Überreicht durch:

Anwaltskanzlei Steinort

Grabenstr. 24 / Ecke Indestraße, 52249 Eschweiler
Telefon-Nr.: 02403/1678 Telefax: 02403/37776

Mandantenbrief

- neueste Informationen –

aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

September 2012

A. Aus der Gesetzgebung

Die Änderung des Transplantationsgesetzes und die Organspende-Reform

Gesetz zur Änderung des Transplantationsgesetzes vom 21.07.12, In-Kraft-Treten am 01.08.12 (BGBl 2012, S. 1601) und Gesetz zur Regelung der Entscheidungslösung im Transplantationsgesetz vom 12.07.12, In-Kraft-Treten am 01.11.12 (BGBl 2012, S. 1504)

I. Allgemeines

Das Gesetz zur Änderung des Transplantationsgesetzes ist am 01.08.2012 in Kraft getreten. Mit dem "Gesetz zur Regelung der Entscheidungslösung im Transplantationsgesetz" und dem "Gesetz zur Änderung des Transplantationsgesetzes" wird die **europäische Transplantationsrichtlinie** (2010/53/EU) **in deutsches Recht umgesetzt** und die **Regeln für die Organspende in Deutschland reformiert**.

Ziel ist es dabei, **einheitliche Standards für Qualität und Sicherheit der Organtransplantationen in Europa** zu schaffen. So konkretisiert das neue Gesetz die Anforderungen an die Entnahmekrankenhäuser und die Transplantationszentren sowie die Aufgaben der DSO, die den praktischen Ablauf von der Meldung eines potenziellen Spenders bis hin zur Übergabe der Organe für die Transplantation koordiniert.

II. Die wichtigsten Neuregelungen im Überblick

1. Von diesem Jahr an werden Krankenkassen und andere Stellen **alle Bürger ab 16 Jahren regelmäßig zu Fragen der Organ- bzw. Gewebespende und Transplantation aufklären** und sie **schriftlich dazu befragt, ob sie Organspender sein wollen**. Das sieht das Gesetz zur Regelung der Entscheidungslösung im Transplantationsgesetz vor, das zum 01.11.2012 in Kraft treten wird.

   Die **Entscheidungslösung modifiziert** die **bisherige** erweiterte **Zustimmungslösung**: Danach muss der Verstorbene zu Lebzeiten einer Organentnahme zugestimmt haben, z. B. per Organspendeausweis. Liegt keine Zustimmung vor, können Angehörigen an seiner Stelle über die Entnahme entscheiden.

2. Eine **umfassende und regelmäßige Aufklärung zur Organspende** soll die Menschen in die Lage versetzen, sich zu entscheiden. So sollen die gesetzlichen und privaten Krankenkassen ihren Versicherten **binnen eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes** Informationsmaterial und einen Spenderausweis schicken, auf dem der Versicherte seine **Erklärung über die Spendebereitschaft** dokumentieren kann. Diese Erklärung bleibt **wie bisher freiwillig**.

   Die **Informationen zur Organspende** werden die Versicherten dann **alle zwei Jahre** bekommen, bis es technisch möglich sein wird, die Erklärung zur Organspende in einem eigenen elektronischen Fach auf dem Chip der elektronischen Gesundheitskarte (eGK) zu speichern. Dann kann jeder für sich entscheiden, ob er diese Anwendung nutzen oder lieber wie bisher seine Erklärung auf dem Organspendeausweis dokumentieren möchte. Die Testphase dazu soll laut Gesellschaft für Telematikanwendungen der Gesundheitskarte, die für die Einführung und Weiterentwicklung der eGK verantwortlich ist, frühestens 2014 beginnen.

3. Zudem werden die **versicherungs- und leistungsrechtlichen Rahmenbedingungen für die Lebendorganspender**, die bisher schon durch Richterrecht seit den 70er Jahren geprägt worden waren, **gesetzlich klargestellt und erweitert**.

