

Mandanteninformation

zu aktuellen Rechtsentwicklungen

Ausgabe Oktober 2011



Unternehmensrecht

Keine Abschreibung wegen Kursverlusten bei festverzinslichen Wertpapieren	Seite 2
Werbungskostenabzug bei einer Minderung der Pacht im Rahmen einer Betriebsaufspaltung	Seite 2
Neuregelung der steuerlichen Anerkennung einer geringen Miete	Seite 3
„Kleinvieh macht auch Mist“	Seite 4
Grunderwerbsteuerfreiheit bei Umwandlungen	Seite 4
Fortschritte für die Unternehmenssanierung - Reform des Insolvenzrechts voraussichtlich ab 01.01.2012 in Kraft	Seite 5
Rückschlag für die Unternehmenssanierung – Rückkehr des „Fiskusprivilegs“	Seite 6
Finanzkrise und ihre Anfänge – doch keine Beratungsfehler der Banken bei Lehman-Anlagen	Seite 7

Immobilienrecht

Die GbR im Grundbuch – endlich Entwarnung	Seite 8
„Eile mit Weile“	Seite 8
Mein liebes Tagebuch...	Seite 9
Der Bauherr ist nicht der Aufpasser des Architekten	Seite 10

Vergaberecht

Schadensersatz für Bieter vereinfacht	Seite 11
---------------------------------------	----------

Gewerblicher Rechtsschutz

(Guter) Geschmack macht einsam ...	Seite 12
WARNUNG: „Nepper, Schlepper, Bauernfänger“	Seite 13

Arbeitsrecht

Kein „lebenslängliches“ Vorbeschäftigungsverbot mehr	Seite 14
Tag des Urlaubs – Zwei Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 09.08.2011	Seite 15

Keine Abschreibung wegen Kursverlusten bei festverzinslichen Wertpapieren

In den derzeitig außerordentlich turbulenten Zeiten an den Finanzmärkten erfahren auch festverzinsliche Wertpapiere starke Kursschwankungen. Steigende Zinsen (wie z.B. für Anleihen von Schuldern (seien es Länder oder seien es Unternehmen)) mit schlechter werdender Bonität führen bekanntlich zu Kursverlusten, während sinkende Zinsen zu Kurssteigerungen führen. – Wenn derartige Anleihen nicht privat, sondern im Betriebsvermögen eines bilanzierenden Unternehmens gehalten werden, so stellt sich die Frage, ob bei der Bilanzierung am Jahresende Abschreibungen vorgenommen werden dürfen, wenn zum Bilanzstichtag Kursverluste eingetreten sind. Solche Abschreibungen sind dann zulässig, wenn eine voraussichtlich dauernde Wertminderung eingetreten ist (§ 6 Abs. 1 Ziff. 2 Einkommensteuergesetz [EStG]).

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat jetzt in einem Grundsatzurteil vom 08.06.2011 derartige Abschreibungen grundsätzlich für unzulässig erachtet. Mit dieser Entscheidung weicht der BFH von der bisherigen Praxis der Finanzverwaltung ab (BMF-Schreiben vom 25.02.2000, BStBl I 2000, 372).

Der BFH argumentiert, dass der Gläubiger eines festverzinslichen Wertpapiers das gesicherte Recht hat, am Ende der Laufzeit den Nominalwert des Papiers zu erhalten. Diese Sicherheit hat der Gläubiger unabhängig davon, ob zwischenzeitlich infolge bestimmter Marktgegebenheiten der Kurswert des Papiers unter dem Nominalwert liegt. Dies gilt nach Auffassung des BFH auch dann, wenn die Wertpapiere zum Umlaufvermögen eines Betriebes gehören, mithin also dem Betrieb weniger als 4 Jahre zu dienen bestimmt

sind. Dies soll auch dann gelten, wenn die Laufzeit noch länger als 4 Jahre andauert.

Zur Begründung seiner Auffassung stützt der BFH sich ergänzend auf die Neuregelungen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG).

Der BFH deutet an, dass eine abweichende Beurteilung allenfalls dann gerechtfertigt sein kann, wenn ein konkretes Rückzahlungsrisiko besteht, mithin also die Bonität des Gläubigers so ungünstig beurteilt werden muss, dass mit einer vollständigen Rückzahlung der Anleihe nicht zu rechnen ist.

*Dr. Jochen Berninghaus
Fon +49 231 9 58 58-65*

Werbungskostenabzug bei einer Minderung der Pacht im Rahmen einer Betriebsaufspaltung

Die Betriebsaufspaltung ist eine weit verbreitete Gestaltung im Mittelstand. Sehr häufig werden der Grundbesitz und ggf. auch wertvolle Maschinen vermögensmäßig von der stärker risikobehafteten Betriebsgesellschaft getrennt. Grundbesitz und ggf. Maschinen werden im zivilrechtlichen Eigentum des Gesellschafters oder in einer eigens hierfür gegründeten Gesellschaft gehalten und an die

Betriebsgesellschaft verpachtet. Dies erfolgt zum einen aus Gründen der Haftungsabschirmung. Häufig spielen allerdings auch Gründe der Vermögensbildung in der Hand der Gesellschafter eine Rolle, wenn das Mietverhältnis so gestaltet werden kann, dass die Mieteinnahmen höher sind als die Finanzierungs- und Amortisationsaufwendungen in der Person des Eigentümers.

