eines entsprechenden Preisaushangs erhoben. Kontoführungsgebühren für die streitgegenständlichen Einlagengeschäfte wurden nicht erhoben. Der klagende Verbraucherverband hielt die mit Preisaushang einseitig festgesetzten Klauseln für Negativzinsen für rechtswidrig, da sie dem Wortlaut nach keine Einschränkungen enthielten und damit auch laufende Verträge mit umfassten. Die Volksbank verstoße damit gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB.

Das Landgericht Tübingen gab dem Kläger Recht, differenziert aber in Bezug auf die Zulässigkeit von Negativzinsen zwischen Alt- und Neuverträgen. Mit Blick auf Neuverträge hält das LG Tübingen die Vereinbarung von Negativzinsen für

zulässig. Denn die Zahlung von Zinsen sei als Preisabrede und nicht als Preisnebenabrede zu qualifizieren, so dass sie für Neuverträge AGB-rechtlich zulässig seien. Allerdings verstießen die festgesetzten Negativzinsen für Altverträge über Tagesgelder gegen das AGB-Recht (§ 307 Abs. 3 S. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 S. 1 BGB). Denn die Bank habe durch den Preisaushang mit Negativverzinsung eine nachträgliche Entgeltspflicht für Bankkunden begründet und dadurch nachträglich in das Gefüge der Hauptleistungspflichten eingegriffen, was einseitig im Wege von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht zulässig sei. Auch die Statuierung einer Negativverzinsung im Wege von AGB auf der Basis einer Zinsanpassungsklausel für laufende Verträge hält die Kammer bei Sichteinlagen für unwirksam.

Der Bank stünde auch kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB zu. Denn das Leistungsbestimmungsrecht setze eine prinzipielle Einigung der Beteiligten über die Begründung einer konkretisierungsbedürftigen

Leistungspflicht voraus. Regelmäßig sei aber der Bankkunde als Anleger gerade nicht zu einer selbständigen Vergütung der Verwahrungsleistung der Bank verpflichtet. Mit den negativen Zinsen in den Altverträgen erhebe die Bank deshalb faktisch ein Entgelt für eine von ihr im Rahmen des unregelmäßigen Verwahrungsvertrages ohnehin geschuldete bzw. im Darlehensvertrag überhaupt nicht zu erbringende Leistung. Auch stellen die Tübinger Richter fest, dass die Zinsanpassungsmöglichkeit für ältere Sichteinlagen eine überraschende Klausel im Sinne des § 305c Abs. 2 BGB darstellt. Auch mit Blick auf die Termineinlagegelder mit einer Kündigungsfrist von 90 Tagen kommt das Landgericht zu einem Verstoß gegen die bereits oben ausgeführten AGB-rechtlichen Regelungen.

Ob Negativzinsen, die von Banken und Sparkassen von Geschäftskunden erhoben werden, ebenfalls unzulässig sein könnten, war nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem Landgericht Tübingen. Dass auch Geschäftskunden von der Rechtsprechung aus Tübingen profitieren könnten, kann aber nicht ausgeschlossen werden. Zuletzt hatte der Bundesgerichtshof (BGH) mit [Urteil vom 4. Juli 2017 – XI ZR 233/16](#) –

mit Blick auf § 307 BGB die Bearbeitungsgebühren für Kredite und Darlehen für Geschäftskunden für unzulässig erklärt. Da das Landgericht Tübingen sich in weiten Teilen seiner Urteilsbegründung auch auf die grundsätzlichen Wertungsmaßstäbe des § 307 BGB beruft, könnte gefolgert werden, dass auch Negativzinsen für Geschäftskunden einen grundsätzlichen Verstoß gegen die Wertungsmaßstäbe des § 307 BGB darstellen und somit ebenfalls unzulässig sein könnten.

Das Urteil des Landgerichts Tübingen war zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Newsletters noch nicht rechtskräftig. Es ist davon auszugehen, dass das Verfahren letztlich höchstrichterlich vom BGH entschieden werden wird.

Fazit

Auch wenn anzunehmen ist, dass erst der BGH endgültig in der Sache urteilen wird, sollten Geschäftskunden, die sich derzeit mit Negativzinsen konfrontiert sehen, die Rechtsprechung des LG Tübingen dazu nutzen, Negativzinsen abzuwehren oder zurückzufordern.

› [Rechtsanwalt Justus Kampff](#)

Stiftungsrecht/Gemeinnützigkeitsrecht

Eine Stiftung von Todes wegen – bitte direkt mit Satzung!

