III / 2019

67

melchers law

THEMEN

Neues zur patentrechtlichen Zwangslizenz für Arzneimittel

ARZNEIMITTELRECHT

Verfassungswidrigkeit des Berliner Mietendeckels

PRAXISREPORT

EuGH bringt zwingendes Preisrecht der HOAI zu Fall

PRAXISTIPP

DR. ANDREAS DECKER
a.decker@melchers-law.com

ist vor allem auf den Gebieten des Handels- und Gesellschaftsrechts tätig. Daneben gehören das Bank- und Kapitalmarktrecht sowie das Wettbewerbsrecht zu den Schwerpunkten seiner Mandatsbetreuung.

LIEBE LESERIN, LIEBER LESER,

mit Blick auf die Diskussion zur Wahl der EU-Kommissionspräsidentin könnte man meinen, die maßgeblichen Institutionen der EU seien zur Gestaltung nicht mehr in der Lage. Dieser Eindruck täuscht, bezeugen doch die europäischen Regulierungsbemühungen eine weiterhin ungebremste Entfaltungskraft. Start-up-Unternehmen in regulierten Bereichen können ein (Klage-)Lied davon singen, welch hohe Anforderungen selbst an junge innovative Unternehmen gestellt werden. Dies wird sich auch im Bereich der Geldwäschebekämpfung mit der 5. Geldwäscherichtlinie fortsetzen, welche bis zum 10.01.2020 umzusetzen ist und insbesondere E-Geld-Produkte höheren Transparenzanforderungen unterwirft.

Doch nicht nur in Brüssel und Straßburg, sondern auch auf Landesebene sind bemerkenswerte gesetzgeberische Maßnahmen zu erwarten, denen sich unter anderem mein Kollege von Voigt in seinem Beitrag zum geplanten Berliner Mietendeckel widmet. Neben einer Urteilsbesprechung meines Kollegen Dr. Petrack zur patentrechtlichen Zwangslizenz wird zudem Herr Noll Änderungen aufzeigen, welche mit der 2. Novelle des Datenschutzrechts einhergehen werden.

Ich wünsche Ihnen eine erhellende Lektüre.

Beste Grüße
Ihr Andreas Decker

melchers law
67

ARZNEIMITTELRECHT
01 Neues zur patentrechtlichen Zwangslizenz für Arzneimittel 3

MIETRECHT
02 Mietminderungsrecht bei Einhaltung des im Errichtungszeitpunkt üblichen Bauzustandes 4

URHEBERRECHT
03 Urheberrechtliche Abmahnungen als umsatzsteuerpflichtige Leistungen 6

PRAXISREPORT
04 Verfassungswidrigkeit des Berliner Mietendeckels 7

PRAXISTIPP
05 Achtung bei Ausschlussklauseln in Arbeitsverträgen 8
06 EuGH bringt zwingendes Preisrecht der HOAI zu Fall 10

MITTEILUNGEN 5, 9, 11, 12
PERSÖNLICH 9
PRIVAT 12
SUCCESS 5
VERANSTALTUNGEN 5, 11

ml ARZNEIMITTELRECHT

01 Neues zur patentrechtlichen Zwangslizenz für Arzneimittel

Auch wenn der Bundesgerichtshof (BGH) in seiner *Raltegravir*-Entscheidung (Urteil vom 11.07.2017, Az.: X ZB 2/17) das Tor zur Erteilung von patentrechtlichen Zwangslizenzen für Arzneimittel weit aufgestoßen hat, bedeutet das nicht, dass Lizenzsucher ohne Weiteres hindurchgehen können. In seiner *Praluent/Alirocumab*-Entscheidung vom 06.06.2019 (Az.: X ZB 2/19) hat der BGH jüngst aufgezeigt, welche Anstrengungen von Lizenzsuchern erwartet werden.

SACHVERHALT

Die Lizenzsucher (mehrere Unternehmen des Schweizer Sanofi-Konzerns) vertrieben in Deutschland das Arzneimittel Praluent, dessen Wirkstoff Alirocumab die Hemmung des PCSK9-Proteins und damit eine Verringerung des Cholesterinwerts im Blut bewirkt. Die Lizenzsucher wurden von der Inhaberin des europäischen Patents EP 2 215 124 (Amgen Inc. aus den USA), welches antigenbindende Proteine gegen das Protein PCSK9 betrifft, wegen Patentverletzung gerichtlich auf Unterlassung der Herstellung und des Vertriebs von Praluent in Anspruch genommen. Da die Patentinhaberin in Deutschland ein eigenes Arzneimittel namens Repatha anbietet, das auch das Anwendungsgebiet von Praluent umfasst, vergebe sie Lizenzen nur, wenn dies im Einzelfall unter außergewöhnlichen Umständen geboten sei.

Nachdem der zwischenzeitlich ausgesetzte Verletzungsrechtsstreit angesichts einer *positiven Validitätsprognose* des Europäischen Patentamts fortgesetzt und Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt wurde, baten die Lizenzsucher die Patentinhaberin kurzerhand um die Erteilung einer Lizenz. Die Lizenzsucher boten eine *Lizenzgebühr* in Höhe von 2 % der in Deutschland mit Praluent erzielten Nettoerlöse an. Hierauf teilte die Patentinhaberin umgehend mit, dass sie die Angelegenheit prüfen werde. Ungefähr eine Woche nach dieser Mitteilung erhoben die Lizenzsucher *Klage auf Erteilung einer Zwangslizenz* beim Bundespatentgericht (BPatG) und beantragten zugleich, ihnen einstweilen die Weiterbenutzung der streitgemäßen Erfindung zu gestatten. Das BPatG wies den Antrag jedoch ab. Das von den Lizenzsuchern hiergegen vor dem BGH erhobene Rechtsmittel blieb erfolglos.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Der BGH urteilte, die Lizenzsucher hätten sich bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im Zwangslizenzverfahren nicht für einen *angemessen langen Zeitraum* (erfolglos) um eine Lizenz bemüht, worauf es aber nach der *Raltegravir*-Rechtsprechung ankomme. Vielmehr hätten die Lizenzsucher ein Lizenzgesuch „gewissermaßen erst in letzter Minute“ (so schon das BPatG) eingereicht; zwischen dem Lizenzangebot und der Zwangslizenzklageeinreichung lagen lediglich *3 Wochen*. Da die Patentinhaberin erstens selbst ein Produkt vertreibe und zweitens in der Vergangenheit bereits deutlich gemacht habe, eine Lizenz, wenn überhaupt, nur unter besonderen Umständen erteilen zu wollen, sowie drittens der von den Lizenzsuchern angebotene Lizenzsatz nur gering war, hätten die Lizenzsucher nicht davon ausgehen dürfen, dass eine Lizenz demnächst und ohne Weiteres erteilt werde.