In Krisenzeiten, in denen die Betriebsgesellschaft zur Zahlung des vereinbarten Mietzinses wirtschaftlich nicht in der Lage ist, werden die Mietzinsen häufig gemindert. In diesem Fall entstehen dann nicht selten bei den Eigentümern Verluste, weil jetzt die Finanzierungs- und Amortisationsaufwendungen höher sind als die Mieteinnahmen. Hier stellt sich dann die Frage, ob die Verluste der Eigentümer in

vollem Umfang steuerlich abzugsfähig sind. Diese Frage ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Sie hängt von folgender Wertung ab: Wenn man die Auffassung vertritt, dass der Vermieter deshalb vorübergehend, d.h. für den Zeitraum der Krise, mit einer verminderten Miete einverstanden ist, um den Mieter (Betriebsgesellschaft) wirtschaftlich nicht zu gefährden und langfristig erhöhte Pachteinnahmen zu sichern, dann sind die Verluste in vollem Umfang anzuerkennen. Denn dann sind die Verluste durch das Mietverhältnis veranlasst.

Wenn man hingegen argumentiert, dass der Vermieter nur deshalb die

Miete mindert, weil er auch an der Betriebsgesellschaft beteiligt ist und künftig wieder Gewinnausschüttungen aus der Betriebsgesellschaft erwartet, dann ist die Mietminderung nicht primär durch das Mietverhältnis, sondern durch die Beteiligung an der Betriebsgesellschaft veranlasst.

Da Aufwendungen im Zusammenhang mit der Beteiligung an einer Betriebsgesellschaft in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) nach dem Teileinkünfte-Prinzip nur zu 60 % abzugsfähig sind (§ 3 c Abs. 2 Einkommensteuergesetz [EStG]), dürfen die Verluste daher auch nur zu 60 % berücksichtigt werden.

Diese letztgenannte Auffassung hat jetzt das Finanzgericht Münster in einem neuen Urteil vom 23.03.2011 vertreten. Das Urteil ist allerdings nicht rechtskräftig, weil das Finanzgericht die Revision zugelassen hat.



Dr. Jochen Berninghaus
Fon +49 231 9 58 58-65

Neuregelung der steuerlichen Anerkennung einer geringen Miete

In bestimmten Konstellationen hat ein Vermieter ein Interesse daran, nicht die ortsübliche (oder eine höhere) Miete zu vereinbaren, sondern eine niedrigere Miete. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn Eltern eine Wohnung an ihr studierendes Kind oder an andere Verwandten (z. B. Eltern) mit niedrigen Einkünften vermieten. Das wirtschaftliche Interesse kann dann darin liegen, durch einen möglichst niedrigen Mietzins möglichst hohe Verluste aus Vermietung und Verpachtung zu erzielen, um diesen Verlust gegen positive Einkünfte aus anderen Einkunftsarten verrechnen zu können.

Die Finanzverwaltung erkennt solche Geringmieten und die daraus resultierenden Verluste nur in bestimmten Grenzen an. Bisher musste die Vermietung einer Wohnung zumindest 56 % der ortsüblichen Miete betragen, damit die Verluste steuerlich anerkannt werden konnten. Ansonsten war die Miete in einen entgeltlichen und in einen unentgeltlichen Teil aufzuteilen.

Durch das Jahressteuergesetz vom 23.09.2011 soll diese Regelung nunmehr beginnend mit dem 01.01.2012 geändert werden: § 21 Abs. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) n.F. legt fest,

dass mindestens 66 % der ortsüblichen Miete vereinbart werden muss, um eine Aufteilung in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil zu vermeiden. Wenn die monatliche Miete 66 % der ortsüblichen Miete übersteigt, so gilt die Wohnungsvermietung insgesamt als entgeltlich. Die hieraus resultierenden steuerlichen Verluste sind in vollem Umfang anzuerkennen.

Dr. Jochen Berninghaus
Fon +49 231 9 58 58-65

„Kleinvieh macht auch Mist“

Steuerunterlagen sind bekanntlich für einen Zeitraum von 10 Jahren aufzubewahren (§ 147 Abs. 3 Satz 3 Abgabenordnung [AO]). Diese Aufbewahrungspflicht verursacht Kosten. Für diese Kosten kann im Rahmen des Jahresabschlusses eine Rückstellung gebildet werden. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat jetzt in einer Entscheidung vom 18.01.2011 neue Grundsätze für die Höhe dieser Rückstellung aufgestellt. In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Steuerpflichtige den jährlichen Aufwand für die Aufbewahrung mit dem Faktor 10 für den Aufbewah-

rungszeitraum von 10 Jahren multipliziert und in dieser Höhe eine Rückstellung gebildet. Das Finanzamt hatte die Auffassung vertreten, dass lediglich eine durchschnittliche Restaufbewahrungsdauer von 5,5 Jahren anzusetzen sei. Demgegenüber hatte der Steuerpflichtige geltend gemacht, dass die Kosten für die Archivräume bestehen blieben, und zwar auch dann, wenn Teile durch die Aussonderung von Unterlagen jeweils nach Ablauf der 10 Jahre frei würden. Der BFH hat die restriktive Auffassung des Finanzamtes bestätigt. Er hat die Auffassung vertre-

ten, dass der Umstand, wonach auszusondernde Unterlagen voraussichtlich durch neue Unterlagen späterer Jahre ersetzt werden, so dass kein Archivräum frei wird, bei der Bildung der Rückstellung nicht berücksichtigt werden darf. Diese Entscheidung ist nach Überzeugung des Verfassers wirklichkeitsfremd und dogmatisch nicht überzeugend.