Das Finanzgericht Münster hat sich mit der Errichtung einer gemeinnützigen Stiftung von Todes wegen auseinandersetzen müssen ([Urteil vom 13. Oktober 2017 – 13 K 641/14 K](#)). Danach ist es wesentlich, dass eine Stiftung über eine gemeinnützigkeitsrechtliche Satzung verfügt, eine Rückwirkung besteht nicht.

In dem zu entscheidenden Fall hatte ein Erblasser im Rahmen seines Testamentes eine gemeinnützige, rechtsfähige Stiftung zwar verfügt und mit Zweck und Vermögen ausgestattet, jedoch keine Satzung festgestellt. Der Erblasser verstarb Ende November 2004. Das Amtsgericht bestellte einen Nachlasspfleger, der sich in den Jahren 2005 und 2006 um die Errichtung der Stiftung kümmerte, unter anderem aber

auch eine Anfechtung des Testaments abwenden musste. Erst im Januar 2007 wurde die Stiftung errichtet und durch die Stiftungsaufsicht anerkannt. Bei einer Außenprüfung der Körperschaftsteuer für die Jahre 2005 und 2006 monierte der Prüfer, dass nicht nur die Buchführung formell und materiell nicht ordnungsgemäß sei, sondern auch satzungsmäßige Zwecke nicht erfüllt worden seien. Insbesondere habe für den Zeitraum bis zur Errichtung der Stiftung durch Genehmigung eine Satzung gefehlt. Daher unterwarf das Finanzamt die Erträge der Jahre 2005 und 2006 der Körperschaftsteuer. Das Finanzgericht geht davon aus, dass die Klägerin – die Stiftung – gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 4 KStG unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig war, jedoch nicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG steuerbefreit ist.

Tatsächlich beginnt die Stiftung als solche bereits mit dem Tod des Stifters und zivilrechtlich ist das Stiftungsvermögen dieser bereits zuzuordnen (§ 84 BGB). Die Stiftung wird also in ihrer Existenz „rückwirkend fingiert“. Das gilt auch für das Steuerrecht, so dass die Stiftung bereits ab dem Tod des Stifters, also auch in den Jahren 2005 und 2006, existierte und der Körperschaftsteuerpflicht unterlag. Um dann als Körperschaftsteuersubjekt steuerbefreit zu sein, bedarf es einer gemeinnützigkeitsrechtlich korrekten Satzung, die jedoch erst im Jahre 2007 erlassen wurde. Für die Satzung ergibt sich jedoch keine Rückwirkung. Eine Fiktion der Rückwirkung des § 84 BGB auch auf die Steuerbefreiung im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG kommt nach Auffassung des Finanzgerichtes nicht in Betracht. Dies würde die gesetzlichen Anforderungen der Abgabenordnung unterlaufen.

Tatsächlich müssen die formellen Anforderungen an die Satzung auch im Allgemeinen für jeden Veranlagungszeitraum voll vorliegen. Für eine Rückwirkungsfiktion von Satzungen ist kein Platz. Fehlen aber die formellen Anforderungen an die Gemeinnützigkeit einer steuerbegünstigten Körperschaft, so entfällt die Gemeinnützigkeit.

Fazit

Bei Stiftungen von Todes wegen empfiehlt es sich also, die Errichtungsanordnung für die Stiftung direkt mit einer gemeinnützigkeitsrechtlich relevanten und tauglichen Satzung auszustatten. Das erhöht nicht nur die Chancen, auch während einer Phase der Unsicherheit durch Nachlasspflegschaft, Erbanfechtung etc. eine als gemeinnützig anerkannte Stiftung zu errichten, sondern ist auch aus zivilrechtlicher Sicht anzuraten. Das Fehlen einer Satzung kann oftmals zu Unklarheiten bei der Ausgestaltung führen. Unterschiedliche Interessen – Nachlasspfleger, das zuständige Gericht, Stiftungsbehörden und Finanzämter – führen oftmals zu einem aufwendigen Verfahren bei der Errichtung der Stiftung und zu zahlreichen Wendungen, die genommen werden müssen. Um dies zu vermeiden, sollte eine zumindest mit den wesentlichen Punkten ausgestattete Satzung dem letzten Willen beigelegt werden.

› [Rechtsanwalt Dr. Severin Strauch](#)

Steuerrecht

Sind medizinische Analysen eines Facharztes für klinische Chemie und Laboratoriumsdiagnostik von der Umsatzsteuer zu befreien?

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat Zweifel, ob von einem Laborarzt ohne eine eigene Praxis und somit ohne unmittelbare Beziehung zu den Patienten an ein Laborunternehmen ausgeführte medizinische Analysen, die der vorbeugenden Beobachtung und Untersuchung von Patienten dienen, von der Umsatzsteuer befreit sind. Der BFH legte daher dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage vor, ob entsprechende Leistungen von der Umsatzsteuer befreit sind, obwohl kein Vertrauensverhältnis zum Patienten besteht (BFH, [Beschluss vom 11. Oktober 2017 – XI R 23/15](#)).

