

Wirtschaftsrecht - Fotos

Jeder und alles darf nicht einfach fotografiert und das Foto schon gar nicht ohne Weiteres veröffentlicht werden.

Die Grenzen messen sich einerseits am Persönlichkeitsrecht des Fotografierten oder an etwaigen Urheber- und Eigentumsrechten der Sachinhaber. Nicht nur die Veröffentlichung von Fotografien kann Rechte beeinträchtigen, sondern bereits die Herstellung an sich berührt das allgemeine Persönlichkeitsrecht der abgebildeten Person.

Einverständnis

Grundsätzlich dürfen nur Fotografien hergestellt werden mit denen der Abgebildete auch einverstanden ist. Eine Einwilligung ist eine vorherige Zustimmung, eine Willenserklärung und richtet sich daher bezüglich ihrer Wirksamkeit nach den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Maßgeblich ist dabei die Geschäftsfähigkeit des Fotografierten.

Bei Minderjährigen muss daher das Einverständnis der Erziehungsberechtigten vorliegen, bei Kindern ab vierzehn Jahren ist deren Zustimmung zusätzlich ein zu holen. Auch die Nutzung der Bilder muss von der Einwilligung erfasst sein. Stehen spätere Nutzungen und Verwertungsmöglichkeiten zum Zeitpunkt der Aufnahme noch nicht fest, können diese möglicherweise von einer allgemein verfassten Einwilligungserklärung gedeckt sein.

Allerdings ist zu beachten, dass Nutzungen, die besonders weitgehend in das Persönlichkeitsrecht eingreifen, sehr außergewöhnlich sind oder mit denen das Model nicht rechnen musste, einer konkreten Einverständniserklärung bedürfen. Insbesondere sollten die Verwendung als Werbung, PR und Merchandising, in Fotodatenbanken und Bildagenturen und die Veröffentlichung mit sexuellem Bezug oder herabwürdigendem Kontext ausdrücklich genannt sein.

Die Einwilligung sollte eine etwaige Bearbeitung des Bildmaterials, wie elektronische Verfremdung oder Fotomontagen ebenfalls definieren. Das Recht die Aufnahmen an bestimmte Dritte weiterzugeben sollte als Bestandteil mit in die Erklärung des

Models aufgenommen werden. Die Einwilligung sollte schriftlich erteilt werden. Zum Einen liegen die Gründe dafür in den vielen streitintensiven Rechtsbeeinträchtigungen durch ein einfaches Foto, zum Anderen trägt allein der Verwerter des Fotos die Beweislast.

Personenbilder

Wer sich auf eine Erlaubnis beruft, hat dies nachzuweisen. Empfehlenswert ist dabei den vollständigen Namen und die Anschrift des Abgebildeten durch Abgleich mit dem Personalausweis verlässlich fest zu halten und zu dokumentieren sowie gemeinsam in fester Verbindung mit dem Bildmaterial zu archivieren. Praktisch ermöglicht dies auch spätere Rückfragen, durch die der Fotograf auch seinen Sorgfaltspflichten nachkommt.

Jeder der ein Personenbild eines anderen verbreiten will, ist von sich aus zur Prüfung angehalten, ob die Veröffentlichung zulässig ist. Die Erscheinungsformen einer solchen "model release" sind sehr vielfältig. Der Begriff "Verzichtserklärung" ist dabei sehr unsauber, weshalb von seiner Verwendung abgeraten werden muss. Besser sind "Einwilligungserklärung" oder - wie etwa bei größeren Fotoproduktionen - "Mitwirkendenvertrag". Eine Einwilligung kann auch konkludent erfolgen, ohne ausdrückliche Vereinbarung.

Die Rechtsprechung misst allerdings solchen Einwilligungen grundsätzlich eine enge Reichweite zu. In der Regel liegt in der Beauftragung eines Fotografen keine Einwilligung in eine wie auch immer geartete, kommerzielle Nutzung. Auch die Duldung einer Aufnahme ohne Gegenwehr ist keine stillschweigende Einwilligung, auch wenn sich die fragliche Person an einem öffentlichen Ort aufhält. Branchenunsitten ergeben kein rechtliches Argument.