Dr. Jochen Berninghaus
Fon +49 231 9 58 58-65



Grunderwerbsteuerfreiheit bei Umwandlungen

Mit dem sog. Wachstumsbeschleunigungsgesetz hat der Gesetzgeber die schon früher mehrfach versuchte Befreiung von der Grunderwerbsteuer bei Umwandlungen geregelt. Nach dem neuen § 6 a Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) sind Vorgänge von der Grunderwerbsteuer befreit, denen ein Umwandlungsvorgang, wie beispielsweise eine Verschmelzung, eine Spaltung oder eine Vermögensübertra-

gung gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1-3 UmwG zugrunde gelegt. Damit sind Umstrukturierungsmaßnahmen innerhalb von Konzernen nunmehr von der Grunderwerbsteuer befreit, wenn eine Gesamtrechtsnachfolge nach dem Umwandlungsrecht vorliegt. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass Einzelübertragungen innerhalb des Konzerns weiterhin der Grunderwerbsteuer unterliegen, soweit es sich um Kapitalge-

sellschaften handelt. Zu beachten ist allerdings, dass ein Konzern im Sinne der Steuerbefreiungsvorschrift nur dann vorliegt, wenn ein Unternehmen 5 Jahre vor dem Rechtsvorgang und 5 Jahre nach dem Rechtsvorgang ununterbrochen zumindest 95 % am Kapital eines anderen Unternehmens beteiligt ist.

Dr. Jochen Berninghaus
Fon +49 231 9 58 58-65

Fortschritte für die Unternehmenssanierung - Reform des Insolvenzrechts voraussichtlich ab 01.01.2012 in Kraft

Mit der seit 1999 geltenden Insolvenzordnung hatte der Gesetzgeber erstmalig die Sanierung von Unternehmen als Zweck des Insolvenzverfahrens erwähnt. Jedoch beklagt die Praxis bereits seit mehreren Jahren, dass die damit verfolgten Ziele in der Realität nicht umgesetzt werden konnten. Nach wie vor sind - gerade auch im internationalen Vergleich - nur geringe Quotenaussichten für die Gläubiger, eine noch immer hohe Zahl masseloser Insolvenzen (bei Unternehmen in der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) im Jahre 2009 ca. 1/3 der Insolvenzverfahren), die praktische Bedeutungslosigkeit des Insolvenzplanverfahrens und die fehlenden Einflussmöglichkeiten für Gläubiger zu beklagen. Als Reaktion hierauf liegt nun der Regierungsentwurf eines „**Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)**“ vor. Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes ist voraussichtlich zum 01.01.2012 zu rechnen. Nach derzeitigem Stand werden sich in einer Krise befindlichen Unternehmen neue und bessere Chancen für die Sanierung bieten. Um diese frühzeitig und erfolgreich nutzen zu können, besteht unter Umständen umfangreicher Beratungsbedarf.

Die wichtigsten Neuerungen durch das ESUG im Kurzüberblick:

- Bei Überschreiten moderater Schwellenwerte für Bilanzsumme, Umsatzerlöse und durchschnittlicher Arbeitnehmerzahl ist zwingend ein **vorläufiger Gläubigerausschuss** im vorläufigen Insolvenzverfahren durch das Insolvenzgericht einzusetzen. Aufgabe des vorläufigen Gläubigerausschusses ist u. a. die Mitwirkung bei der Auswahl des späteren Insolvenzverwalters.
- Als **Insolvenzverwalter** kann zukünftig auch bestellt werden, wer vor der Antragsstellung für den Schuldner als Insolvenzberater tätig gewesen ist oder für diesen an der Aufstellung eines Insolvenzplans mitgewirkt hat. Hierdurch können zeitliche Verzögerungen infolge der Einarbeitung des neu bestellten Insolvenzverwalters potenziell vermieden werden.
- Das **Insolvenzplanverfahren** wird im Sinne einer möglichst zügigen Durchführung der darauf basierenden Sanierung gestärkt und attraktiver gestaltet. Insbesondere sind zukünftig die Möglichkeiten einzelner Gläubiger, diesen zu verhindern, weiter eingeschränkt (Obstruktionsverbot). Rechtsbehelfe von dissentierenden Gläubigern gegen die Bestätigung des Insolvenzplans haben zukünftig nur noch Erfolg, wenn sie glaubhaft machen können, dass sie durch den Plan wesentlich schlechter gestellt werden, als sie ohne einen Plan stünden. Der gestaltende Teil des Insolvenzplans kann Rücklagen für den Fall des Nachweises einer solchen Schlechterstellung vorsehen.
- Durch den Insolvenzplan kann auch gegen den Willen der Altgesellschafter, nicht jedoch gegen die Stimmen der betroffenen Gläubiger, im Rahmen einer Kapitalerhöhung die Umwandlung von Forderungen in Eigenkapital erfolgen („**Debt-to-Equity-Swap**“). Das Gesetzesvorhaben folgt damit dem Beispiel zahlreicher ausländischer Rechtssysteme. Gläubiger erhalten damit im Einzelfall die Möglichkeit, ihr Engagement im Rahmen einer Sanierung durch direkte gesellschaftsrechtliche Einflussnahme abzusichern. Für Altgesellschafter ergibt sich ein bislang nicht bekanntes Risiko, durch eine Insolvenz gegen ihren Willen zu Minderheitsgesellschaftern degradiert oder jedenfalls mit einer völlig veränderten Gesellschafterstruktur konfrontiert zu werden.
- Das bislang in der Praxis kaum beachtete Instrument der Eigenverwaltung wird gestärkt. Insbesondere sieht der Gesetzentwurf vor, dass eine beantragte **Eigenverwaltung** nur abgelehnt werden soll, wenn zu erwarten ist, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen würde.
- Schließlich sieht das ESUG nun endlich auch für all diejenigen sanierungsfähigen Unternehmen, die sich frühzeitig um eine Lösung ihrer Krise bemühen, ein Instrument dafür vor, einen tragfähigen Insolvenzplan auch außerhalb eines u. U. öffentlichkeitswirksamen Insolvenzverfahrens zu beschließen.

ren auszuarbeiten. Auf Antrag des Schuldners kann bei Vorliegen einer drohenden Zahlungsunfähigkeit oder einer Überschuldung und hinreichenden Erfolgsaussichten für die Sanierung für die Dauer von maximal drei Monaten ein sog. „**Schutzschirm**“ angeordnet werden. Während der Dauer des Schutzschirms sind insbesondere Einzelzwangsvoll-

streckungsmaßnahmen von Gläubigern nicht zulässig.