Im vorliegenden Fall führte ein Facharzt für klinische Chemie und Laboratoriumsdiagnostik ausschließlich Umsätze an ein

privatrechtlich organisiertes Laborunternehmen aus, das Laborleistungen an niedergelassene Ärzte, Rehakliniken, Gesundheitsämter und Krankenhäuser erbringt. Der Arzt leistete monatlich vergütete medizinische Analysen, die der vorbeugenden Beobachtung und Untersuchung von Patienten im Rahmen konkreter Behandlungsverhältnisse dienen. Dabei ging der Arzt davon aus, dass die Umsätze gegenüber dem Laborunternehmen als Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin umsatzsteuerfrei nach § 4 Nr. 14a Satz 1 UStG seien. Das Finanzamt behandelte die Umsätze hingegen als steuerpflichtig und begründete dies damit, dass die Leistungen nicht auf einem persönlichen Vertrauensverhältnis zu den Patienten beruhten. Das Finanzgericht gab der

dagegen erhobenen Klage mit der Begründung statt, begünstigte ärztliche Leistungen für Heilbehandlungen setzten kein Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient voraus.

Die Steuerbefreiung für laborärztliche Leistungen kann unter folgenden Gesichtspunkten in Betracht kommen:

- › Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin, die im Rahmen der Ausübung der Tätigkeit als Arzt durchgeführt werden (§ 4 Nr. 14a Satz 1 UStG i. V. m. Art. 132 Abs. 1 c MwStSystRL)
- › Diagnostik und Befunderhebung von Einrichtungen des öffentlichen Rechts oder von Zentren für ärztliche Heilbehandlung und Diagnostik oder Befunderhebung (§ 4 Nr. 14b bb i. V. m. Art. 132 Abs. 1 b MwStSystRL).

Der BFH vertritt die Auffassung, dass die von einem Laborarzt durchgeführten medizinischen Analysen, die außerhalb der Praxisräume des sie anordnenden Arztes durchgeführt werden, Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin sind, die den Tatbestand der Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 14a UStG i. V. m. Art. 132 Abs. 1 c MwStSystRL erfüllen. Denn medizinische Analysen ermöglichen die vorbeugende Untersuchung der Patienten und dienen damit dem mit der Steuerbefreiung verfolgten Zweck der Senkung der ärztlichen Kosten. Fraglich ist jedoch, ob diese Steuerbefreiung (Heilbehandlungen) bei medizinischen Analysen von vornherein nicht anwendbar ist, weil sie durch Art. 132 Abs. 1 b MwStSystRL verdrängt wird. Der EuGH wird zur Klärung der Frage ersucht, ob medizinische Analysen, die von einem Labor außerhalb der Praxis des sie anordnenden Arztes durchgeführt werden, nur nach § 4 Nr. 14 b i. V. m. Art. 132 Abs. 1 b

MwStSystRL, nicht aber auch nach § 4 Nr. 14 a UStG i. V. m. Art. 132 Abs. 1 c MwStSystRL steuerfrei sind. Dementsprechend wird der EuGH zu entscheiden haben, ob Laborleistungen nur unter den Voraussetzungen des § 4 Nr. 14b i. V. m. Art. 132 Abs. 1 b MwStSystRL steuerbefreit sind.

Außerdem stellt sich, falls Art. 132 Abs. 1 c MwStSystRL anwendbar ist, die Frage, ob die Regelung ein persönliches Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient voraussetzt. Der BFH vertritt dazu die Auffassung, dass diesem Abgrenzungsmerkmal zwischen den Befreiungstatbeständen des Art. 132 Abs. 1 b und c MwStSystRL keine entscheidende Bedeutung zukommt. Danach ist das Bestehen eines Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient keine zwingende Voraussetzung für die Steuerbefreiung einer Tätigkeit im Rahmen einer Heilbehandlung i. S. d. § 4 Nr. 14 a UStG.

Fazit

Nach Auffassung der Finanzverwaltung können sich Laborärzte, die nicht in einem persönlichen Vertrauensverhältnis zu ihren Patienten stehen, nicht auf die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 14 a UStG berufen. Der Bundesfinanzhof widerspricht dieser Verwaltungsauffassung ausdrücklich. Es bleibt abzuwarten, wie der EuGH die steuerliche Frage beurteilt. Anhängige Verfahren sollten bis zur erwarteten Klärung durch den EuGH daher offengehalten werden.