Ferner bestehe *kein öffentliches Interesse* an der Erteilung einer Zwangslizenz. Eine gegenüber Rapatha bestehende *überlegene therapeutische Eigenschaft* von Praluent, z. B. ein Absinken der Sterblichkeitsrate bei Patienten, die mit einem PCSK9-Hemmer behandelt werden, sei nicht glaubhaft gemacht worden. Daher könne eine Nichtverfügbarkeit von Praluent durch das im Wesentlichen gleichwertige Rapatha ausgeglichen werden.

FAZIT

Wer sich als Patentverletzer im Verletzungsprozess mit dem Zwangslizenzeinwand verteidigen möchte, sollte darauf gut vorbereitet sein. Wer bloß „zwischen Tür und Angel“ um eine Lizenz nachsucht, wird vor dem BPatG schlechte Karten haben. Vielmehr sollten (Zwangs-) Lizenzsucher bereits im Vorfeld zweierlei berücksichtigen. Zum einen ist danach zu fragen, ob das Arzneimittel eine überlegene therapeutische Wirkung zur Behandlung schwerer Krankheiten hat, die andere, bereits auf dem Markt verfügbare Mittel nicht haben. Zum anderen ist vorab zu klären, ob mit dem Patentinhaber Verhandlungen geführt wurden oder werden, die sowohl in zeitlicher als auch inhaltlicher Hinsicht auf ein ernsthaftes Bemühen des Patentverletzers um eine Lizenz schließen lassen. Nur wer beides glaubhaft darlegen kann, sollte den Gang zum BPatG wagen. ■

DR. SEBASTIAN PETRACK
s.petrack@melchers-law.com

ist vor allem im Bereich des Gewerblichen Rechtsschutzes sowie im Handels- und Gesellschaftsrecht tätig. Zudem gehört das Versicherungsrecht zu den Schwerpunkten seiner Mandatsbetreuung.

BEATRICE SCHEICH
b.scheich@melchers-law.com

ist hauptsächlich auf den Gebieten des Insolvenzrechts, einschließlich der Insolvenzverwaltung, sowie des Gesellschaftsrechts tätig und verfügt über langjährige Erfahrung bei der Beratung mittelständischer Unternehmen.

ml MIETRECHT

02 Mietminderungsrecht bei Einhaltung des im Errichtungszeitpunkt üblichen Bauzustandes

Gerade in Altbauwohnungen besteht infolge von sogenannten Wärmebrücken häufig die *Gefahr von Schimmelpilzbildung*. In der Folge von zwei Urteilen des Landgerichtes Lübeck drohte einer Vielzahl von Vermietern eine Modernisierung der vermieteten Wohnungen ohne Wärmedämmung. Das hat der BGH nun mit zwei Urteilen vom 05.12.2018 (Az.: VIII ZR 217/17, VIII ZR 67/18) verhindert. Wärmebrücken an den Außenwänden und das damit einhergehende Risiko von Schimmel ist nach Ansicht des BGH *kein Sachmangel*, wenn zum Zeitpunkt der Errichtung der Wohnung die *bestehenden Vorschriften eingehalten* wurden. Die Miete kann deshalb nicht allein wegen einer Schimmelpilzgefahr gekürzt werden.

SACHVERHALT

Zwei Mieter von in den Jahren 1968 bzw. 1971 errichteten Wohnungen hatten auf *Mietminderung und Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung* (Dämmung) geklagt, weil nach ihrer Ansicht in den Wohnungen die „Gefahr von Schimmelpilzbildung“ bestand. Die Wohnungen waren unter Beachtung der damals geltenden Bauvorschriften und technischen Normen errichtet worden. Das Landgericht gab den Klagen statt. Zur Begründung führte es aus, die Mieter dürfen nach der Verkehrsanschauung auch ohne vertragliche Vereinbarung stets einen *„Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens“* erwarten, der heutigen Maßstäben gerecht werde. Danach ergebe sich für beide Wohnungen ein konkretes *Schimmelrisiko infolge der Wärmebrücken*, das die Mieter durch „alltagsübliches Lüften und Heizen“ allein nicht verhindern können. Überproportionales Stoß- und Querlüften könne von den Mietern nicht verlangt werden. Werde aber das Schimmelrisiko schon bei vertragsgemäßem Gebrauch nicht ausgeschlossen, liege darin ein *bauseits bedingter Mangel*, der *vom Vermieter zu vertreten* sei. In der Folge sei es unerheblich, ob tatsächlich Schimmel auftrete.

ENTSCHEIDUNG

Der BGH hob die Urteile auf. Seiner Ansicht nach bestehe keine Verpflichtung der Vermieter, die Häuser mit einer Wärmedämmung auszustatten. Der Mieter könne allenfalls *den Standard erwarten, der beim Bau des Hauses galt*, nicht aber den eines Neubaus. Wärmebrücken an den Außenwänden seien deshalb nicht als Sachmangel anzusehen.