   So **hat der Organspender** einen **umfassenden Sachleistungsanspruch gegenüber der Krankenkasse des Organempfängers**. Auch notwendige Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation oder erforderliche Krankentransporte werden vom Leistungsanspruch erfasst, wobei **Zuzahlungen für Organspender entfallen**. Zudem wird ein **neuer Anspruch auf Entgeltfortzahlung für Arbeitnehmer** eingeführt, **die ein Organ spenden** und für die Zeit der Operation und Behandlung ausfallen. Arbeitgeber können sich die Aufwendungen für die Entgeltfortzahlung von der Empfängerkrankenkasse auf Antrag erstatten lassen. Sollte die Arbeitsunfähigkeit länger als sechs Wochen dauern, hat der Organspender zudem einen **erhöhten Anspruch auf Krankengeld** (in Höhe des gesamten Nettoverdienstes bis maximal zur Beitragsbemessungsgrenze). Bei Komplikationen als Spätfolge der Organspende auftreten, sichert die gesetzliche Unfallversicherung die Organspender ab. Hier sind grds. **Beweiserleichterungen** vorgesehen.

4. Patienten vor und nach Organtransplantation und lebende Organspender sollen künftig im Rahmen der **ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung** behandelt werden.

   Bislang war eine solche Versorgung nur für Patienten vor und nach einer Lebertransplantation vorgesehen. Mit der Erweiterung will der Gesetzgeber sicherstellen, dass alle Transplantationspatienten und Lebendspendern von einer auf sie speziell zugeschnittenen Versorgung profitieren. Dabei soll ein fachlich optimal qualifiziertes Personal die Behandlung von der Diagnostik bis zur Nachsorge übernehmen. Die genaue Ausgestaltung der Versorgung soll der Gemeinsame Bundesausschuss in entsprechenden Richtlinien regeln.

B. Aus der Rechtsprechung

BGB **§§ 195, 199** — **BGB**

Verjährungsbeginn

Erteilung der Jahresabrechnung

(BGH in NJW 2012, 2647; Urteil vom 23.05.2012 – VIII ZR 210/11)

Die **Verjährungsfrist von Rückzahlungsansprüchen** des Kunden wegen Gaspreisüberzahlungen **beginnt** nicht bereits mit den jeweils geleisteten Abschlagszahlungen, sondern **erst mit der anschließenden Erteilung der Jahresabrechnung** zu laufen.

*„**Abschlagszahlungen** sind dadurch gekennzeichnet, dass sie **nur vorläufig bis** zu einer im Wege der Abrechnung **festzustellenden endgültigen Vergütung** zu leisten sind, und bilden insoweit lediglich **(unselbstständige) Rechnungsposten** der abzurechnenden Gesamtleistung, ohne dass sie auf einzelne Teilleistungen bezogen werden können (BGH NJW 2002, 2640 = WM 2002, 2257; BGH NJW-RR 2004, 957 = NZBau 2004, 386). Dementsprechend haben Abschlagszahlungen ihren Rechtsgrund in der ihnen zu Grunde liegenden vertraglichen Abrede, die zugleich dahin geht, dass sie, wenn sie geleistet sind, ungeachtet ihrer jeweiligen sachlichen Berechtigung in die Endabrechnung einzustellen und mit dem endgültigen Vergütungsanspruch, wie er sich danach unter Berücksichtigung der hiergegen erhobenen sachlichen Einwände ergibt, zu verrechnen sind. Ein Anspruch auf Rückzahlung kommt erst dann in Betracht, wenn die geleisteten Abschlagszahlungen nach dem **Ergebnis der vereinbarten Endabrechnung** einen entsprechenden Überschuss an Abschlagsbeträgen ergeben (BGH NJW 2002, 2640; BGH NJW-RR 2002, 1097 = NZBau 2002, 562) oder wenn der Gläubiger es in von ihm zu vertretender Weise verabsäumt, die geschuldete Abrechnung nach Fälligkeit der Abrechnungspflicht innerhalb angemessener Frist vorzunehmen (vgl. BGH NJW 2005, 1499 = WuM 2005, 337). Da ein solcher **Anspruch auf Rückzahlung unverbrauchter Abschlagszahlungen erst zu diesem Zeitpunkt fällig** wird (BGH NJW 2005, 1499), **beginnt** für ihn die **Verjährungsfrist erst mit Erteilung der Abrechnung** (vgl. BGHZ 113, 188).*