Die Entlohnung eines Models lässt hingegen grundsätzlich die Vermutung auf eine erteilte Einwilligung zu. Hier müssen aber auch die oben genannten unerwarteten und grundrechtsintensiven Nutzungen ausgeklammert werden. Sinnvoll ist auch den Widerruf und dessen Voraussetzungen in die Vereinbarung zwi-

schen Model und Fotograf mit aufzunehmen.

Zeitgeschichte

Grundsätzlich kann die Einwilligung nur unter bestimmten Umständen und bei Vorliegen wichtiger Gründe widerrufen werden. Dabei ist unerheblich in welcher Form zuvor eingewilligt wurde. Ein wichtiger Grund kann zum Beispiel bereits eine gravierende Veränderung der Lebensumstände des Abgebildeten sein, solange er dies beweisen kann. Die Ausnahmefälle, in denen es keiner ausdrücklichen Einwilligung des Abgebildeten bedarf, sind auf wenige Fälle begrenzt. Im Grundsatz gilt: Besser nachfragen.

Fotos, die absolute Personen der Zeitgeschichte zeigen, also quasi die Prominenz, können unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne die vorherige Zustimmung veröffentlicht werden. Das gilt auch für Aufnahmen von Menschen die im Zusammenhang mit wichtigen, zeitgeschichtlichen Ereignissen eine Rolle spielen. Es muss zwischen dem Persönlichkeitsrecht einerseits und dem öffentlichen Informationsinteresse andererseits abgewogen werden.

Auch wenn die Personen nur als "Beiwerk" zu Landschaftsaufnahmen oder Ähnlichem zu sehen sind, kann von einer Einwilligung abgesehen werden, wenn die Person tatsächlich in den Hintergrund tritt. Sie darf auf dem Foto nicht erkennbar sein. Dabei sind geringe Anforderungen an die Erkennbarkeit zu stellen. Es müssen nicht unbedingt die Gesichtszüge sichtbar sein, es genügt, wenn die Person aus anderen Gründen identifiziert werden kann. Ähnlich verhält es sich bei Abbildungen von Veranstaltungen, bei denen die Veranstaltung selbst im Vordergrund zu stehen hat und nicht einzelne Teilnehmer hervorgehoben werden dürfen.

In der Regel ist bei Personenbildern die Einwilligung der Abgebildeten zwingende Voraussetzung für die Zulässigkeit dieser Fotos. Mit den Ausnahmen wird von den Gerichten meist sehr restriktiv Gebrauch gemacht.

Autor: RA Alexander Meyer, Augsburg

Mietrecht - Zurückbehaltungsrecht Druckmittel für Mieter und Bauherren

Die Große Schuldrechtsreform hat bei näherem Hinsehen nicht so viel verändert, wie es auf den ersten Blick erschien. Eines der Instrumente, die die Reform überdauert haben, ist das Zurückbehaltungsrecht (§ 273), beziehungsweise die Einrede des nicht-erfüllten Vertrages (§ 320), mit dem Gewährleistungsansprüchen mehr Durchschlagskraft verschafft werden soll. Für Bauherren ist es auch sehr nützlich. Wer ein Haus bauen oder reparieren lässt, ...

mehr auf Seite 2

Steuerrecht - Erbschaftssteuer

Fallstricke des neuen Erbschaftssteuerrechts

Der Gesetzgeber hat nach langen, politischen Querelen und mit Blick auf die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes ein neues Erbschaftsteuerrecht vorgelegt. Basis sind neue Bewertungsgrundsätze und umfangreiche Sonderregeln für Betriebe. Hierbei wurde immerhin die Aussage der Politik umgesetzt, dass Betriebe in bestimmten Fällen steuerfrei vererbt werden können. Für Kapitalvermögen hat sich nichts verändert. Sichtguthaben, Festgelder, Depots, Investmentfonds ...

mehr auf Seite 3

Sozialrecht - Mitwirkungspflicht

Pflicht, Chance und Grenze der Mitwirkung

Die Sozialversicherungsträger müssen alle Sachverhalte von Amts wegen aufklären. Das heißt sie prüfen ohne ein Zutun des Antragstellers, ob die Voraussetzungen für den geltend gemachten Anspruch erfüllt sind. Doch wie soll diese Aufklärung ohne Mitwirkung des Anspruchstellers erfolgen, wenn zum Beispiel ein medizinischer Sachverhalt zu beurteilen ist? Das ist ohne Zutun des Antragstellers nicht möglich. Für ihn besteht daher die gesetzliche Pflicht zur Mitwirkung. Nach § 60 SGB I sind beispielsweise ...

mehr auf Seite 4

Familienrecht - Familienzuschlag Kein Verheiratetenzuschlag für verbeamtete, eingetragene Lebenspartner.