Mit der Reform des Unternehmensinsolvenzrechts werden für die Praxis lange geforderte für die effektive Bewältigung der Krise lange erwartete Instrumente bereit gestellt. Ihr Einsatz setzt die Früherkennung entsprechender Warnsignale vor Eintritt der

Insolvenz und die intensive Befassung mit den zum Teil komplexen Regelungen durch die Unternehmensleitung voraus.

*Dr. Thorsten Mätzig
Fon +49 231 9 58 58-14*

Rückschlag für die Unternehmenssanierung – Rückkehr des „Fiskusprivilegs“

Unverzichtbare Grundlage für eine erfolgreiche Unternehmenssanierung ist die im Insolvenzrecht angeordnete Gleichbehandlung der Insolvenzgläubiger. Danach sind grundsätzlich alle Insolvenzgläubiger letztlich auf ihre Quote angewiesen und Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen während des laufenden Insolvenzverfahrens unzulässig. Nur in Ausnahmefällen gilt eine bevorrechtigte Rangstellung sogenannter Massegläubiger, die ihre Masseforderungen auch im Insolvenzverfahren in voller Höhe durchsetzen können. Solche Masseforderungen resultieren z.B. aus Vertragsabschlüssen mit dem Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Diese Rangordnung von Insolvenz- und Massegläubigern ist durch das Haushaltsbegleitgesetz 2011 und eine erst im April 2011 bekanntgewordene Entscheidung des V. Senats des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 09.12.2010 zugunsten des Fiskus ordentlich durcheinander gewirbelt. Nach dem seit An-

fang des Jahres geltenden § 55 Abs. 4 Insolvenzordnung (InsO) gelten Steuerverbindlichkeiten, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter oder vom Schuldner mit dessen Zustimmung begründet worden sind, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Masseverbindlichkeit. Darüber hinausgehend urteilten die Richter der BFH, dass ein Insolvenzverwalter bei Forderungen, die er für Leistungen des insolventen Unternehmens aus der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens einzieht, die Umsatzsteuer in voller Höhe an das Finanzamt abführen muss, auch wenn das insolvente Unternehmen der Soll-Besteuerung unterliegt. Danach steht der Masse zukünftig bei einem Zahlungseingang auf vorinsolvenzliche Forderungen in Höhe von z.B. 10.000,00 € zzgl. Umsatzsteuer in Höhe von 1.900,00 € zukünftig nicht mehr der Gesamtbetrag von 11.900,00 € für die gleichmäßige Befriedigung aller Insolvenzgläubiger zur Verfügung. Vielmehr ist vorab der vereinbarte Betrag der Umsatzsteuer in

voller Höhe an das Finanzamt zur Tilgung einer Masseverbindlichkeit abzuführen. Eine Stellungnahme der Finanzverwaltung, ob und inwieweit die Entscheidung des BFH zukünftig anzuwenden ist, liegt bislang noch nicht vor. Bei der Prüfung der zukünftigen Liquiditätsaussichten für die Umsetzung etwaiger Sanierungsmodelle dürfte jedoch die Auffassung des BFH bis auf weiteres zu berücksichtigen sein. Das neugeschaffene „**Fiskusprivileg**“ wird die Sanierungsaussichten für viele betroffene Unternehmen nachteilig beeinträchtigen. Mit den begrüßenswerten Zielen und Vorhaben des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) ist dies nicht vereinbar. Gesetzgeber bzw. Finanzverwalter sind zu kurzfristigem Handeln aufgerufen.

*Dr. Thorsten Mätzig
Fon +49 231 9 58 58-14*



Finanzkrise und ihre Anfänge – Doch keine Beratungsfehler der Banken bei Lehman-Anlagen?

Bereits kurz nach der Insolvenz der Bank Lehman Brothers im Jahr 2008 und der damit einhergehenden Wertlosigkeit ihrer Wertpapiere begannen viele Anleger, ihre Banken auf Schadensersatz wegen Falschberatung über die mit den Wertpapieren verbundenen Risiken in Anspruch zu nehmen. Da die Entscheidungen der Landgerichte und Oberlandesgerichte sehr unterschiedlich ausfielen, wurden die ersten beiden Entscheidungen des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 27.09.2011 zu Lehman-Anlagen mit Spannung erwartet.

In der Fachliteratur und Rechtsprechung hatte sich die Diskussion im Zusammenhang mit möglicher Falschberatung der Banken über Lehman-Anlagen zunehmend auf einige Kernfragen konzentriert: Beispielsweise wurde es für erheblich gehalten, ob die beratende Bank auch über das Risiko der Insolvenz der Bank Lehman Brothers als Emittent der Anlagen, die von der beratenden Bank vereinnahmten Provisionen oder erwirtschafteten Margen, über die fehlende Absicherung durch den sog. Eigenlagensicherungsfonds und über die einzelnen wertbestimmenden Faktoren für die Wertpa-

piere in Form von sog. Zertifikaten u.ä. hätte aufklären müssen.

Der BGH hat nun entschieden, dass zumindest bei Beratungsgesprächen im Jahr 2007 (noch) kein konkretes Insolvenzrisiko der Lehman-Bank erkennbar war, so dass ein allgemeiner Hinweis auf ein Insolvenz- bzw. Totalausfallrisiko des Emittenten genügen konnte und daher auch kein Hinweis auf die fehlende Absicherung durch den sog. Einlagensicherungsfonds notwendig war. Auch die eigene Gewinnmarge der beratenden Bank musste diese nach der Entscheidung des BGH nicht grundsätzlich offenlegen, da es für Bankkunden offensichtlich sei, dass eine Bank mit derartigen Verkäufen vornehmlich eigene Gewinninteressen verfolge.