*So verhält es sich hier: Bei den von der Bekl. geleisteten Abschlagszahlungen handelt es sich lediglich um vorläufige Zahlungen auf den nach Ablauf des Abrechnungszeitraums endgültig abzurechnenden Verbrauch. Sie stellen deshalb **keine von der Verbrauchsforderung losgelösten Vergütungen für einen Verbrauchsanteil oder -abschnitt** mit einem von der Verbrauchsforderung unabhängigen rechtlichen Schicksal, sondern Leistungen auf die erst mit der Abrechnung nach § 27 I AVBGasV fällig werdende künftige Zahlungspflicht für den gemessenen und abgelesenen Verbrauch dar (Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Stand: Dez. 2003, § 25 AVBEltV Rn 5; Hempel/Franke, Stand: Nov. 2010, § 25 AVBWasserV Rn 4). Für einen bereits unmittelbar an die jeweilige Überzahlung anknüpfenden Rückerstattungsanspruch hat es deshalb an dem dazu nach § 199 I Nr. 1 BGB für einen Verjährungsbeginn schon im Jahre 2005 fällig gewordenen Rückzahlungsanspruch der Bekl. gefehlt.“* (BGH aaO)

VersG
§ 15

Versammlungsrecht

öffR

unzulässige Versammlung vor dem Wohnhaus ehemaliger Strafgefangener

(OVG Magdeburg in NJW 2012, 2535; Beschluss vom 25.04.2012 – 3 M 100/12)

Dienen wöchentlich **vor einem Wohnhaus ehemaliger Strafgefangener durchgeführte Versammlungen** dazu, einen **Vertreibungsdruck** zu **erzeugen**, der den Willen der ehemaligen Strafgefangenen durch die wiederkehrende physische Präsenz der Versammlungsteilnehmer unmittelbar vor dem Wohnhaus, den in den privaten Rückzugsbereich der ehemaligen Strafgefangenen einwirkenden Lärm und die Vertreibungsparolen beugen und die Adressaten durch Zermürbung zur Aufgabe des von ihnen gewählten Wohnsitzes zwingen soll, so ist eine **Beschränkung der Versammlung hinsichtlich des Versammlungsortes** zur Abwendung weiterer Angriffe **zulässig**.

*„Das durch **Art. 8 I GG** gewährleistete Recht, Versammlungen unter freiem Himmel durchzuführen, wird durch den mit der angefochtenen Auflage einhergehende Eingriff nicht unverhältnismäßig beschränkt. Kollidiert das durch die Versammlungsfreiheit geschützte Recht der Veranstalter und Teilnehmer einer Versammlung, über Gegenstand, Ort und Zeit der Versammlung selbst zu bestimmen, mit **verfassungsrechtlich geschützten Rechten Dritter**, so sind die widerstreitenden Interessen im Wege der praktischen Konkordanz zum Ausgleich zu bringen.*

*Die Auflage, nach der den Versammlungsteilnehmern unmittelbar vor dem Wohnhaus der ehemaligen Strafgefangenen im Bereich zwischen den Wohnhäusern C.-Straße 38–54 versammlungsrechtliche Aktivitäten untersagt werden, wird dem gerecht. Sie gewährleistet einen **Schutz der in dem Straßenzug wohnhaften ehemaligen Strafgefangenen** vor mit den wöchentlichen Belagerungen einhergehenden Eingriffen in das ihnen zustehende Recht, sich ungestört in ihrem Wohnhaus aufzuhalten. Greifbare Anhaltspunkte dafür, dass die Versammlungsteilnehmer in ihrem **Recht auf eine öffentlichkeitswirksame Meinungskundgabe** unverhältnismäßig beschränkt werden, werden von der Ast. auch mit der Beschwerde nicht vorgebracht.*