Das Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft oder kurz Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) ermöglicht zwei Menschen gleichen Geschlechts in der Bundesrepublik Deutschland die Begründung einer Lebenspartnerschaft. Hierbei ist die sexuelle Orientierung der Personen unerheblich.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat mit Entscheidung vom 6. Mai 2008 (2 BvR 1830/06) die Versagung des Verheiratetenzuschlags für Beamte, die in einer so genannten "Homo-Ehe" leben, für verfassungsgemäß erklärt.

Begründung

Zur Begründung führt das BVerfG an, dass es im deutschen Recht keine allgemeine, rechtliche Gleichstellung der Lebenspartnerschaft mit der Ehe gibt. Dies gilt auch für das Recht des öffentlichen Dienstes. Der Gesetzgeber hat in diesem Bereich bewusst von einer umfassenden Gleichstellung abgesehen. Diese Ungleichbehandlung steht auch im Einklang mit der Verfassung. Im Gegensatz zur eingetragenen Lebenspartnerschaft unterliegt die Ehe in der Verfassung einem besonderen Schutz durch Artikel 6 Absatz 1 Grundgesetz.

Dem steht auch die europäische Richtlinie zur Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf vom 27. November 2000 nicht entgegen. Diese unterschiedliche Behandlung von verheirateten Beamten und Beamten in eingetragener Lebenspartnerschaft stellt bei der Regelung des Familienzuschlags keine unmittelbare Diskriminierung dar. Die Lebenspartner befinden sich in einer Situation, die in Bezug auf den Familienzuschlag nicht mit der Situation von Ehegatten vergleichbar wäre.

Autorin: RAin Frauke Schmidt-Hofmann, Stuttgart

powered by

AdvoGarant.de

Mietrecht - Zurückbehaltungsrecht Vor über 100 Jahren wurde mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) ein ausgeklügeltes Werk geschaffen, das seitdem in wesentlichen Teilen unverändert blieb.

Auch die Große Schuldrechtsreform hat bei näherem Hinsehen nicht so viel verändert, wie es auf den ersten Blick erschien. Eines der Instrumente dieses ausgeklügelten Systems ist das Zurückbehaltungsrecht (§ 273), beziehungsweise die Einrede des nichterfüllten Vertrages (§ 320), mit dem Gewährleistungsansprüchen mehr Durchschlagkraft verschafft werden soll.

Mietnomaden

Für Bauherren ist es auch sehr nützlich. Wer ein Haus bauen oder reparieren lässt, erhält damit die Möglichkeit, durch Zurückhalten eines größeren Betrages Druck auf den Bauunternehmer auszuüben. Die Rechtsprechung geht überwiegend davon aus, dass in etwa der dreifache Betrag einbehalten werden darf. Wenn also für die Beseitigung von Baumängeln 5.000 Euro notwendig sind, kann man etwa 15.000 Euro bis zur Beseitigung - sei es nun durch den Unternehmer oder im Wege der Ersatzvornahme zurückhalten.

Leider hat sich aber mit dem so treffend als "Mietnomaden" bezeichneten Problem ein Gesichtspunkt ergeben, der für Vermieter außerordentlich gefährlich ist. Nehmen wir an, es gebe Feuchtigkeit in den Mieträumen, wobei unklar ist, ob sie auf Baumängel oder auf Mieterfehlverhalten (Lüften und Heizen) zurück zu führen ist. Solange der Mieter sich darauf beschränkt, die Miete um beispielsweise 20 Prozent zu mindern, bleibt genug Zeit ohne zu großen finanziellen Druck die Ursache zu finden. Dann kann das Problem behoben oder entsprechend gegen den Mieter vorgegangen werden.