› [Rechtsanwalt André Spak, LL.M., Steuerberater, Mediator, Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für Arbeitsrecht](#)

Zivilrecht/Bereicherungsrecht

Kein Umsatzsteuererstattungsanspruch eines Krankenversicherers auf ambulant im Krankenhaus verabreichte Zytostatika

Die Solidaris konnte vor dem Landgericht (LG) Dortmund zwei Entscheidungen erstreiten, durch die von Krankenversicherern geltend gemachte Umsatzsteuererstattungsansprüche hinsichtlich der ambulanten Verabreichung von Zytostatika abgelehnt wurden.

Nach dem LG Dortmund durfte der Krankenhausträger in dem in Rede stehenden Zeitraum nach §§ 315, 316 BGB zulässig einseitig den Marktpreis und die Umsatzsteuer in Rechnung stellen. In den streitgegenständlichen Jahren galt noch eine vom Krankenhausträger einzuhaltende Regelung im Umsatzsteueranwendungserlass, nach welcher die Verabreichung umsatzsteuerpflichtig behandelt werden musste. Der im Rahmen der anhängigen Zivilverfahren immer wieder diskutierte und durch die BFH-Entscheidung im Jahr 2014 in das Blickfeld der Krankenversicherer geratene Anspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) wurde mit Blick auf das einseitige Preisbestimmungsrecht und

einen fehlenden beidseitigen Irrtum über die Umsatzsteuerpflichtigkeit der Leistungen ausdrücklich abgelehnt. Die weitere gerichtliche Klärung bleibt allerdings abzuwarten.

Fazit

Krankenhausträger sollten Rückforderungsbegehren von Krankenversicherern auch weiterhin nicht ohne Weiteres entsprechen. Die aktuell vorliegende zivilgerichtliche Rechtsprechung ist insofern äußerst mehrdeutig und beruht zudem auf durchaus unterschiedlichen Sachverhalten, welche je gesondert in den Blick zu nehmen sind. Nicht vernachlässigt werden darf im Zusammenhang mit dem zivilgerichtlichen Part auch das jeweilige Schuldverhältnis; insofern sollten Krankenhausträger unter wirtschaftlichen Aspekten eine optimale Gesamtlösung anstreben.

› Rechtsanwalt Dr. Martin Kahsnitz

Steuerrecht

Endlich Rechtsklarheit – Die Überlassung von Inventar eines Alten- und Pflegeheims ist umsatzsteuerfrei

In der Praxis werden häufig Pflegeimmobilien von Investoren an Betreiber von Betreuungs- und Pflegeeinrichtungen verpachtet (sog. Investoren-Betreibermodell). Umsatzsteuerrechtlich ist bei der Vermietung und Verpachtung der Pflegeimmobilie regelmäßig die Befreiungsvorschrift des § 4 Nr. 12a UStG einschlägig, so dass neben der Pacht selbst zusätzlich keine Umsatzsteuer auf die Pacht von dem Betreiber der Pflege- und Betreuungseinrichtung an den Verpächter zu entrichten ist. Zur Steigerung der Attraktivität von Pflegeimmobilien sind Investoren oftmals bereit, neben der Pflegeimmobilie die gesamte oder Teile der Inneneinrichtung für das Pachtobjekt zur Verfügung zu stellen. Die Umsatzsteuerbefreiung des § 4 Nr. 12a UStG umfasst grundsätzlich nur die

Vermietung und die Verpachtung von Grundstücken, nicht jedoch die Vermietung und Verpachtung von Maschinen und sonstigen Vorrichtungen aller Art, die zu einer Betriebsanlage gehören (sog. Betriebsvorrichtungen), auch wenn sie wesentliche Bestandteile eines Grundstücks sind. Für die betroffenen Träger stellte sich somit oftmals die Frage, welche Leistungsbestandteile bei der entgeltlichen Verpachtung einer betriebs- und benutzungsfähigen Pflegeeinrichtung als umsatzsteuerfreie Vermietungs- und Verpachtungsleistung anzusehen ist.

Bereits im November 2015 hatte der Bundesfinanzhof festgestellt, dass die Steuerfreiheit nach § 4 Nr. 12a UStG neben

der Grundstücksüberlassung auch die Vermietung/Verpachtung möblierter Gebäude und Räume mit umfasst, soweit es sich um überwiegend speziell abgestimmtes, zum Betrieb eines Seniorenheims notwendiges Inventar handelt. Insofern ist auch die Verpachtung der Einrichtungsgegenstände z. B. eines Alten- und Seniorenheims als unselbständige Nebenleistung von der Umsatzsteuer zu befreien (BFH, [Urteil vom 11. November 2015 – V R 37/14](#)). Gleichwohl herrschte weiterhin in Rechtspraxis und Rechtsanwendung große Unsicherheit. Denn mit dieser Entscheidung stellte sich der BFH ausdrücklich gegen die Verwaltungsauffassung in Abschnitt 4.12.1 Abs. 6 des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses (UStAE). Nach Auffassung der Finanzverwaltung erstreckte sich die Steuerbefreiung in der Regel eben nicht auf mitvermietete Einrichtungsgegenstände.