*Soweit die Ast. geltend macht, die ehemaligen Strafgefangenen könnten aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht keinen Anspruch herleiten, nicht auf ihre Vergangenheit „angesprochen" zu werden, rechtfertigt dies eine andere Bewertung nicht. Zwar trifft es zu, dass ein Straftäter auch mit der Verbüßung einer verhängten Strafe nicht einen uneingeschränkten Anspruch erwirbt, mit der Tat „allein gelassen zu werden" (so BVerfG NJW 2009, 3357). Indes haben auch ehemalige Strafgefangene einen **Anspruch auf Schutz davor, gerade in ihrem privaten Rückzugsbereich Schmähungen und Beleidigungen ausgesetzt zu werden**."* (OVG Magdeburg aaO)

VIG
§§ 1 I, 6 I

Zugang zu Verbraucherinformationen

öffR

Kostenfreiheit

(VG Frankfurt a.M. in NVwZ-RR 2012, 631; Urteil vom 25.01.2012 – 7 K 2119//11)

Informationsersuchen über bestimmte lebens- und futtermittelrechtliche Verstöße sind **nicht kostenpflichtig** nach § 6 I 1 i. V. mit § 1 I 1 Nr. 5 VIG.

*„In der **Amtlichen Begründung** zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation vom 27. 04.2007 wird zum Anwendungsbereich des § 1 I 1 Nr. 5 VIG ausgeführt (BR-Dr 273/07, S. 21):*

„Zu den abfragbaren Informationen gehören alle Daten, die als Tätigkeiten oder Maßnahmen zum Verbraucherschutz zu subsumieren sind. Insbes. statistische Angaben zu festgestellten Verstößen sind für die Verbraucherinnen und Verbraucher von Interesse. Möglicherweise soll das Kaufverhalten nämlich von der Einhaltung von Merkmalen abhängig gemacht werden, die nur für Fachleute erkennbar sind. Zu denken ist hier bspw. an die Unterschreitung von Signalwerten bei Acrylamid.

Zu den Tätigkeiten oder Maßnahmen, die dem Verbraucherschutz dienen, zählen auch Informationskampagnen oder die Förderung von Verbraucherorganisationen."

*Unter Berücksichtigung dieser Ausführungen entspricht es **Sinn und Zweck des § 1 I 1 Nr. 5 VIG**, den Anwendungsbereich dieser Vorschrift allein auf allgemeine Informationen über Überwachungsmaßnahmen und sonstige Tätigkeiten wie sie bspw. in Statistiken und Tätigkeitsberichten enthalten sind, zu beschränken. Ein weiter gefasstes Verständnis dieser Vorschrift würde hingegen in Konflikt mit Sinn und Zweck des § 1 I 1 Nr. 1 VIG geraten, der ein **Recht auf Informationszugang zu Unterlagen über konkrete Verstöße verbürgt**. In der Amtlichen Begründung zu dieser Vorschrift wird ausgeführt, dass diese alle Daten über Verstöße gegen das Lebensmittel- und Futtermittelrecht sowie in diesem Zusammenhang getroffene Maßnahmen und Entscheidungen betrifft (BR-Dr 273/07, S. 19). Die **generelle Befreiung von der Kostenpflicht für einen Informationszugang** zu Daten über entsprechende Verstöße i. S. des § 1 I 1 Nr. 1 VIG, wie sie § 6 I 2 VIG vorsieht, **würde in ihr Gegenteil verkehrt und würde den vom Grundsatz her vorbehaltlosen Anspruch auf Informationszugang konterkarieren**, wenn man eine für Informationsersuchen über bestimmte lebens- und futtermittelrechtliche Verstöße eine Kostenpflicht nach § 6 I 1 i. V. mit § 1 I 1 Nr. 5 VIG bejahen würde."* (VG Frankfurt a.M. aaO)

ZPO
§§ 114 ff.

Prozesskostenhilfe

ZPO

Erstattungsfähigkeit von Reisekosten

(OLG Brandenburg in FamRZ 2012, 1235; Beschluss vom 27.03.2012 – 9 UF 128/11)

I. **Der bedürftigen Partei sind** entstandene **Reisekosten** im Rahmen bewilligter Prozess-/Verfahrenskostenhilfe **grds. auch dann zu erstatten, wenn** die Partei dies erst verlangt, nachdem sie die **Kosten zunächst verauslagt** hat. Die Partei braucht sich die Ausgabe nicht etwa vorher „genehmigen" zu lassen. Entscheidend ist allein, ob sie den verauslagten Betrag entbehren kann, ohne über das Maß des § 115 ZPO hinaus belastet zu werden.