Wenn der Mieter aber zusätzlich von seinem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch macht - und die Rechtsprechung geht in diesem Fall vom bis zu Fünffachen aus - kann es passieren, dass der Vermieter für viele Monate überhaupt keine Miete mehr erhält. Eine fristlose Kündigung mit anschließender Räumungsklage bietet keine Aussicht auf Erfolg. Wenn der Mieter darlegt, dass eine Mietminderung von 20 Prozent Erfolg versprechend sein könnte, würde die Kündigung gegebenenfalls

sogar durch Teilurteil abgewiesen. Wegen dem Zurückbehaltungsrecht ist er ja nicht im Verzug.

Spiel auf Zeit

Hinzu kommt auch noch, dass dieses Recht auch dann ausgeübt werden kann, wenn eine Minderung (insbesondere durch Zeitablauf) verwirkt ist und dass sich der Mieter noch nicht einmal im Voraus darauf berufen muss. Was also kann man als Vermieter in einer solch misslichen Situation tun?



Auf den ersten Blick käme eine Sicherheitsleistung in Betracht. Die Rechtsprechung sieht aber bei Mietmängeln die Anspruchsgrundlage des Mieters in § 320 BGB, und dort ist diese Möglichkeit ausdrücklich ausgeschlossen. Es bleibt also eigentlich nur die Untersuchung und gegebenenfalls die Beseitigung des behaupteten Mangels um fast jeden Preis voranzutreiben - wenn man das Heft des Handelns noch selbst in der Hand hat.

Ist die Sache schon beim Amtsgericht wird dieses einen Gutachter beauftragen - und das dauert bekanntlich oft viele Monate. Wenn dann auch noch mieterseitig auf Zeit gespielt wird - beispielsweise durch Verschiebung des Ortstermins wegen angeblicher Zeitprobleme - kann

schnell bis zu einem Jahr ins Land gehen, ohne dass auch nur ein Cent Miete gezahlt wird.

Schäden

Falls dann der Gutachter feststellt, dass der Mangel gar nicht vom Vermieter zu vertreten ist, bricht das Zurückbehaltungsrecht in sich zusammen. Das hat zur Folge, dass die Mieten fällig werden und der Mieter endlich fristlos gekündigt werden kann. Aber selbst dann kann es noch einige Monate bis zur Räumung dauern. Wenn man den Mieter dann endlich aus der Wohnung hat, ist meistens schon deutlich mehr als ein Jahr vergangen - ohne jede Mietzahlung.

Weitere Schäden, die erst entdeckt werden können, wenn der Mieter die Wohnung verlassen hat, kommen noch hinzu. Das kann für einen privaten Vermieter, der die Wohnung zur Altersvorsorge erworben und finanziert hat, bis zum Verlust durch Zwangsversteigerung führen - denn beim Mieter ist in der Regel nichts zu holen. Er hat vielleicht sogar die ganzen Monate Wohngeld oder andere öffentliche Leistungen erhalten und selbst verbraucht und verweist einfach auf seine Zahlungsunfähigkeit.

Wie könnte man diese Problematik lösen? Vielleicht sollte man darüber nachdenken, das Gesetz durch eine Formulierung zu ergänzen, die dem wechselseitigen Gleichgewicht besser entspricht. Das Zurückbehaltungsrecht ist im Grunde gut konzipiert, um Gewährleistungsansprüchen Nachdruck zu verleihen. Was spricht eigentlich dagegen, den Zurückhaltenden zu verpflichten das einbehaltene Geld zu hinterlegen? Das Rechtsinstitut soll doch nicht zur Bereicherung einer Partei auf Kosten der Anderen führen. Die Zahlung - sei es nun Miete oder Werklohn - wäre ohne den (behaupteten) Mangel fällig geworden. Wenn dann die Beweisaufnahme tatsächlich durchgeführt ist, erhält der das Geld, dem es auch mit Sicherheit zusteht. Dann kann man sich die Zinsen teilen oder darum streiten.

Autor: RA Michael Pommerening, Hamburg

Steuerrecht - Erbschaftssteuer

Die wichtigsten Fallstricke des neuen Erbschaftssteuerrechts.

Der Gesetzgeber hat nach langen, politischen Querelen und mit Blick auf die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes ein neues Erbschaftsteuerrecht vorgelegt. Basis sind neue Bewertungsgrundsätze und umfangreiche Sonderregeln für Betriebe. Hierbei wurde immerhin die Aussage der Politik umgesetzt, dass Betriebe in bestimmten Fällen steuerfrei vererbt werden können.