Ein Mangel berechtige einen Mieter nur dann zu *Mietminderung*, wenn dieser die *Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch* aufhebe oder mindere und dadurch eine für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes vom vertraglich vorausgesetzten Zustand beinhalte. Ohne eine gesonderte Vereinbarung im Mietvertrag könne der Mieter nach der Verkehrsauffassung lediglich erwarten, dass die von ihm gemietete Wohnung einen *Wohnstandard* aufweise, der *bei vergleichbaren Wohnungen üblich* sei. Gebe es zu bestimmten Anforderungen *technische Normen*, sei deren Einhaltung geschuldet. Maßgeblich sei jedoch der *bei Errichtung des Gebäudes geltende Maßstab*. Diesem Maßstab entsprächen die verfahrensgegenständlichen Wohnungen, denn im Zeitpunkt der Errichtung habe noch keine Verpflichtung zur Wärmedämmung bestanden, weshalb Wärmebrücken in den Jahren 1968 bzw. 1971 allgemein üblicher Bauzustand gewesen seien.

Auch Erfordernisse „zeitgemäßen“ Wohnens könnten keine geschuldete Beschaffenheit nach heutigen Bauvorschriften begründen, denn auf diese Weise werde unabhängig von konkreten Vereinbarungen für jede Mietwohnung ein Neubaustandard zugrunde gelegt, was dem geltenden Mangelbegriff widerspräche. Ansprüche auf Mietminderung und Kostenvorschuss für eine Wärmedämmung bestünden in der Folge nicht.

FAZIT

Der BGH stärkt mit der Entscheidung die Rechte der Vermieter. Er hat klargestellt, dass ein Mangel immer eine Abweichung der „Ist-Beschaffenheit“ der Mietsache von der „Soll-Beschaffenheit“ beinhalten muss. Es ist daher Sache der Vertragsparteien, durch Festlegung des dem Mieter geschuldeten vertragsgemäßen Gebrauchs den „Soll-Zustand“ des Mietobjektes zu bestimmen. Ist keine ausdrückliche Regelung getroffen, wird mithilfe der allgemeinen Auslegungsregeln geprüft, welchen Standard der Mieter verlangen kann. Maßstab ist der zum Zeitpunkt der Errichtung der Wohnung geltende Bauzustand. Bei Vertragsschluss ist daher eine besondere Sorgfalt auf eine eventuelle Vereinbarung zum vertragsgemäßen Gebrauch zu legen, um nicht von vorneherein einer Kürzung der Miete Tür und Tor zu öffnen. ■

ml MITTEILUNG

Ex-General Counsel von Media-Saturn wird of Counsel bei MELCHERS

Der ehemalige Chefjurist der Media-Saturn-Holding GmbH, Dr. Alexander Basse, ist seit dem 1. Juni 2019 bei MELCHERS als of Counsel tätig.

Basse war 12 Jahre bei Media-Saturn Leiter der Bereiche Recht, Datenschutz und Compliance, bevor er den Konzern im September 2018 auf eigenen Wunsch verließ. Er hatte unter anderem in seiner Funktion als General Counsel bereits Kontakt zu Anwälten von MELCHERS und deren Expertise, so dass der Einstieg in

die Sozietät einen für Basse „konsequenten und logischen Schritt“ darstellte.

Basse wird MELCHERS insbesondere im Bereich Compliance und in der Beratung von Mandanten der Konsumgüterbranche durch seine große Erfahrung und zahlreichen Kontakte unterstützen.

Der Wechsel von Basse ist bereits der zweite prominente Neuzugang bei MELCHERS innerhalb kurzer Zeit. Seit Januar 2019 ist der ehemalige Gleiss Lutz Partner Prof. Dr. Clemens Weidemann als of Counsel bei MELCHERS tätig. ■

ml VERANSTALTUNG

Save the date: Vergaberechtstag 2019 Metropolregion Rhein-Neckar

Das Seminar behandelt unter anderem die neuen Entwicklungen bezüglich der HOAI und der VOB/B, die im Vergabeverfahren zu beachtenden Vorgaben der DS-GVO sowie das Spannungsfeld zwischen Vergaberecht und Zuwendungsrecht. ■

Termin:	**Freitag, 11.10.2019, 10.00 – 14.30 Uhr**
Ort:	**Im Breitspiel 21, 69126 Heidelberg**
Veranstalter:	**MELCHERS Seminare GmbH**
Referenten:	**RAin Dr. Ilona Renke, RA Philipp Scharfenberg, RA Albert Noll**
Info:	**www.melchers-law.com/seminare**

ml SUCCESS

Heidelberger Druckmaschinen kauft Crispy Mountain mit Unterstützung von MELCHERS

Die Heidelberger Druckmaschinen AG hat das Mainzer Software-Startup Crispy Mountain GmbH übernommen, das mit Keyline eine cloudbasierte Managementplattform für Druckereien anbietet.

Ziel ist es, zusammen mit Crispy Mountain die Heidelberg-Plattform „HEI.OS“ als neue Branchenplattform für die Druckindustrie auszubauen. Unter anderem werden Druckereien über einen App-Store eine Vielzahl von Anwendungen beziehen können. Über den Anschluss der bestehenden Heidelberg-Softwarelösungen rund um Prinect, der Heidelberg-ID und des Heidelberg Assistant soll die Kundenzahl schnell wachsen. Das Unternehmen richtet damit sein angestammtes Softwaregeschäft auf die Cloud-Technologie und ihre an der Nutzung orientierte Wertschöpfung neu aus.