Mit [BMF-Schreiben vom 8. Dezember 2017 \(III C 3 – S 7168/08/10005\)](#) wurde nun endlich das Urteil des BFH seitens der Finanzverwaltung umgesetzt und der Umsatzsteuer-Anwendungserlass in Abschnitt 4.12.1 modifiziert. Dort heißt

es nun: „Die Steuerbefreiung erstreckt sich in der Regel auch auf mitvermietete oder mitverpachtete Einrichtungsgegenstände, z.B. auf das bewegliche Büromobiliar oder das bewegliche Inventar eines Seniorenheims (vgl. BFH-Urteil vom 11.11.2015, V R 37/14, BStBl 2017 II S. XXX); vgl. aber Abschnitt 4.12.10 zur Vermietung und Verpachtung von Betriebsvorrichtungen.“

Fazit

Der Umsatzsteuer-Anwendungserlass ist für die Finanzverwaltung, insbesondere im Rahmen steuerlicher Außenprüfungen, bindend und zwingend anzuwenden. Die Ergänzungen im Umsatzsteuer-Anwendungserlass sind daher zu begrüßen, da diese für betroffene Träger nicht nur für Rechtsklarheit, sondern allen voran für Rechtssicherheit sorgen.

› [Rechtsanwalt André Spak, LL.M., Steuerberater, Mediator, Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für Arbeitsrecht](#)

Bau- und Vergaberecht

Neues Bauwerkvertragsrecht in Kraft und dennoch keine Reform der VOB/B

Mit Wirkung zum 1. Januar 2018 ist das neue Bauwerkvertragsrecht im BGB in Kraft getreten. Damit wird erstmals das private Baurecht im BGB selbst umfassend geregelt. Von Seiten der Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft mbH haben wir über die Reform bereits ausführlich in der Solidaris-Information (Ausgaben [2/2017](#) und [4/2017](#)) berichtet.

Das neue Bauwerkvertragsrecht im BGB hat möglicherweise auch Auswirkungen auf die Gültigkeit der VOB/B. Zumal dann, wenn – wie in der Praxis üblich – die Vertragsparteien Abweichungen von der VOB/B vereinbaren und somit nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) die sogenannte „Privilegierung der VOB/B als Ganzes“ wegfällt und dann sämtliche einzelnen Klauseln der VOB/B AGB-rechtlich einer Einzelprüfung unterzogen werden.

Vor diesem Hintergrund war erwartet worden, dass es bereits im Jahre 2018 zu einer zügigen Überarbeitung der VOB/B kommen wird.

Nunmehr hat der für die VOB/B zuständige Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) mit Mitteilung vom 24. Januar 2018 darüber informiert, dass es zunächst keine Änderungen an der VOB/B geben wird. Das Fachgremium des DVA bevorzugt zwar weiterhin eine Weiterentwicklung der VOB/B, doch müsse zunächst die aktuelle Diskussion um das neue BGB-Bauvertragsrecht in Fachwelt und Rechtsprechung beobachtet werden. Der DVA geht davon aus, dass Neuregelungen in der VOB/B zum aktuellen Zeitpunkt verfrüht wären.

Fazit

Auf Grund der zum Teil sich nach dem neuen BGB-Bauvertragsrecht ergebenden Wertungsdifferenzen zur VOB/B sind sich viele führende Stimmen im privaten Baurecht darüber einig, dass ein Teil der Regelungen der VOB/B seit dem 1. Januar 2018 keine Bestandskraft mehr haben dürfte. Vor diesem Hintergrund ist sämtli-

chen Bauherren anzuraten, beim Abschluss von gemischten Bauverträgen, die von der VOB/B abweichen, diese einer gesonderten Vertragsprüfung zu unterziehen, um möglicherweise gegebene AGB-rechtliche Fallstricke aufzudecken.

› Rechtsanwalt Justus Kamp

Baurecht

Anerkannte Regeln der Technik ändern sich während der Bauausführung – Wer trägt das Risiko einer Änderung?

Hat der Bauherr zum Zeitpunkt der Abnahme einen Anspruch darauf, dass auch während der Bauausführung geänderte allgemein anerkannte Regeln der Technik eingehalten werden? Und wenn ja, hat der Auftragnehmer gegebenenfalls hierfür einen Nachvergütungsanspruch, wenn er auf Grund der geänderten anerkannten Regeln der Technik Mehraufwendungen hat?