Immobilien

Für Kapitalvermögen hat sich nichts verändert. Sichtguthaben, Festgelder, Depots, Investmentfonds und andere liquide Mittel werden mit dem Stichtagswert (Verkaufswert) bewertet und besteuert. Für diesen Vermögentypus gibt es keine Erleichterungsvorschriften. Für Immobilienvermögen ergeben sich jedoch gravierende Änderungen.

Immobilien werden nunmehr mit einem Verkehrswert oder modifiziertem Verkehrswert bewertet und unterliegen nur marginalen Erleichterungsvorschriften. Der Gesetzgeber hat für jede Immobilienart eigenständige Bewertungsregeln geschaffen, von denen nur durch gutachterliche Nachweise abgewichen werden kann. Dabei wird den amtlichen Werten große Bedeutung beigemessen. Es gilt nach wie vor der Grundsatz, dass bei Bewertungen ein Ermessensspielraum von bis zu 20 Prozent besteht. Das Gesetz sieht in erheblichem Umfang Mindestwerte vor, so dass der Steuerpflichtige im Einzelfall tatsächlich die hohen und risikoreichen Kosten eines Gutachtens einkalkulieren muss.

Günstiger als bisher ist die Lage bei Schenkung von Grundstücken gegen vorbehaltenen Nießbrauch, da der abgezinste Kapitalwert des Nießbrauchsrechtes voll vom Verkehrswert des Grundstückes abgezogen wird. Wichtig ist jedoch, dass der Betroffene rechtzeitig (in der Regel bis zu 55 Jahren) die Übertragung vornimmt, da nur dann möglicherweise die Steuerfreiheit gesichert ist.

Für Land- und Forstwirtschaft hat die Neuregelung komplizierteste Regeln geschaffen. Der Verkehrs-

wert wird über Annäherungswerte ermittelt. Die Vorschriften dazu sind so detailliert, dass sich nur Fachleute damit auseinandersetzen können. Der volle Verkehrswert wird in der Regel nicht zum Ansatz kommen. Falls ein echter Nachfolger den landwirtschaftlichen Betrieb übernimmt, gelten Verschonungsregeln.

Betriebsvermögen

Bei der Schenkung oder Vererbung von Betriebsvermögen, wird zunächst gefragt, ob nicht in Wahrheit Kapitalvermögen zugrunde liegt. Dies wird unterstellt, wenn die liquiden Mittel des Betriebs gewisse Grenzen überschreiten, zum Beispiel wenn eine zu geringe Beteiligungsquote (unter 25 Prozent) gegeben ist. Ist diese erste Hürde überwunden, kommt die Entscheidende, nämlich die Einhaltung des Lohnsummendurchschnitts des Betriebs aus der Vergangenheit für die nächsten sieben bis zehn Jahre. Dieses völlig unrealistische Erfordernis wird in der Praxis die meisten Probleme bereiten. Allerdings werden die Lohnsummen erst nach Ablauf des Verschonungszeitraums insgesamt nicht für jedes Jahr - abgerechnet.

Wird die Zielgröße unterschritten, kommt es anteilig zur Schenkungs- oder Erbschaftssteuer. Auf jeden Fall tritt jedoch eine erhebliche Steuerstundung ein. Diese Stundung endet vorzeitig, wenn schädliche Maßnahmen ergriffen werden, also eine weitere Hürde zur Steuerfreiheit. Entnahmen, Veräußerungen und sinnvolle Umwandlungen können in diesem Falle schädlich sein, so dass der Betrieb eingefroren werden muss, um in die Steuerfreiheit zu kommen. Auf 15 Prozent des maßgeblichen Vermögens fällt im Übrigen eine Mindeststeuer an, die nur bei Einhaltung des zehnjährigen Lohnsummenzeitraums völlig wegfällt.

Gerade im Hinblick auf die vorweggenommene Erbfolge und Unternehmensnachfolge muss die steuerliche Gestaltung genau überlegt werden. Unter anderem kommen Holdingkonstruktionen, Realteilungen oder auch Ab- und Aufspaltungen in Frage, um das "gute" Vermögen vom "schlechten" Vermögen zu trennen.

Autor: RA Klaus Küspert, Nürnberg

Immobilienrecht - Architektenhonorar

Verjährung des Architektenhonorars und neuer Entwurf der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) 2009.