Das Heidelberger Büro von MELCHERS hat den Deal rechtlich durch seinen Partner Dr. Carsten Lutz und dessen gesellschaftsrechtliches Team begleitet. ■

DR. SEBASTIAN PETRACK
s.petrack@melchers-law.com

ist vor allem im Bereich des Gewerblichen Rechtsschutzes sowie im Handels- und Gesellschaftsrecht tätig. Zudem gehört das Versicherungsrecht zu den Schwerpunkten seiner Mandatsbetreuung.

ml URHEBERRECHT

03 Urheberrechtliche Abmahnungen als umsatzsteuerpflichtige Leistungen

Urheberrechtliche Abmahnungen stellen eine umsatzsteuerpflichtige Leistung des Abmahnenden gegenüber dem Abgemahnten dar. Was seit der Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 21.12.2016 (Az.: XI R 27/14) bereits für lauterkeitsrechtliche Abmahnungen entschieden wurde, ist aufgrund der Entscheidung des BFH vom 13.02.2019 (Az.: XI R 1/17) nun auch für urheberrechtliche Abmahnungen höchstrichterlich geklärt.

SACHVERHALT

Eine GmbH & Co. KG war Inhaberin von *Verwertungsrechten an Tonaufnahmen*, unter anderem des Rechts auf öffentliche Zugänglichmachung der Tonaufnahmen gemäß § 19a UrhG. Sie beauftragte eine Rechtsanwaltskanzlei damit, gegen die (rechtswidrige) Verbreitung der Tonaufnahmen im Internet vorzugehen und zu diesem Zweck außergerichtliche Vergleichsvereinbarungen mit Rechtsverletzern zu schließen. Dies geschah vor allem dadurch, dass einzelne Rechtsverstöße mittels Abgabe von *strafbewehrten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärungen* sowie einer *pauschalen Zahlung* (für Rechtsverfolgungskosten sowie Aufwendungs- und Schadensersatz) reguliert wurden. Als Honorar für ihre Tätigkeiten sollte die Rechtsanwaltskanzlei einen Anteil der Zahlungen der Rechtsverletzer/Abgemahnten erhalten. Das Honorar, das sich zzgl. Umsatzsteuer verstand, sollte monatlich abgerechnet werden.

Die GmbH & Co. KG ging davon aus, dass die Zahlungen der Abgemahnten nicht umsatzsteuerpflichtig seien. Dementsprechend zog sie die von der Rechtsanwaltskanzlei in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer ab. Hingegen bewertete das zuständige Finanzamt die von der Rechtsanwaltskanzlei durchgeführten *Abmahnverfahren als* einen *Leistungsaustausch* zwischen der GmbH & Co. KG und den jeweiligen Abgemahnten und setzte die Umsatzsteuer gegen die GmbH & Co. KG mittels Bescheid fest. Hiergegen klagte die GmbH & Co. KG. Vor dem BFH unterlag sie nunmehr in letzter Instanz.

ENTSCHEIDUNG

Der BFH urteilte, dass die *Abmahnungen* der Rechtsanwaltskanzlei *als umsatzsteuerbare Leistungen* im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG anzusehen seien und dass dieses Ergebnis im Einklang mit EU-Recht und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs stehe. Eine Abmahnung sei eine *Mitteilung* an den – oftmals ahnungslosen – Rechtsverletzer, dass dieser eine (Urheber-)Rechtsverletzung begangen habe, und sei *verbunden mit dem Angebot*, die Angelegenheit mittels Abgabe einer vertragsstrafenbewehrten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung beizulegen, um hierdurch ein gerichtliches Verfahren mit allen (für den Abgemahnten negativen) Kostenfolgen zu vermeiden (siehe § 97a Abs. 1 UrhG). Dadurch verschaffe die Klägerin dem Abgemahnten einen *konkreten Vorteil*, so dass dies in seinem Interesse erfolge. Hieraus resultiere die Umsatzsteuerpflichtigkeit der Abmahnung; das gelte sowohl selbst dann, wenn unsicher sei, ob die Abmahnung erfolgreich sein werde, als auch dann, wenn die Abgemahnten pauschale Zahlungen erbringen würden. Dass der Abmahnende ebenso einen Vorteil verfolge, ändere dem BFH zufolge nichts an diesem Befund.

FAZIT

Die Rechtsprechung des BFH stellt nun einen Gleichlauf zwischen lauterkeitsrechtlichen und urheberrechtlichen Abmahnungen im Hinblick auf deren Umsatzsteuerpflicht her. Die Begründung des BFH legt nahe, dass dies für sämtliche Abmahnungen im Bereich der immateriellen Rechte gilt, also auch für Abmahnungen wegen Patent-, Gebrauchsmuster-, Designverletzung etc. In der Konsequenz erlegt diese Rechtsprechung dem Abmahner das formale Erfordernis auf, eine entsprechende Rechnung zu stellen. Versäumt ein Abmahner dies, kann dies für ihn doppelt unangenehm werden. Zum einen kann der Abgemahnte bis zur Rechnungstellung die Zahlung verweigern, zum anderen kann eine unterlassene Rechnungstellung zugleich eine Ordnungswidrigkeit darstellen. Die Schwierigkeiten potenzieren sich, wenn ausländische Rechteinhaber oder Rechtsverletzer beteiligt sind, da sich dann die Frage stellen kann, ob und wenn ja, wie die Leistungen nach internationalem Steuerrecht besteuert werden. ■

ml PRAXISREPORT

04 Verfassungswidrigkeit des Berliner Mietendeckels

Die politische Debatte um einen so genannten „Mietendeckel“ wird bundesweit geführt. Der rot-rot-grüne Berliner Senat hat eine Vorreiterrolle eingenommen und am 28.06.2019 Eckpunkte für einen sog. „Berliner Mietendeckel“ beschlossen. Der Berliner Mietendeckel soll durch ein zu beschließendes Landesgesetz Anfang 2020 in Kraft treten und rückwirkend ab dem Senatsbeschluss gelten.

WESENTLICHER INHALT DES BERLINER MIETENDECKELS

Der Berliner Mietendeckel soll *für alle nicht preisgebundenen*, rund 1,5 Millionen *Mietwohnungen* in Mehrfamilienhäusern gelten. Bereits mietpreisgebundene Wohnungen und Wohnungsneubau sollen ausgenommen sein.