II. Beantragt die Partei die Kostenerstattung allerdings nicht vor bzw. während des Termins oder zumindest im unmittelbaren Anschluss an den Termin, zu welchem ihr persönliches Erscheinen angeordnet war, kann dies gegen ihre Mittellosigkeit sprechen. Dies ist der Fall, wenn die **nachträgliche Antragstellung** nicht alsbald

erfolgt (vgl. OLG Zweibrücken OLGR 2006, 196; Horndasch-Viefhues/Götsche, FamFG, 2. Aufl. 2010, § 76 Rn 145; Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe, 5. Aufl., Rn 622).

*„Denn mit einer i. d. S. **verspäteten Antragstellung** verdeutlicht die Partei, dass sie **auf die Reisekostengewährung nicht zwingend angewiesen** war; wer längere Zeit ohne die Erstattung dieser Kosten auskommt, zeigt, dass er die Reisekostenentschädigung nicht dazu braucht, um eine der Terminswahrnehmung entgegenstehende Mittellosigkeit zu bewältigen (OLG Brandenburg JurBüro 1996, 142)."* (OLG Brandenburg aaO)

VV RVG
Nr. 7003 - 7006

Reisekostenerstattung

RVG

Rechtsanwalt in eigener Sache

(OLG München in NJW-RR 2012, 889 = MDR 2012, 939; Beschluss vom 24.04.2012 – 11 W 627/12)

Ein **Rechtsanwalt**, der sich **in eigener Sache** vor einem auswärtigen Prozessgericht selbst vertritt, **hat** i. d. R. **Anspruch auf Erstattung seiner Reisekosten** nach den Bestimmungen des RVG.

*„Ein **Rechtsanwalt** ist nämlich **nicht gehalten, darauf zu verzichten, sich vor einem auswärtigen ProzessGer. selbst zu vertreten** und statt dessen einen dort zugelassenen Rechtsanwalt mit seiner Prozessvertretung zu beauftragen (BGH NJW 2003, 1534; BGH BeckRS 2004, 12183, Kurzzusammenfassung mit kritischer Anm. von Hansens in RVG-Report 2005, 75). Die Regel, wonach einer auswärtigen rechtskundigen Partei zuzumuten ist, einen Prozessbevollmächtigten am Gerichtsort zu beauftragen, gilt insoweit nicht, weil es im **berechtigten und vorrangigen Interesse des Rechtsanwalts** liegt, sein Anliegen persönlich im Rechtsgespräch in der mündlichen Verhandlung vorzubringen. Damit ist gleichzeitig die Prozessführung in eigener Sache vor dem auswärtigen Gericht als Maßnahme zweckentsprechender Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung i. S. von § 91 I 1 ZPO anzusehen. Für den zum Insolvenzverwalter bestellten oder in sonstiger Weise als Partei kraft Amtes tätigen Rechtsanwalt gilt dies nicht in gleicher Weise, da hier der Grad der persönlichen Betroffenheit geringer ist als bei einem als Naturalpartei prozessierenden Anwalt (MüKo-ZPO/Giebel, 3. Aufl., § 91 Rn 75; a. A. Gerold/Schmidt/Madert/Müller-Rabe, RVG, 19. Aufl., RVG VV Nr. 7005, 7006 Rn 37)."* (OLG München aaO)

ZPO
§ 88 II HS 2

Vollmachtlose Prozessführung

ZPO

Beauftragung des Rechtsanwalts nur durch Haftpflichtversicherer

(OLG Koblenz in MDR 2012, 970; Beschluss vom 20.03.2012 – 5 U 76/12)

Ein **Haftpflichtversicherer** gilt **nach § 5 Nr. 6 AHB** als **bevollmächtigt, alle** zur Beilegung oder Abwehr des Anspruchs **ihm zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen des Versicherungsnehmers abzugeben**. Der Versicherer ist daher **auch dazu berechtigt**, namens und in Vollmacht des gerichtlich auf Schadensersatz in Anspruch genommenen Versicherungsnehmers einen **Rechtsanwalt mit der Prozessführung zu beauftragen**. Dass der Versicherungsnehmer selbst diesem Rechtsanwalt keine Vollmacht erteilt hat, ist nach § 88 II HS 2 ZPO unerheblich.