Bei der Berechnung des Zeitpunkts, zu dem Honorarforderungen des Architekten verjähren, werden immer wieder Fehler gemacht, die zum Untergang des Honoraranspruchs führen können.

Schlussrechnung

Dazu wird die Ansicht vertreten, dass der Lauf der Verjährungsfrist praktisch immer an die Existenz einer Schlussrechnung geknüpft ist, sei sie prüfbar oder nicht. Der Architekt habe es in der Hand, den Eintritt der Fälligkeit und damit den Beginn der Verjährung hinauszuschieben. Dies führt sogar zu der Behauptung, ohne Rechnung laufe auch keine Verjährung. Entscheidend für den Lauf der Verjährungsfrist sei nicht, wann der Architekt eine Rechnung habe stellen können, sondern wann er sie stellt.



Eine Orientierung an dieser Sichtweise kann für den Architekten zum Verlust des Honorars führen. Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte bereits vor Jahren zu entscheiden, ob der Verjährungseinwand des Auftraggebers durchgreift. Dieser hatte als Fälligkeitszeitpunkt und damit als Beginn der Verjährung, die Fertigstellung der Architektenleistungen behauptet. Eine Schlussrechnung war nicht gestellt worden. Unter Bezugnahme auf ein früheres Urteil (VII ZR 221/85, Urteil vom 19. Juni 1998) hatte der BGH darauf abgestellt, dass ohne Schlussrechnung ein zusätzlicher Umstand erforderlich sei, um von einer Fälligkeit auszugehen zu können. Als einen solchen Umstand hatte er die Fristsetzung des Auftraggebers bezeichnet.

Setzt also der Auftraggeber dem Architekten eine Frist zur Abrechnung, und bleibt dieser untätig, muß er damit rechnen, dass die Fälligkeit der

Forderung nach Ablauf der Frist unterstellt wird. Weitere Folge ist der Beginn der Verjährungsfrist am Ende des entsprechenden Jahres. Kommen keine Hemmungstatbestände hinzu, ist die Honorarforderung des Architekten dann drei Jahre später verjährt.

Verjährung

Die oben vertretene Ansicht, dass es der Architekt in der Hand habe, den Eintritt der Fälligkeit und den Beginn der Verjährung hinauszuschieben, ist also bedenklich. Vielmehr hat es (auch) der Auftraggeber in der Hand, durch eine Fristsetzung Fälligkeit und Verjährungsbeginn herbei zu führen. Damit steht als erste Frage an, ob der Auftraggeber eine solche Frist gesetzt hat. Erst danach ist zu klären, ob eine Schlussrechnung, gegebenenfalls innerhalb der gesetzten Frist, gestellt wurde. Daran schließt sich die Frage an, ob die fehlende Prüffähigkeit dieser Rechnung gerügt wurde. Auf dieser Basis kann dann die Frage, ob das Honorar unter dem Gesichtspunkt der Verjährung durchsetzbar ist, zuverlässig geklärt werden.

Am 23. März 2009 hat das Bundeswirtschaftsministerium den neuen Entwurf der HOAI vorgestellt. Die HOAI soll in weiten Teilen neu strukturiert werden. Die zuvor vorgesehene Aufstockung des Honorars durch Anhebung der Prozentsätze für die einzelnen Leistungsphasen soll wieder entfallen. Statt dessen sollen die Tafelwerte um zehn Prozent angehoben werden. Die Tafelendwerte bleiben unverändert.

Zur Berechnung des Honorars soll nicht mehr auf die anrechenbaren Kosten, getrennt nach den bisherigen drei Stufen, abgestellt werden. Statt dessen ist ein so genanntes Baukostenmodell vorgesehen. Danach sollen die aus der Entwurfsplanung berechneten Baukosten zur Ermittlung des Honorars herangezogen werden. Qualitätssteigernde oder kostensenkende Maßnahmen sollen gesondert honoriert werden.

Autor: RA Norbert Galda, Mainz

Sozialrecht - Mitwirkungspflicht

Sozialrechtliche Mitwirkung - Pflicht, Chance und Grenze; im Sozialrecht gilt der Amtsermittlungsgrundsatz (§ 20 Sozialgesetzbuch (SGB) X).