Für alle bestehenden Mietverhältnisse soll künftig ein *gesetzlich festgelegter Mietenstopp* gelten. Es werden *Mietobergrenzen* festgelegt werden, auf welche die Obergrenze bereits übersteigende *Mieten auf Antrag abgesenkt* werden können.

Für *Modernisierungsumlagen* sollen *besondere Genehmigungs- und Anzeigepflichten* für Vermieter eingeführt werden. Modernisierungsumlagen, durch die die Bruttowarmmiete um mehr als 0,50 €/m² monatlich steigt, werden genehmigungspflichtig.

Bei *wirtschaftlichen Härtefällen der Vermieter* werden auf Antrag im Einzelfall abweichend Mieterhöhungen und höhere Mietvereinbarungen genehmigt. Ein wirtschaftlicher Härtefall erfordert den Nachweis einer wirtschaftlichen Unterdeckung. Den davon betroffenen Mietern soll, sofern sie Anspruch auf einen *Wohnberechtigungsschein* haben, ein *finanzieller Ausgleich* in Höhe der Differenz zwischen genehmigter Miete und der Mietobergrenze gewährt werden.

Verstöße gegen die Anforderungen des Berliner Mietengesetzes sollen als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße geahndet werden können.

FORMELLE VERFASSUNGSWIDRIGKEIT

Während die Prüfung der materiellen Verfassungsgemäßheit regelmäßig eine Güterabwägung im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung (häufig mit vertretbaren verschiedenen Ergebnissen) erfordert, ist die *formelle Verfassungsgemäßheit* relativ einfach zu prüfen und festzustellen. Richtig ist, dass dem Land Berlin die *Gesetzgebungskompetenz* zum Erlass eines Berliner Mietendeckel-Gesetzes *fehlt*.

Der Bund hat von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Grundgesetz (GG), der insbesondere das bürgerliche Recht umfasst, Gebrauch gemacht. Im BGB ist das Recht der Mieterhöhung geregelt. Die Regelungen des Mietpreisrechts sind grundsätzlich als abschließend anzusehen. Zu diesem Ergebnis kommt auch der wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestags in einem Gutachten (Ausarbeitung WD 3 - 3000 - 149/19). Nach Art. 72 Abs. 1 GG haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung nur, „solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht Gebrauch gemacht hat“. Das BGB entfaltet daher eine Sperrwirkung für die Landesgesetzgebung. Nach dem in Art. 31 GG enthaltenen Grundsatz, wonach *Bundesrecht Landesrecht bricht*, wäre ein durch ein Landesgesetz eingeführter Berliner Mietendeckel nichtig. Diese *Sperrwirkung des BGB* gilt im Übrigen unabhängig davon, ob das im BGB geregelte Mietpreisrecht seinerseits materiell verfassungsgemäß ist oder nicht. Solange ein materiell verfassungswidriges Gesetz noch nicht vom BVerfG für nichtig erklärt worden ist, kann es aus Gründen der Rechtssicherheit nicht als „nichtsperrend“ nach Art. 72 Abs. 1 GG behandelt werden. Dass sich die Frage der materiellen Verfassungsgemäßheit des § 556d Abs. 1 und 2 BGB ernsthaft stellt, zeigt sich auch dadurch, dass das Landgericht Berlin diese Frage dem Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 07.12.2017 zur Entscheidung vorgelegt hat.

FAZIT

Die bloße Ankündigung der rückwirkenden Einführung des Berliner Mietendeckel hat dazu geführt, dass viele Vermieter noch Mieterhöhungsverlangen gegenüber den Mietern erklärt haben. Für diese Eile bestand kein Grund, weil auch nach der Beschlussfassung des Berliner Senats Mieterhöhungen nach Maßgabe der Regelungen im BGB zulässig sind.

Auch kann ein nichtiges Landesgesetz vernünftigerweise nicht die Grundlage für die Entscheidung bilden, in Berlin vermietete Immobilien zu verkaufen oder nicht zu kaufen. Entsprechendes gilt für die finanzierenden Banken bezüglich der Frage, ob sie den Erwerb von Wohnimmobilien in Berlin weiter finanzieren wollen oder nicht. ■

ECKHARD VON VOIGT
e.vonvoigt@melchers-law.com

verfügt aufgrund langjähriger Erfahrung über eine ausgezeichnete Expertise im Immobilien-, Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht. Bei der anwaltlichen Begleitung von Immobilientransaktionen berät er in allen Transaktionsphasen, d. h. von der rechtlichen Transaktionsplanung über die rechtliche Due Diligence bis zum Vertragsabschluss, wobei ihm insbesondere auch seine in seinem Notariat gewonnenen Erfahrungen zu gute kommen.

STEFFEN LINDEN
s.linden@melchers-law.com

betreut schwerpunktmäßig nationale und internationale Mandanten in allen Bereichen des Arbeitsrechts. Daneben ist auch das Gesellschaftsrecht, speziell die Gestaltung von Gesellschafts- und Dienstverträgen, Gegenstand seiner Beratertätigkeit.

ml PRAXISTIPP

05 Achtung bei Ausschlussklauseln in Arbeitsverträgen

Ausschlussklauseln dienen der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden zwischen den Arbeitsvertragsparteien, da sie die regelmäßigen Verjährungsfristen verkürzen und damit eine zeitnahe Geltendmachung von Ansprüchen verlangen. Daher zählen sie in Arbeitsverträgen zu den Standardregelungen. Allerdings unterliegen Ausschlussklauseln als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) wiederkehrend Gesetzesänderungen oder dem Einfluss der Rechtsprechung, was ihre Unwirksamkeit bedingen kann.

AUSSCHLUSSKLAUSELN UND GESETZLICHER MINDESTLOHN

Mit Urteil vom 18.09.2018 (Az.: 9 AZR 162/18) hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden, dass Ausschlussklauseln in Arbeitsverträgen, die ab dem 01.01.2015 geschlossen wurden, den *Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn* aus ihrem Anwendungsbereich *ausnehmen* müssen. Andernfalls würde die Rechtslage irreführend dargestellt, was wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot zur Unwirksamkeit der *gesamten* Klausel führen würde.