Die Entscheidung des BGH bedeutet für geschädigte Lehman-Anleger zweierlei. Zum einen ist nun klargestellt, dass es für einen Schadensersatzanspruch keineswegs pauschal genügt, wenn eine Bank ihren Kunden Lehman-Anlagen verkauft und auf bestimmte Umstände nicht gesondert hingewiesen hat. **Andererseits hat der BGH deutlich herausgestellt, dass es in bestimmten Konstellationen durchaus Beratungs-**

fehler bei dem Verkauf von Lehman-Anlagen geben und die Bank dann zum Schadensersatz verpflichtet sein kann. Dabei kommt es z.B. auf den Zeitpunkt des Beratungsgesprächs, auf die konkreten bisherigen Erfahrungen des Anlegers im Wertpapiergeschäft und vor allem auf das Anlageziel des Bankkunden an. Beispielsweise deutete im Jahr 2008 anders als noch im Jahr 2007 bereits einiges auf eine Insolvenz von Lehman hin, was bei Beratungsgesprächen in 2008 für eine besondere Aufklärungspflicht sprechen kann. Auch wenn nicht einmal ein allgemeiner Hinweis auf das grundsätzliche Emittentenausfallrisiko erfolgte, spricht dies – auch nach den Entscheidungen des BGH – für einen Schadensersatzanspruch. Die Haftung der Banken gegenüber ihren Kunden ist also auch nach den in der Presse als „Pilotentscheidung“ bezeichneten Urteilen des BGH durchaus möglich und keineswegs grundsätzlich ausgeschlossen – es kommt nur wieder einmal entscheidend auf die Einzelfallumstände an.

Dr. Steffen Lorscheider
Fon +49 231 9 58 58-75



Die GbR im Grundbuch – endlich Entwarnung

Mit der Entscheidung des 2. Zivilsenats hat der Bundesgerichtshof (BGH) im Jahre 2001 plötzlich mit einem über 100 Jahre geltenden Grundsatz – das BGB gilt seit dem Jahre 1900 – gebrochen, dass nämlich eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) eine Teilrechtsfähigkeit besitzt, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechten und Pflichten begründet. Im Jahre 2008 wurde durch den BGH noch einer „draufgesetzt“, indem nämlich die GbR als Rechtsträger, d. h. also als Eigentümer im Grundbuch eingetragen werden konnte. Es waren also nicht mehr die Gesellschafter die Eigentümer (verbunden in einer GbR), sondern die GbR selbst. Aber wie konnten die Gesellschafter nachweisen, dass sie noch Gesellschafter der GbR waren angesichts der Tatsache, dass es völlig unbestritten ist, dass man seinen Anteil an einer GbR bei einem feuchtfröhlichem Abend münd-

lich oder schriftlich, jedenfalls nicht notariell einem Dritten übertragen konnte?

Aufgrund dieser Rechtsprechung wurden zur Behebung dieser Kalamität mannigfache Vorschläge unterbreitet, die letztlich alle nicht zielführend waren. In der Fachpresse erschien noch vor kurzer Zeit ein Aufsatz unter der bezeichnenden Überschrift: „Wie ein schlechter Horrorfilm: Die neuere Geschichte der GbR im Grundbuch“.

Diesem Spuk hat der BGH nun selbst ein Ende gesetzt: Es ist beim Erwerb bzw. der Belastung durch die GbR wieder alles so, wie es vor der „Entdeckung der Rechtsfähigkeit“ der GbR war. Der Leitsatz des BGH lautet wie folgt:

„Erwirbt eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) Grundstücks- oder Woh-

nungseigentum, reicht es für die Eintragung des Eigentumswechsels in das Grundbuch aus, wenn die GbR und ihre Gesellschafter in der notariellen Auflassungsverhandlung benannt sind und die für die GbR handelnden erklären, dass sie deren alleinige Gesellschafter sind; weitere Nachweise der Existenz, der Identität und der Vertretungsverhältnisse dieser GbR bedarf es gegenüber dem Grundbuchamt nicht (amtlicher Leitsatz).“

Die „hängenden Kaufverträge“ können nun schnell abgewickelt werden – ebenso Verträge, die wegen der bisherigen Rechtsprechung zurückgestellt worden sind.



Jochen Spieker
Fon +49 231 9 58 58-73

„Eile mit Weile“

Mieterwechsel in einer Eigentumswohnung verursachen häufig Schäden am Gemeinschaftseigentum einer Wohnungseigentümergeinschaft. Als Beispiele seien genannt: Putzschäden im Treppenhause, verbogene Treppengeländer, beschädigte Aufzugskabine, beschädigte Hauseingangstür, Fahrspuren in den Außenanlagen, etc. Bislang wurde angenommen, dass entsprechende Schadensersatzansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft innerhalb von

sechs Monaten, entsprechend der kurzen mietrechtlichen Verjährungsfrist von sechs Monaten (§ 548 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]) geltend zu machen seien. Diese Frist wurde selten eingehalten, da gegebenenfalls erforderliche Beschlussfassungen in dieser Zeit nicht rechtzeitig zustande kamen.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 29.06.2011 nunmehr klar gestellt, dass diese kurze Frist auf jene

Ansprüche nicht anwendbar ist, sondern die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren gilt.

Die Wohnungseigentümergeinschaft kann sich daher mit der Geltendmachung etwaiger Ersatzansprüche etwas mehr Zeit lassen.



Rainer Beckschewe
Fon + 49 231 9 58 58-78

Mein liebes Tagebuch ...

Ein Architekt, der vertraglich die in der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) beschriebenen Leistungen schuldet, hat lediglich Anspruch auf eine gekürzte Vergütung, wenn er kein Bautagebuch geführt hat. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 28.07.2011 entschieden.