Die Sozialversicherungsträger müssen alle Sachverhalte von Amts wegen aufklären. Das heißt sie prüfen ohne ein Zutun des Antragstellers, ob die Voraussetzungen für den geltend gemachten Anspruch erfüllt sind. Doch wie soll diese Aufklärung ohne Mitwirkung des Anspruchstellers erfolgen, wenn zum Beispiel ein medizinischer Sachverhalt zu beurteilen ist?

Mitwirkung

Das ist ohne Zutun des Antragstellers nicht möglich. Für ihn besteht daher die gesetzliche Pflicht zur Mitwirkung. Nach § 60 SGB I sind beispielsweise alle für die Leistung erheblichen Tatsachen an zu geben und auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers der Erteilung der erforderlichen Auskünfte durch Dritte zu stimmen. Das Gesetz sieht auch vor, dass sich der Antragsteller unter Umständen einer Untersuchung unterziehen muss. Die Mitwirkung kann im medizinischen Bereich auf unterschiedliche Weise erfolgen.

Eine Möglichkeit ist, bereits mit der Antragstellung die maßgeblichen Befundunterlagen ein zu reichen. Geht es etwa um die Kostenübernahme für einen speziell ausgestatteten Rollstuhl, benötigen Sie mindestens die Verordnung des behandelnden Arztes. Es empfiehlt sich aber zusätzlich ein Schreiben ein zu reichen, in dem der behandelnde Arzt die Verordnung im Einzelnen begründet.

Die Aufklärung des medizinischen Sachverhaltes kann auch durch Rücksprache des Sozialversicherungsträgers mit dem behandelnden Arzt erfolgen. Befundberichte über den Gesundheitszustand des Antragstellers können beim Arzt angefordert werden. So geschieht es beispielsweise im sozialgerichtlichen Klageverfahren. Um diesen Weg zu gehen, muss der Arzt von seiner Schweigepflicht entbunden werden. Bei der Feststellung der Schwerbehinderung und Zuerkennung von Nachteilsausgleichen sowie bei der Beantragung von Leistungen aus der

Pflegeversicherung, ist eine Entbindungserklärung schon im Antragsvordruck vorgesehen. Die Mitwirkung besteht hier in der namentlichen Benennung der Ärzte und ihrer Entbindung von der Schweigepflicht.

Untersuchung

Sind die eingereichten oder beigezogenen Unterlagen nicht aussagekräftig genug, kann der Antragsteller zu einer Untersuchung eingeladen werden. Um das Vorliegen der medizinischen Voraussetzungen vollständig zu prüfen, hat er die Pflicht, vollständig, umfassend und wahrheitsgemäß mit zu wirken. Gerade die ärztliche Begutachtung wird häufig als unnötig empfunden. Da aber keiner besser als der Antragsteller selbst Auskunft über seine Gesundheitsstörungen geben kann, stellt sie auch eine große Chance dar. Arztbriefe können nur Auskunft über Diagnosen geben, nicht aber über Schmerzen und Einschränkungen im Alltag.

Die Untersuchung versetzt den Antragsteller in die Lage, ergänzende Informationen zu seiner gesundheitlichen Situation zu geben. Das können auch Diagnosen sein, die in den Arztbriefen bisher nicht enthalten waren. Sie ermöglicht es ihm nicht nur, weitere Unterlagen zum Untersuchungstermin mit zu bringen, sondern versetzt den begutachtenden Arzt in die Lage, sich vom Antragsteller einen persönlichen Eindruck zu machen. Einschränkungen im Alltagsleben können im Gespräch und durch Demonstration besser verdeutlicht werden als durch einen Brief.

Ebenso wie der Antragsteller – auch im eigenen Interesse – verpflichtet ist, bei einer Begutachtung mitzuwirken, ist auch der Gutachter verpflichtet, den Gesundheitszustand vollständig, umfassend und wahrheitsgemäß auf zu klären. Nach dem Gesetz soll die medizinische Sachverhaltsaufklärung, durch einen unabhängigen Gutachter erfolgen. Gleichzeitig wird aber der Gutachter von der jeweiligen Behörde bezahlt, die ihn beauftragt hat.