FEHLENDER AUSSCHLUSS ZWINGENDER BETRIEBSVERFASSUNGSRECHTLICHER UND TARIFRECHTLICHER BESTIMMUNGEN

Nunmehr hatte sich ein anderer Senat des BAG erneut mit der Frage der *Transparenz von Ausschlussklauseln* zu befassen. Unter anderem ging es in dem Urteil des BAG vom 30.01.2019 (Az.: 5 AZR 43/18) um die Frage, ob zwingende Ansprüche aus einer Betriebsvereinbarung oder einem Tarifvertrag zur Vermeidung der Gesamtunwirksamkeit der Klausel ausdrücklich von ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossen werden müssen. Dies verneinte der Senat jedoch. Ein solcher Verstoß mache die *Klausel nur insoweit unzulässig*, wie sie diese Ansprüche nicht aus ihrem Anwendungsbereich nehme.

Zudem urteilte das BAG, dass derartige Ansprüche – ebenso wie unabdingbare gesetzliche Ansprüche – nicht näher in der Ausschlussklausel bezeichnet werden müssen. Eine pauschale Ausnahme stelle sich als hinreichend transparent dar.

BESTANDSSCHUTZ FÜR ALTVERTRÄGE

Das BAG hat in seinem Urteil vom 30.01.2019 ebenso entschieden, dass für die Prüfung eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot auf den *Zeitpunkt des Vertragsschlusses* abzustellen ist. Sei eine Klausel zu diesem Zeitpunkt transparent, so werde sie nicht durch eine spätere Änderung der Rechtslage intransparent. Somit genießen Verträge, die vor der jeweiligen Änderung der Rechtslage geschlossen wurden (sog. Altverträge), Bestandsschutz. Ausschlussklauseln, die einmal wirksam vereinbart wurden, bleiben wirksam, auch wenn sie nicht mehr der aktuellen, geänderten Rechtslage entsprechen.

ACHTUNG BEI ERGÄNZUNGSVEREINBARUNGEN

Kommt es zu einer Anpassung oder Änderung des Vertrages, wobei die Ausschlussklausel erneut zum Gegenstand der Willensbildung der Parteien wird, *verliert diese ihren Bestandsschutz* und kann unwirksam werden. Die Klausel kann allerdings auch schon der Willensbildung unterfallen, wenn die Änderung im Wesentlichen nur andere Elemente des Vertrages – wie etwa eine Anpassung der Vergütung – umfasst. Bei der Wahl der Formulierung der Änderungsvereinbarung ist daher äußerste Sorgfalt geboten.

RECHTSFOLGEN BEI UNWIRKSAMKEIT

In der Regel handelt es sich bei Ausschlussklauseln um AGB, die von dem Arbeitgeber in den Vertrag eingeführt wurden. Stellt sich eine solche Klausel als insgesamt unwirksam dar, so kann sich der Arbeitgeber nicht mehr auf die Ausschlussfrist berufen und die Ansprüche des Arbeitnehmers gegen ihn sind erst mit Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist nicht mehr durchsetzbar. Dem entgegen *kann sich jedoch der Arbeitnehmer trotz Unwirksamkeit weiter auf die Ausschlussfrist berufen*. Ansprüche des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer verfallen nach wie vor, wenn sie nicht nach Fälligkeit innerhalb der bestimmten Frist geltend gemacht werden.

TIPP

Aufgrund der praktischen Bedeutung und der an Ausschlussklauseln gestellten Anforderungen der jüngeren Rechtsprechung des BAG empfiehlt es sich bereits aus Gründen der Rechtssicherheit, Ausschlussklauseln auf den aktuellen Stand der Rechtslage zu bringen. Bei Altverträgen sollte spätestens bei jeder Art der Vertragsanpassung eine Überarbeitung der Klauseln erfolgen. ■

ml MITTEILUNG

Flashmob 70 Jahre Grundgesetz – MELCHERS zeigt gemeinsam mit vielen Heidelberger Anwälten Flagge für den Rechtsstaat

Zum 70. Geburtstag des Grundgesetzes am 23. Mai 2019 hatte der Anwaltsverein Heidelberg zur Teilnahme an einer außergewöhnlichen Aktion eingeladen, der knapp 50 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Folge leisteten. Um Punkt 13.00 Uhr zogen die auf dem Heidelberger Bismarckplatz umhergehenden Anwälte ihre Roben an und verteilten Miniaturausgaben des Grundgesetzes an Passanten, unter ihnen auch einige Anwälte von MELCHERS. Sie wollten darauf aufmerksam machen, dass die Grundrechte nicht nur wichtig für die Arbeit von Juristen sind, sondern auch Auswirkungen auf den Alltag in nahezu allen Lebensbereichen haben. Zahlreiche Menschen auf der Welt beneiden Deutschland um das Grundgesetz und den darauf aufbauenden Rechtsstaat. Das sollte der Öffentlichkeit vermittelt werden – mit Erfolg: auf dem belebten Bismarckplatz kamen viele Gespräche mit interessierten Passanten zustande. Eine Schulklasse, die von der Aktion gehört hatte, war mit ihrem Gemeinschaftskundelehrer sogar extra aus Dielheim angereist, um mit den Anwälten ausführlich zu diskutieren. ■

ml PERSÖNLICH

Mareike Stritt

MELCHERS Berlin

Mareike Stritt ist seit März 2018 als Rechtsanwältin bei MELCHERS tätig.

Der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegt auf dem Gebiet des Immobilienrechts.

Was ist Ihr Lebensmotto bzw. Lieblingszitat?

Die größten Freuden im Leben sind, die Dinge zu machen, von denen andere behaupten, dass man sie nie erreichen könnte.

Was reizt Sie am Immobilienrecht?

Die Vielseitigkeit und das Zusammenspiel der einzelnen Rechtsgebiete.