Diese im Baurecht seit langem umstrittenen Fragen wurden nunmehr vom Bundesgerichtshof (BGH) in seinem [Urteil vom 14. November 2017 – VII ZR 65/14](#) – einer teilweisen Klärung zugeführt. Im Fall des BGH wurde der Auftragnehmer mit der Errichtung einer Halle beauftragt. Zwischen dem Zeitpunkt der erteilten Baugenehmigung und der Abnahme wurde eine entsprechende DIN-Vorschrift zur Traglast des Daches verschärfend geändert. Der Auftragnehmer errichtete die Halle nach alter DIN-Vorschrift, obgleich die bevorstehende DIN-Änderung bereits bekannt war. Nach Abnahme kam es zu einem Schaden an der Dachkonstruktion. Der Auftraggeber verlangte Mängelbeseitigung, u. a. mit dem Hinweis, dass die Dachkonstruktion nicht der zum Zeitpunkt der Abnahme gültigen DIN-Norm entsprochen habe.

Nachdem das vorbefasste Oberlandesgericht dem Auftraggeber noch vollumfänglich Recht gegeben hatte, differenziert der BGH in seinem Urteil wie folgt: Grundsätzlich schuldet der Auftragnehmer die Herstellung eines mangelfreien Werkes. Nach ständiger Rechtsprechung setzt die Mangelfreiheit die

Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik zum Zeitpunkt der Abnahme voraus. Dies gilt auch bei einer Änderung dieser Regelung zwischen Vertragsabschluss und Abnahme. Ändern sich die entsprechenden Regelungen, hat der Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber seine Bedenken anzumelden. In diesem Falle kann der Auftraggeber, so der BGH, von einer Einhaltung der neuen allgemein anerkannten Regeln der Technik und damit von einer etwaigen Verteuerung des Bauvorhabens absehen. Der Auftraggeber kann aber auch die Einhaltung der neuen anerkannten Regeln der Technik verlangen.

Vereinbaren die Parteien eine bestimmte Herstellungsart nach Vorgaben des Auftraggebers (Baubeschreibung mit Leistungsverzeichnis), was hier wohl der Fall gewesen ist, soll der Auftragnehmer einen entsprechenden Mehrvergütungsnachtrag verlangen können. Etwas anderes wird man jedoch annehmen können, wenn die Parteien den Werkerfolg allein auf Grundlage einer sogenannten funktionalen Leistungsbeschreibung vereinbart haben. Dann wird der Auftragnehmer regelmäßig das gesamte Vergütungsrisiko auch bei einer Änderung der anerkannten Regeln der Technik während der Bauausführung zu tragen haben.

Fazit

Das Urteil des BGH schafft in einem „Klassiker“ des Baurechts etwas mehr Klarheit. Vor allem ist zu begrüßen, dass der BGH nunmehr deutlich klarstellt, dass dem

Bauherrn ein Wahlrecht zukommt und er frei entscheiden kann, ob er gegebenenfalls auf die Einhaltung der neuen Regelungen zum Zeitpunkt verzichten will. Allerdings dürften insbesondere Träger in der Wohlfahrtspflege häufig mit der Tatsache konfrontiert sein, dass die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik zum Zeitpunkt der Abnahme zwingende Genehmigungsvoraussetzung für die Inbetriebnahme der entsprechen-

den Bauten darstellt, so dass das Wahlrecht gegen null tendieren kann. Das Urteil macht auch deutlich, wie wesentlich die Unterscheidung von funktionalen Leistungsbeschreibungen und Leistungsverzeichnis für den Bauherrn ist.

› [Rechtsanwalt Justus Kampff](#)

Architektenrecht

Achtung Vergütungsfall: Architekt als freier Mitarbeiter kann nach HOAI abrechnen

Träger und Einrichtungen, die selbstständige Architekten als freie Mitarbeiter auf Stundenhonorarbasis beschäftigen, können sich im Streitfall Honorarforderungen nach der Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI) ausgesetzt sehen. Das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg hat in seinem Urteil vom 21. November 2017 – 2 U 73/17 – einem Architekten, welcher als freier Mitarbeiter auf Stundenhonorarbasis beschäftigt war, nachträglich Honorarforderungen nach HOAI-Mindestsatzhonorar zugebilligt.