Der Architekt hatte seinen Auftraggeber, den Bauherrn, auf Zahlung restlichen Architektenhonorars verklagt. Die Parteien hatten vereinbart, dass für Inhalt und Umfang der werkvertraglichen Leistungspflichten das Leistungsbild des § 15 (2) HOAI entsprechend gelten sollte. Der Bauherr wendete gegen die Honorarklage unter anderem ein, der Architekt habe kein Bautagebuch geführt. Dieser Argumentation ist der BGH gefolgt. Die Auslegung des Architektenvertrages ergebe, dass der Architekt sehr wohl dazu verpflichtet gewesen sei, ein Bau-

tagebuch zu führen. Denn dies gehöre zum Leistungsbild der Objektüberwachung (Leistungsphase 8 des § 15 (2) HOAI). **Der BGH betont zugleich die Bedeutung des Bautagebuchs: Es habe den Zweck, das Baugeschehen mit allen wesentlichen Einzelheiten zuverlässig und beweiskräftig festzuhalten.** Diese Dokumentation könne insbesondere bei Störungen des Bauablaufs oder Auseinandersetzungen mit anderen Baubeteiligten von großer Bedeutung sein.

Nach früherer Rechtsprechung hatte der Architekt seine Leistung erfüllt, wenn das Gebäude mangelfrei und funktionsfähig erstellt war. Ob der Architekt Einzelleistungen erbracht hatte, war dann nicht mehr von Bedeutung. Die jetzige Entscheidung verdeutlicht nochmals: Welche Leistungen der Architekt schuldet, bestimmt sich ausschließlich nach dem Archi-

itektenvertrag. Fehlt eine detaillierte Leistungsbeschreibung, muss das Leistungssoll durch Auslegung ermittelt werden. Wenn die Parteien im Vertrag zur Beschreibung der geschuldeten Leistung Bezug auf die HOAI genommen haben, hat der Besteller im Regelfall Anspruch auf die Erbringung der in der HOAI genannten Leistungen. Werden diese nicht vollständig erbracht, ist das Honorar zu kürzen. Empfehlenswert ist, sich vor Vertragsabschluss Gedanken darüber zu machen, welche Einzelleistungen der Architekt erbringen soll und diese möglichst präzise zu beschreiben.



Markus Sträter
Fon +49 231 9 58 58-71



Der Bauherr ist nicht der Aufpasser des Architekten

Oft kommt es bei Bauvorhaben zwischen dem Bauherrn und dem Architekten zum Streit, weil der Architekt falsch geplant hat und diese falsche Planung bei der Errichtung des Bauvorhabens umgesetzt wurde und zu Mängeln des Bauobjekts führte. Der Architekt versucht in solchen Fällen regelmäßig, auf eine vermeintliche Mitverantwortung des Bauherrn hinzuweisen, der möglicherweise fehlerhafte Planungsunterlagen des Architekten durch seine Unterschrift freigegeben hat. Ergänzend wird vom Architekten oft vorgebracht, dass selbst das ausführende Bauunternehmen, das im Auftrag des Bauherrn tätig geworden ist, Planungsfehler nicht erkannt habe, selbst wenn diese leicht hätten erkannt werden können. In solchen Fällen dienen diese Ansätze dazu, die Haftung für Baumängel aufgrund fehlerhafter Planung wegen eines angeblichen Mitverschuldens des Bauherrn oder des in dessen

Auftrag stehenden Bauunternehmers deutlich zu mindern.

Das ist jedoch falsch – so das Oberlandesgericht (OLG) München in seinem Urteil vom 04.05.2010. Hiernach kann sich ein Architekt nicht damit entlasten, dass ein Bauherr seinen Planungsfehler bei entsprechender Prüfung hätte erkennen können. Das OLG München sieht keine Verpflichtung des Bauherrn, eine solche Überprüfung überhaupt vorzunehmen. **Für Planungs-mängel sind die Architekten allein selbst verantwortlich.**

In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall hatte das Architekturbüro bei der Ausführungsplanung abweichend von der Genehmigungsplanung die Treppenanlage nur mit 15, anstelle von 16 Treppenstufen je Stockwerk vorgesehen, wodurch beim anschließenden Bau der Treppe die

bauordnungsrechtlich zulässige Stufenhöhe überschritten worden war. Folge war, dass die gesamte Treppenanlage nachträglich umgebaut werden musste, wofür im Rahmen des laufenden Rechtsstreits vom Bauherrn Schadensersatz in Höhe von 180.000,00 € verlangt wurde. Der Architekt wollte auf die Mitverantwortlichkeit des Bauherrn mit der vorgenannten Begründung verweisen und bekam in der 1. Instanz Recht, aber nicht mehr in 2. Instanz. Dem der Klage des Bauherrn insoweit stattgebenden Urteil schloss sich der Bundesgerichtshof (BGH) dadurch an, dass er die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen hat (Beschluss v. 23.3.2011).



Guido Schwartz
Fon +49 231 9 58 58-26



Sie möchten die Mandanteninformation per E-Mail beziehen? Anforderungen bitte unter: dortmund@spieker-jaeger.de

Schadensersatz für Bieter vereinfacht

„Das Vergaberecht ist kompliziert und fehlerträchtig“ - diese Aussage dürfte jedem an Vergabeverfahren Beteiligten leicht von den Lippen kommen. Bisher war es schwierig, für zu Unrecht von Vergabeverfahren ausgeschlossenen Bieter, Schadensersatzansprüche für zum Teil erhebliche Aufwendungen durchzusetzen.

Denn der Bundesgerichtshof (BGH) verlangte nicht nur die Verletzung von Vergabevorschriften durch den öffentlichen Auftraggeber, sondern verlangte einen weiteren Vortrag zu einem in Anspruch genommenen Vertrauensverhältnis.