Was ist für ein gutes Verhältnis zum Mandanten wichtig?

Ein stetig wachsendes Vertrauensverhältnis.

Wie verbringen Sie Ihre Freizeit am liebsten?

Nach der Arbeit mit Sport, um mich körperlich fit zu halten. Am Wochenende mit Freunden, um interessante Gespräche zu führen, gemeinsam zu kochen und an schönen Tagen die Abendsonne im Park zu genießen.

Wohin soll Ihre nächste Reise gehen?

Nach Irland. Wer sich nach umwerfend schönen Naturlandschaften sehnt, ist dort genau richtig.

Was möchten Sie unbedingt einmal im Leben tun?

Nach Finnland reisen und im Kakslauttanen Arctic Resort vom Bett aus die Nordlichter betrachten. ■

PHILIPP SCHARFENBERG
p.scharfenberg@melchers-law.com

berät als Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht umfassend Unternehmen und öffentliche Auftraggeber im privaten Bau- und Architektenrecht sowie im Vergaberecht. Herr Scharfenberg ist ständiger Mitarbeiter der Zeitschrift für Immobilien- und Baurecht (IBR).

ml PRAXISTIPP

06 EuGH bringt zwingendes Preisrecht der HOAI zu Fall

Die HOAI war in der Praxis vor allem bei Architekten und Ingenieuren geschätzt, da sie über Jahrzehnte hinweg eine Orientierung für die Preisgestaltung darstellte, aber auch häufig als „weiches Kissen" bei dem Honorar für die Architekten und Ingenieure diente. Auch Auftraggeber waren und sind häufig der HOAI gegenüber nicht abgeneigt, wenngleich die HOAI für die Auftraggeber die ein oder andere böse Überraschung, wie beispielsweise die nachträgliche Mindestsatzabrechnung, bereithalten konnte. Gleichwohl ist das zwingende Preisrecht seit längerer Zeit in der Kritik. Einerseits stellt die verbindliche Vorgabe von Mindest- und Höchstsätzen in Europa eine absolute Ausnahme dar, denn in den anderen EU-Mitgliedstaaten sind die Honorare für Planer grundsätzlich frei verhandelbar. Andererseits war die HOAI auch der EU-Kommission ein Dorn im Auge, da das zwingende Preisrecht nach ihrer Ansicht gegen die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit in der EU verstößt. Die EU-Kommission leitete daher 2016 gegen die Bundesrepublik Deutschland ein entsprechendes Vertragsverletzungsverfahren beim EuGH ein.

DIE ENTSCHEIDUNG DES EUGH

Der EuGH hat nun am 04.07.2019 entschieden (Rs. C-377/17), dass *die HOAI* mit ihren verbindlichen Mindest- und Höchstsätzen *gegen die Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungsrichtlinie verstößt.* Die übrigen Regelungen der HOAI wurden vom EuGH hingegen nicht beanstandet.

Der EuGH begründete den Verstoß damit, dass es Anbieter aus EU-Mitgliedstaaten durch die Geltung der HOAI schwerer hätten, sich in Deutschland niederzulassen, da sie grundsätzlich nicht unterhalb der Mindestsätze anbieten dürften und dadurch nicht über den Preis konkurrieren könnten. Die für die HOAI vorgetragenen Argumente der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere die Sicherung der Qualität der Planungsleistungen, ließ der EuGH nicht gelten.

WELCHE FOLGEN HAT DIE ENTSCHEIDUNG FÜR DIE HOAI?

Deutschland muss nun den *EU-rechtswidrigen Zustand* umgehend beseitigen. Derzeit ist davon auszugehen, dass die HOAI dahingehend überarbeitet wird, dass das zwingende Preisrecht mit Mindest- und Höchstsätzen gestrichen wird und die HOAI *hinsichtlich der konkreten Höhe des Honorars nur noch „Empfehlungscharakter"* hat. Mit einer vollständigen Abschaffung der HOAI ist jedoch nicht zu rechnen. Bis wann die Überarbeitung der HOAI durch die Bundesregierung abgeschlossen sein wird und wie lange der „Schwebezustand" anhalten wird, ist derzeit nicht absehbar; die Dauer eines Jahres und länger ist aber durchaus möglich.

TIPP

Was haben Planer und Bauherrn jetzt zu beachten? Bereits abgeschlossene und auch zukünftige Verträge werden hinsichtlich der Leistungsseite (sog. Hauptleistungspflichten) wirksam bleiben bzw. sein, auch wenn sich diese Verträge an der HOAI orientieren bzw. die HOAI explizit vereinbaren. Bei Verträgen zwischen Privaten, in denen ausdrücklich die Vergütung nach den Mindestsätzen der HOAI vereinbart ist, wird nach derzeit umstrittener Auffassung auch die Vereinbarung des Honorars nach der HOAI trotz des EuGH-Urteils voraussichtlich weitergelten. Noch offen ist, ob dies auch bei Verträgen gilt, in denen die HOAI nicht explizit vereinbart wurde. Zukünftige Honorarklagen auf Basis der Mindestsätze werden daher höheren Risiken ausgesetzt sein als bisher. Ebenfalls umstritten ist, wie mit derzeit bereits anhängigen Rechtsstreitigkeiten umzugehen ist, bei denen ein Honorar auf Basis der Mindestsätze der HOAI eingeklagt wird.

Für den Abschluss von Neuverträgen gilt bis auf Weiteres, dass dringend konkrete Vereinbarungen über die Höhe der Vergütung bzw. deren Berechnung getroffen werden sollten. Ohne entsprechende Vereinbarungen ist ein Streit über die Höhe der Vergütung bzw. die übliche Vergütung bereits vorprogrammiert.