Im zugrunde liegenden Streitfall vereinbarte ein selbständiger Architekt mit dem Auftraggeber, dass er für diesen als freier Mitarbeiter auf Stundenhonorarbasis tätig wurde. Nebenbei führte er sein eigenes Büro weiter. Die jeweiligen Beauftragungen für die betroffenen Vorhaben erfolgten entweder mündlich oder per E-Mail. Zunächst rechnete der Architekt mit dem vereinbarten Stundenhonorar ab. Als es dann zum Bruch zwischen den Parteien kam und die Zusammenarbeit beendet war, erstellte der Architekt eine Schlussrechnung auf Grundlage der HOAI nach dortigen Mindestsätzen und forderte über 178.000 € vom Auftraggeber. Mit Erfolg! Denn das OLG stellt erneut klar, dass es sich bei der HOAI um stets bindendes Preisrecht handelt. Folglich sei die HOAI auch bei freien Mitarbeiterverträgen grundsätzlich zu beachten, wenn die Stundenhonorarabrede, welche grundsätzlich nach § 7

Abs. 5 HOAI möglich ist, eine unzulässige Unterschreitung der HOAI-Mindestsätze darstellt. Denn in einer Abrechnung nach Stundenhonorar und zur Bezahlung kann, so das OLG, auch kein Erlass an der Forderung gesehen werden. Auch berufe sich der Architekt nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) rechtsmissbräuchlich auf seine Ansprüche nach HOAI. Folglich hat der freie Mitarbeiter Anspruch auf eine Honorierung nach den Mindestsätzen der HOAI.

Fazit

Der Fall zeigt, dass der Beschäftigung von Architekten als freie Mitarbeiter – sei es in Bauabteilungen oder nur partiell bei einzelnen Bauprojekten – auf Stundenhonorarbasis mit äußerster Vorsicht zu begegnen ist. Dies dürfte selbst dann der Fall sein, wenn der freie Mitarbeiter fast ausschließlich für den Auftraggeber tätig ist, denn die Rechtsprechung lässt kaum noch Raum für eine Mindestsatzunterschreitung nach § 7 Abs. 3 HOAI (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 14. Juli 2016 – I-5 U 73/14). Eine hinreichende klare Vertragsgestaltung hätte vielleicht in dem vorliegenden Fall zu einem anderen Ergebnis führen können (vgl. OLG Nürnberg, Urteil vom 15. Juni 2001 – 6 U 429/00). Auftraggeber sollten sich beim Einsatz von Architekten als freie Mitarbeiter beraten lassen.

› [Rechtsanwalt Justus Kampff](#)

Krankenhausrecht

Ein Krankenhaus muss Namen und Anschriften seiner Ärzte nur bei berechtigtem Interesse mitteilen

Ein Krankenhaus muss einem Patienten die Namen und Anschriften der an seiner Behandlung beteiligten Ärzte nur dann mitteilen, wenn der Patient ein berechtigtes Interesse an diesen Daten nachweist. Ein pauschaler Auskunftsanspruch auf Herausgabe von Namen und Privatadressen sämtlicher behandelnder Ärzte gegenüber einem Krankenhaus besteht nicht. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm mit [Urteil vom 14. Juli 2017 – 26 U 117/16](#) – entschieden.

Die klagende Patientin befand sich 2012 wegen wiederholter Beschwerden an der Wirbelsäule mehrfach zur ambulanten und stationären Behandlung im später verklagten Krankenhaus. Im Anschluss an die Behandlung verlangte die Patientin durch ihren Anwalt die Herausgabe aller Behandlungsunterlagen und die Mitteilung der Namen und Anschriften der an ihrer Behandlung beteiligten Ärzte, da sie der Ansicht war, die Behandlung sei fehlerhaft durchgeführt worden. Das Krankenhaus stellte der Patientin die angeforderten Behandlungsunterlagen zur Verfügung, ohne ihr ergänzend die gewünschten persönlichen Angaben zu den an der Behandlung beteiligten Ärzten mitzuteilen. Daraufhin verklagte die Patientin das Krankenhaus auf Auskunft. Neben ihrer Auskunftsklage nahm sie das Krankenhaus im Rahmen eines Arzthaftungsprozesses auf Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld in Anspruch.

Die Patientin hatte mit ihrer Auskunftsklage weder in der ersten noch in der zweiten Instanz Erfolg. Nach der überzeugenden Ansicht des OLG Hamm kann ein Patient von einer Klinik aufgrund des Behandlungsvertrages nur dann Auskunft über Namen und Anschrift der an der Behandlung beteiligten Ärzte verlangen, wenn er ein berechtigtes Interesse an diesen Daten nachweise. Dazu müsse er, so das OLG, zum einen darlegen, dass diese als Anspruchsgegner wegen eines Be-

handlungs- oder Aufklärungsfehlers oder als Zeugen einer Falschbehandlung in Betracht kommen könnten. Zum anderen müsse der Patient ein berechtigtes Interesse an diesen Daten nachweisen. Dieses entfalle, soweit er sich aus den ihm zugänglichen Unterlagen so weitgehend informieren könne, dass ihm eine Klageerhebung gegen die aus seiner Sicht fehlerhaft handelnden Ärzte und eine Zustellung der Klage an den Klinikträger möglich ist. Ein pauschales Auskunftsverlangen reiche hingegen nicht.