Diese Rechtsprechung hat der BGH nunmehr am 09.06.2011 aufgegeben. Allein die Durchführung des Vergabeverfahrens beinhaltet ein besonderes Vertrauensverhältnis. Die Verletzung von Vergabevorschriften durch den öffentlichen Auftraggeber sei zu bejahen, wenn Kriterien aufgestellt würden, welche keine vergaberechtskonforme Angebotswertung zuließen und daher die Aufhebung des Vergabeverfahrens verursachen.

Dem Grunde nach ist es nunmehr für einen Bieter einfacher, einen Schadensersatzanspruch darzulegen; allerdings

bleibt es schwierig, eine etwaige Schadenshöhe darzulegen.

Fazit: Mit dieser Entscheidung bestätigt der BGH seine Tendenz, den Bieter zu schützen. Für die öffentliche Hand hat dies die Konsequenz, noch sorgfältiger, als dies möglicherweise in der Vergangenheit gesehen ist, Vergabeverfahren durchzuführen.



Rainer Beckschewe
Fon + 49 231 9 58 58-78

Impressum

**Herausgeber der
Mandanteninformation ist
die Sozietät**

Spieker & Jaeger
Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft
Notare

Verantwortliche Redakteurin:

Rechtsanwältin und Notarin
Anja Berninghaus
Kronenburgallee 5
44139 Dortmund
Fon +49 231 9 58 58 35

Druck:

RRD Rhein-Ruhr Druck GmbH & Co. KG,
Hengsener Str. 8a, 44309 Dortmund

Gestaltung: staadenvonboxberg.de

In den einzelnen Beiträgen können die angesprochenen Themen nur schlagwortartig und in gedrängter Kürze dargestellt werden. Die Lektüre ersetzt also in keinem Fall eine gründliche Rechtsberatung! Sollten Sie feststellen, dass Sie im Einzelfall Beratungs- oder Handlungsbedarf haben, so würden wir uns freuen, wenn Sie Ihren vertrauten Anwalt bei SPIEKER&JAEGER ansprechen. – Das Mandantenrundschreiben ist auch per E-Mail zu beziehen. Anforderungen bitte unter: kontakt@spiekerjaeger.de.

Frühere Ausgaben des Mandantenrundschreibens finden Sie unter: www.spieker-jaeger.de.



(Guter) Geschmack macht einsam ...

... ist ein vom Verfasser gerne zitierter Sinnspruch, wenn das Gefühl aufkommt, dass es an gutem Geschmack eben vielerorts mangelt. Allerdings: Über Geschmack lässt sich nicht streiten, ist eine allgemein gern zitierte und sicherlich auch zutreffende Lebensweisheit.

Geschmack macht (in positivem Sinne) aber erst recht dann einsam, wenn man ihn für sich monopolisiert hat, und zwar in Form eines **Geschmacksmusters**. Dann darf man sogar auch darüber streiten, sofern Dritte die sich aus dem Geschmacksmuster ergebenden Ansprüche des Inhabers verletzen.

Das Wort „Geschmacksmuster“ ist eine deutsche Erfindung, die auf das erste Geschmacksmustergesetz aus dem Jahr 1876 zurückgeht. Der Begriff führt nicht selten auch zu Verwirrungen. In anderen Ländern spricht man von Design, Design Patent oder Registered Design (englisch) bzw. von „Dessins et Modèles“ (französisch). Ähnlich auch im Mutterland des guten Geschmacks, Italien, wo es „Disigni e Modelli“ heißt. Einzige Voraussetzung für ein wirksames Geschmacksmuster ist, dass es **neu** ist und **Eigenart** hat, d. h., sich vom bisher bekannten unterscheidet.

Das Geschmacksmuster ist ein außerordentlich effektives Schutzrecht. Es gibt seinem Inhaber ein Monopol auf die Benutzung einer ästhetischen

Gestaltungsform (Linien, Konturen, Farben, Form oder Oberflächenstruktur). Nur der Inhaber des Geschmacksmusters ist berechtigt, die für ihn geschützte Gestaltung zu benutzen. Jede identische oder auch vom Gesamteindruck her ähnliche Gestaltung darf von Dritten nur mit Zustimmung des Inhabers des Geschmacksmusters verwendet werden. Das Geschmacksmuster ist auch deshalb ein außerordentlich **effektives Schutzrecht**, weil ihm in der gerichtlichen Durchsetzung viele Vorteile zu Gute kommen. Beispielsweise wird zu Gunsten des Inhabers vermutet, dass das für ihn eingetragene Schutzrecht, obgleich es bei der Eintragung von den Registerbehörden nicht auf die Schutzvoraussetzungen hin überprüft wird, rechtsbeständig ist. Der vermeintliche Nachahmer muss die Neuheit und Eigenart des Geschmacksmusters widerlegen.

Geschmacksmuster können national und international eingetragen werden. Besonders effektiv ist die Möglichkeit, über das europäische Gemeinschaftsgeschmacksmuster mit einem Verfahren Schutz in allen 27 EU-Mitgliedsstaaten zu erlangen (ähnlich der europäischen Gemeinschaftsmarke). Die Kosten sind sehr überschaubar, zumal auch die Möglichkeit besteht, eine Vielzahl von unterschiedlichen Designs gleichzeitig anzumelden. Schon für einen Betrag von etwas über 1.000,00 € lassen sich fünf verschiedene Ge-

schmacksmuster EU-weit schützen. Die zusätzlich anfallenden Anwaltsgebühren sind aufwandsabhängig, übersteigen die amtlichen Gebühren aber in der Regel nicht.

Unternehmer, die regelmäßig von ihnen oder in ihrem Auftrag gestaltete Produkte herstellen und/oder vertreiben, sollten aus diesen Gründen stets eine Geschmacksmusteranmeldung in Betracht ziehen, und zwar auch dann, wenn daneben auch ein Schutz als (dreidimensionale) Bildmarke in Betracht kommt. Allerdings sollte man sich mit seiner Entscheidung nicht allzu viel Zeit lassen. Die Geschmacksmusteranmeldung sollte eingereicht werden, bevor das Produkt der Öffentlichkeit präsentiert wird, auch wenn danach rein theoretisch noch ein Zeitraum von einem Jahr zur Verfügung steht, ohne dass die „Neuheit“ des Designs beeinträchtigt wird.