Wird der Antragsteller zu einer Begutachtung eingeladen, kann bei diesem Termin viel Positives aber auch Negatives passieren. Er ist daher gut

beraten, wenn er zur Begutachtung eine Begleitperson mitnimmt. Die Begleitung dient nicht nur zu seiner moralischen Unterstützung und hilft bei der vollständigen Angabe der Beschwerden. Sie ist gleichzeitig auch Zeuge für den Ablauf.

Gutachten

Die Mitnahme einer Begleitperson in den Untersuchungsraum wird nicht von jedem Arzt akzeptiert. Aus ärztlicher Sicht mag es Gründe dafür geben. Aus Sicht des Antragstellers gibt es ebenso gewichtige Gründe, die Begleitperson zur Untersuchung mit zu nehmen. Hier stößt die Mitwirkungspflicht an eine Grenze. Ein Gutachter darf eine Begleitperson nicht ohne wichtigen Grund ablehnen, das hat das Landessozialgericht Rheinland-Pfalz in seinem Urteil vom 23. Februar 2006 (L 4 B 33/06 SB) dargelegt. Der Antragsteller kann in so einer Situation eine Begutachtung ablehnen oder abbrechen, ohne negative Konsequenzen fürchten zu müssen.

Er ist auch nicht zur Mitwirkung verpflichtet, wenn es um Behandlungen und Untersuchungen geht,

- bei denen im Einzelfall ein Schaden für das Leben oder die Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht ausgeschlossen werden kann;
- die mit erheblichen Schmerzen verbunden sind oder
- die einen erheblichen Eingriff in seine körperliche Unversehrtheit bedeuten.

So steht es ausdrücklich im Gesetz. Der Antragsteller sollte sich in dieser stressbelasteten Situation nicht zur Vornahme solcher Behandlungen und Untersuchungen verleiten lassen. Auch nicht durch den Hinweis auf seine Mitwirkungspflicht und die Konsequenzen einer möglichen Ablehnung seines Anspruches.

Natürlich enthält das Gesetz auch Vorschriften über Sanktionen bei Verstoß gegen die Mitwirkungspflicht. Solange aber ein nachvollziehbarer Grund für die Ablehnung einer Untersuchung angegeben wird, ist die Sanktion einer unterlassenen Mitwirkung nicht berechtigt. Der Antragsteller sollte daher bedenken,

dass er sich bei der Untersuchung nicht in dem klassischen Arzt-Patienten-Verhältnis befindet, in dem es um seine Behandlung geht. Der Gutachter steht ihm als neutrale Person gegenüber, die "lediglich" die Aufgabe zur Aufklärung des medizinischen Sachverhaltes hat.

Sanktionen

Scheint eine Untersuchung nicht notwendig oder ihre Ausführung fraglich, sollte der Antragsteller nach Sinn, Zweck und dem konkreten Untersuchungsablauf fragen. Eine Entscheidung für oder gegen die Maßnahme sollte erst nach Erhalt sämtlicher Informationen treffen. Auch in dieser Situation empfiehlt sich die Anwesenheit einer Begleitperson.

Kann der medizinische Sachverhalt nicht aufgeklärt werden, wird der Anspruch abgelehnt. Das ist auch der Fall, wenn der Antragsteller tatsächlich einmal – aus welchen Gründen auch immer – seiner Mitwirkungspflicht nicht in dem geschuldeten Umfang nachkommt. Aber auch für eine solche Situation sieht das Gesetz eine "Heilungsmöglichkeit" vor. Wird der Mitwirkungspflicht später noch entsprochen, indem sich der Antragsteller beispielsweise doch noch einer persönlichen Untersuchung unterzieht, wird mit den dann vorliegenden, medizinischen Erkenntnissen neu über den Antrag entschieden. Eine endgültige Ablehnung der beantragten Leistung ist also auch bei einem Verstoß gegen die Mitwirkungspflicht nicht zwangsläufig zu erwarten.

Autorin: RAin Anja Bollmann, Bergisch-Gladbach

Rechtlicher Hinweis

Die Beiträge dieser Zeitung können nicht ohne Weiteres auf Ihren Fall übertragen werden und eine Rechts- und/oder Steuerberatung nicht ersetzen. (Anm. d. Red.)

Impressum:

Redaktion und Verlag:
AdvoGarantService GmbH, Mittelstr. 7
50672 Köln, Tel.: 0221 / 29 20 117
E-Mail: redaktion@advogarant.de
V.i.S.d.P.: RA Joachim Höhl