Da staatliche Stellen an die Entscheidung des EuGH direkt gebunden sind, wird es zudem wohl unzulässig sein, einen Bieter in einem Vergabeverfahren allein wegen Anbietens von Preisen unterhalb der Mindestsätze auszuschließen. ■

ml VERANSTALTUNG

Jahrestagung Unternehmensrecht 2019 – Arbeitsteilung und Haftung

Ressortverantwortlichkeit und Delegation von Aufgaben sind selbstverständliche Bestandteile moderner Unternehmensorganisation. Was bedeutet dies jedoch für die zivilrechtliche Haftung und die strafrechtliche Verantwortlichkeit der handelnden Personen? Unsere Referenten informieren Sie!

Außerdem erwartet Sie ein Impulsvortrag zum Thema „Zeitmanagement und Delegation“. ■

Termin: Donnerstag, 24.10.2019, 14.00 - 18.00 Uhr
Ort: Im Breitspiel 21, 69126 Heidelberg
Veranstalter: MELCHERS Seminare GmbH
Referenten: Verena Kiy, RA Dr. Andreas Masuch, RA Dr. Norbert Stegemann, RA Michael Usselmann
Info: www.melchers-law.com/seminare

---

ml MITTEILUNG

Neuzugang im Heidelberger Arbeitsrechtsteam: Rechtsanwältin Katharina Bode

Rechtsanwältin Katharina Bode gehört seit Oktober 2018 zum Heidelberger Arbeitsrechtsteam bei MELCHERS. Sie studierte an der Universität Freiburg Rechtswissenschaften und absolvierte anschließend ihr Rechtsreferendariat im OLG Bezirk Düsseldorf sowie bei einer internationalen Großkanzlei. Neben ihrem Referendariat war Frau Bode zudem in einer Düsseldorfer Kanzlei als wissenschaftliche Mitarbeiterin tätig. 2018 erhielt sie nach erfolgreichem 2. Staatsexamen ihre Anwaltszulassung und begann ihre berufliche Laufbahn als Rechtsanwältin bei MELCHERS. Frau Bode berät Mandanten in sämtlichen Fragen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts. ■

---

ml VERANSTALTUNG

Save the date: Baurechtstag 2019

Seminar mit Vorträgen unter anderem zu den Themen VOB/B und Streitvermeidung sowie einem Überblick über die aktuelle Rechtsprechung im Baurecht. ■

Termin: Mittwoch, 20.11.2019
Ort: Im Breitspiel 21, 69126 Heidelberg
Veranstalter: MELCHERS Seminare GmbH
Referenten: RA Tobias Wellensiek, RA Frederic Jürgens, RA Philipp Scharfenberg, RA Philipp Junker, RA Matthias Scheible
Info: www.melchers-law.com/seminare

ml MITTEILUNG

Herr Winfried Gleich verstärkt das Heidelberger Büro von MELCHERS

Rechtsanwalt Winfried Gleich gehört seit November 2018 zum Heidelberger Team von MELCHERS. Sein Studium der Rechtswissenschaften absolvierte er an der Universität Heidelberg. Das Referendariat führte Herrn Gleich unter anderem zu GSK Stockmann in Heidelberg, wo er im Bereich des Arbeitsrechts tätig war.

Herr Gleich berät Mandanten in dem Bereich des gewerblichen Mietrechts und in allen Bereichen des Arbeitsrechts. ■

ml PRIVAT

27. J.P. Morgan Corporate Challenge Frankfurt: Auch MELCHERS war wieder dabei

Bei strahlendem Sonnenschein hatten sich auch dieses Jahr wieder fast 63.000 Läufer zu einer der größten Laufveranstaltungen der Welt in der Frankfurter Innenstadt eingefunden, darunter auch zahlreiche Läufer aus den Frankfurter und Heidelberger Büros von MELCHERS. Alle meisterten bravourös die 5,6 Kilometer lange Strecke durch Frankfurts Innenstadt und trugen so gemeinsam mit den anderen Startern dazu bei, dass insgesamt 252.000 € als Spenden an die Deutsche Sporthilfe und die Deutsche Behindertensportjugend übergeben werden konnten. Es gab also am Ende des Laufs nur Gewinner: die erfolgreichen Teilnehmer und die jungen Menschen mit Behinderung, deren Sportprojekte mit den erlaufenen Spendengeldern gefördert werden.

Bei dem in weltweit 13 Städten ausgetragenen Firmenlauf geht es erst in zweiter Linie um Sport, wichtiger sind Werte wie Teamgeist, Kommunikation, Kollegialität, Fairness und Gesundheit. Diese Werte pflegte auch das MELCHERS Team beim gemeinsamen Lauf und dem anschließenden traditionellen Grillfest im Frankfurter Büro. Der J.P. Morgan Corporate Challenge ist für viele Unternehmen und Organisationen inzwischen geliebte und gelebte Tradition, und so ist nach dem Lauf bereits wieder vor dem Lauf. ■

IMPRESSUM

HERAUSGEBER
Melchers Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Sitz Heidelberg
Amtsgericht Mannheim PR 700195

CHEFREDAKTION
Dr. Ilona Renke
i.renke@melchers-law.com

KONZEPTION UND GESTALTUNG
CT Medienberatung, Wiesloch
bfw tailormade communication
GmbH, Neustadt a. d. Weinstraße

ERSCHEINUNGSWEISE
4 Ausgaben pro Jahr

NACHBESTELLUNGEN
newsletter@melchers-law.com

STANDORTE UND KONTAKT
HEIDELBERG
Im Breitspiel 21, 69126 Heidelberg
T +49-(0)6221-18 50-0
F +49-(0)6221-18 50-1 00
E heidelberg@melchers-law.com

BERLIN
Katharinenstraße 8, 10711 Berlin
T +49-(0)30-3 10 13 99-0
F +49-(0)30-3 10 13 99-10
E berlin@melchers-law.com

FRANKFURT AM MAIN
Solmsstraße 71
60486 Frankfurt/Main
T +49-(0)69-6 53 00 06-0
F +49-(0)69-6 53 00 06-40
E frankfurt@melchers-law.com
www.melchers-law.com