Fazit

Die Entscheidung des OLG liegt auf der Linie des BGH. Das – berechtigte – Auskunftsbegehren eines Patienten darf nicht überspannt werden und zu Lasten des personenbezogenen Datenschutzes eines angestellten Klinikarztes gehen. In der Regel wird es einem Patienten anhand seiner Krankenunterlagen, die er auch außerhalb eines Rechtsstreits jederzeit einsehen darf, möglich sein, seine etwaigen Ansprüche gerichtlich zu verfolgen. Der Privatadresse des behandelnden Arztes bedarf es dafür nicht, weil dem Patienten eine Klageerhebung und -zustellung unter der Klinikanschrift auch ohne Preisgabe der Privatadresse des Arztes möglich ist. Verlangt der Patient also neben der Herausgabe seiner Krankenunterlagen Auskunft über Namen und ladungsfähige Anschrift aller an der Behandlung beteiligten Ärzte, so kann diesem Verlangen das für den Datenschutz geltende Zweckbindungsgebot des Arbeitgebers entgegengehalten werden, sofern der Patient sich bereits anhand der zur Verfügung gestellten Unterlagen umfassend informieren kann.

› [Rechtsanwältin Ines Martenstein, LL.M., Fachanwältin für Medizinrecht](#)

Seminar-Tipps

Das neue Bauvertragsrecht 2018: Vertrag – Anordnung – Abnahme – Gewährleistung

20.02.2018, Köln

20.03.2018, München

Krankenhäuser im Fokus von KV und Staatsanwaltschaft

20.02.2018, Mainz

22.02.2018, Berlin

20.09.2018, München

27.09.2018, Köln

Vergabe- und Beihilferecht im Überblick – Die Vergaberechtsreform und ihre Folgen

27.02.2018, Köln

13.03.2018, Freiburg

Die Änderung von Arbeitsbedingungen: Weisung – Versetzung – Änderungskündigung – Mitbestimmung

28.02.2018, Köln

Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen – Update

06.03.2018, Freiburg

Das neue Urlaubsrecht

08.03.2018, Würzburg

ABC des Umsatzsteuer- und Gemeinnützigkeitsrechts

13.03.2018, Würzburg

24.04.2018, Mainz

03.05.2018, Berlin

17.05.2018, Köln

07.06.2018, Freiburg

04.10.2018, Erfurt

10.10.2018, Münster

Neues vom Bundesarbeitsgericht

14.11.2018, München

Detaillierte Informationen und Anmeldung unter www.solidaris.de oder direkt bei Frau Braun:
m.braun@solidaris.de, 02203.8997-221.

Kontakt/Newsletterverwaltung

Dieser Newsletter ist ein kostenloser Service der Solidararis Rechtsanwalts-gesellschaft mbH. Unser zentrales Anliegen ist es, Sie mit aktuellen Informationen aus dem Bereich des Rechts zu versorgen. Sollte dieser Newsletter für Sie jedoch keinen informativen Mehrwert aufweisen, können Sie ihn jederzeit unter www.solidaris.de mit sofortiger Wirkung abbestellen. Wir sind stets bemüht, unseren Service für Sie optimal zu gestalten – daher zögern Sie bitte nicht, uns bei Fragen, Anmerkungen, Kritik und Feedback zu kontaktieren. Ihr Ansprechpartner: Herr Ivan Panayotov, Telefon: 02203 . 8997-136, E-Mail: i.panayotov@solidaris.de.

Disclaimer

Die Inhalte dieses Newsletters dienen ausschließlich der allgemeinen juristischen Information. Sie stellen keine rechtliche Beratung dar und können eine einzelfallbezogene Beratung nicht ersetzen. Durch die Übersendung dieses Newsletters wird kein Mandatsverhältnis zwischen Absender und Empfänger begründet. Obwohl wir die Inhalte dieses Newsletters nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt haben, können sie wegen ihres rein informativen Charakters die aktuellen rechtlichen Entwicklungen nicht vollständig berücksichtigen und wiedergeben.

Impressum

Solidaris Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

51149 Köln, Von-der-Wettern-Str. 11

51152 Köln, Postfach 92 02 55

E-Mail: info@solidaris.de

Website: www.solidaris.de

Geschäftsführer: Dr. Axel Stephan Scherff

Sitz der Gesellschaft: 51149 Köln

Registergericht: Amtsgericht Köln, HRB 69691