I. Die **Leistungspflicht des Versicherers umfasst** in der Haftpflichtversicherung die **Prüfung der Haftpflichtfrage**, die **Abwehr unberechtigter Ansprüche** sowie den **Ersatz der Entschädigung**, welche der Versicherungsnehmer aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung zu zahlen hat.

   Die **Abwehr unberechtigter Ansprüche** (sog. Rechtsschutzverpflichtung) ist nach st. Rspr. des BGH ebenso wie die Befriedigung begründeter Haftpflichtansprüche eine mit dieser gleichrangige **Hauptleistungspflicht des Versicherers** und nicht nur eine untergeordnete Nebenpflicht (vgl. BGHZ 119, 276; BGH VersR 1976, 477). Der Versicherer hat nicht das Recht, die mit der Abwicklung der Haftpflichtverbindlichkeiten verbundenen Mühen und Kosten auf den Versicherten abzuwälzen (BGHZ 15, 154). Den Inhalt der Rechtsschutzverpflichtung hat der BGH (BGHZ 119, 276) im Einzelnen beschrieben: Danach muss der Versicherer, der den Anspruch bestreiten will, alles tun, was zu dessen Abwehr notwendig ist; er allein trägt die aus der Prüfung und Abwehr folgende Arbeitslast und Verantwortung. Demgemäß hat er im Haftpflichtprozess die Interessen des Versicherten so zu wahren, wie das ein von diesem unmittelbar beauftragter Anwalt tun würde.

II. Die **umfassende Verantwortlichkeit des Versicherers für die Abwehr des Haftpflichtanspruchs** ergibt sich insbes. für den Fall des Rechtsstreits unmissverständlich aus den AHB-Klauseln.

   *„Die nach dem erstinstanzlichen Sach- und Streitstand maßgeblichen Klauseln der R + V Versicherung regeln unter § 3 II Nr. 3 AHB, dass der Versicherer den Rechtsstreit im Namen des Versicherungsnehmers auf seine Kosten führt. Den **Versicherungsnehmer trifft die Obliegenheit, die Prozessführung dem Versicherer zu überlassen**, dem von dem Versicherer bestellten oder bezeichneten Anwalt Vollmacht und alle von diesem oder dem Versicherer für nötig gehaltenen Aufklärungen zu geben (§ 5 Nr. 4 AHB).*

   *Nach § 5 Nr. 6 AHB gilt der **Versicherer** als **bevollmächtigt, alle zur Beilegung oder Abwehr des Anspruchs ihm zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen des Versicherungsnehmers abzugeben** (vgl. BGH VersR 2006, 1676). Wird gegen den VN ein Anspruch gerichtlich geltend gemacht, hat er dies dem Versicherer nur unverzüglich anzuzeigen (§ 5 Nr. 2 IV AHB); alles Weitere ist Sache des Versicherers, insbes. die Auswahl und Beauftragung des Rechtsanwalts auf seine Kosten (vgl. BGH in VersR 1963, 421). Ihrer so beschriebenen Rechtsschutzverpflichtung ist die Versicherung nachgekommen und hat von der auf § 5 Nr. 6 AHB beruhenden Vollmacht des Kl. Gebrauch gemacht, indem sie die Rechtsanwälte namens des Klägers beauftragte.*

   *Das von der Berufung angesprochene **Erfordernis einer unmittelbaren Bevollmächtigung gibt es nicht**, da die Vollmacht von dem durch § 5 Nr. 6 AHB legitimierten Versicherer wirksam erteilt wurde."* (OLG Koblenz aaO)