Für Fragen im Zusammenhang mit Geschmacksmustern steht Ihnen unsere Fachgruppe „Gewerblicher Rechtsschutz“ jederzeit gerne zur Verfügung.

Dr. Achim Herbertz
Fon +49 231 9 58 58-67



WARNUNG: „Nepper, Schlepper, Bauernfänger“

Während früher oft Betreiber von „Telefax-Verzeichnissen“ oder angeblichen „Handelsregistern“ versucht haben, Unternehmen durch geschickt gestaltete Anschreiben zur Schaltung von unnützen Anzeigen oder Einträgen zu „überreden“, sind heutzutage insbesondere Inhaber eingetragener Registerrechte gefährdet. Immer öfter versuchen Unternehmen, Inhaber von Marken, Geschmacksmustern, Patenten etc., deren Adressen sie aus den jeweiligen Registern der Schutzbehörden erfahren, zur Bezahlung von Dienstleistungen in Bezug auf die Veröffentlichung, Eintragung oder Aufnahme in Branchenbücher oder Register aufzufordern. Diese Anschreiben sind teilweise den Formularen der Schutzbehörden, beispielsweise des Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) oder

des Harmonisierungsamtes in Alicante täuschend ähnlich nachempfunden. Auch das DPMA sowie das Harmonisierungsamt in Alicante warnen mittlerweile vor solchen Unternehmen. Die Links zu den entsprechenden Hinweisen der Ämter mit Listen der Unternehmen finden Sie auf unserer Internetseite unter „Service“.

Insbesondere auch bei Schutzrechtsverlängerungen ist Vorsicht angebracht. Einige Unternehmen (z. B.: „Deutsche Markenverlängerung AG“ oder „Nationales Markenregister AG“) erwecken den irreführenden Eindruck, als würde es sich um ein offizielles Anschreiben des DPMA oder einer anderen Behörde handeln. Schicken Sie das vorbereitete Formular unterzeichnet zurück, kommt ein Auftrag

zur Markenverlängerung zu in der Regel weit übersteuerten Gebühren zustande.

Einfacher ist es für diejenigen, die sich vor den Behörden von einem Anwalt vertreten lassen. Zwar erhalten auch diese Inhaber Post von den besagten Unternehmen. Eine aufwendige Prüfung, ob es sich tatsächlich um ein irreführendes Angebot handelt, entfällt allerdings. Hier gilt schlicht und einfach ohne Ausnahme, dass sämtliche Zahlungsaufforderungen im Hinblick auf Ihre Schutzrechte ausschließlich über den Anwalt erfolgen, worauf wir unsere Mandanten auch stets immer wieder hinweisen.

Dr. Achim Herbertz
Fon +49 231 9 58 58-67



Kein „lebenslängliches“ Vorbeschäftigungsverbot mehr

Das Teilzeit- und Befristungsgesetz ermöglicht die befristete Einstellung von Mitarbeiter/innen für die Dauer von maximal zwei Jahren, ohne dass für die Befristung ein Sachgrund vorliegen muss. Voraussetzung ist allerdings unter anderem, dass der Arbeitnehmer nicht bei demselben Arbeitgeber schon zuvor einmal beschäftigt war. Mit diesem sogenannten „Zuvor-Beschäftigungsverbot“ wollte der Gesetzgeber Kettenbefristungen vermeiden. Mit solchen Kettenbefristungen könnte man letztlich die zwingenden Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes aushebeln.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat das sogenannte Vorbeschäftigungsverbot bisher als „lebenslängliches“ Vorbeschäftigungsverbot behandelt. Wer irgendwann einmal angestellt war, kann später bei demselben Arbeitgeber nicht befristet ohne Sachgrund für die Dauer von maximal zwei Jahren rechtswirksam angestellt werden. Noch in seiner Entscheidung vom 29.07.2009 hat das BAG dies ausdrücklich bestätigt.

Jetzt hat das BAG in seinem Urteil vom 06.04.2011 seine Rechtsprechung – endlich – geändert. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin war in 1999/2000 beim beklagten Freistaat Sachsen für drei

Monate befristet als studentische Hilfskraft angestellt gewesen. In der Zeit von August 2006 bis Juli 2008 war sie bei demselben Arbeitgeber befristet ohne Sachgrund als Lehrerin angestellt gewesen. Unter Hinweis auf die Vorbeschäftigung als studentische Hilfskraft hat die Klägerin die zum 31.07.2008 vereinbarte Befristung als unwirksam angegriffen. **Durch sein vorgenanntes Urteil hat das BAG seine bisherige streng am Gesetzeswortlaut orientierte Rechtsprechung aufgegeben und entschieden, dass eine „Zuvor-Beschäftigung“ nicht zu berücksichtigen ist, wenn das Ende des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses mehr als drei Jahre zurückliegt.**

Wie kommt es zu diesem Sinneswandel? – Nach den Buchstaben des Gesetzes ist jede frühere Anstellung bei demselben Arbeitgeber eine „Zuvor-Beschäftigung“. Mit der gesetzlichen Regelung wollte der Gesetzgeber Kettenbefristungen verhindern. Eine solche Kettenbefristung liegt sicherlich nicht vor, wenn zwischen dem ersten und dem zweiten Arbeitsverhältnis ein längerer Zeitraum liegt, also erstes und zweites Arbeitsverhältnis gar keine Kette bilden.

Wie kann man aus einem nach seinem Wortlaut „lebenslänglichen“ Vorbeschäftigungsverbot ein Verbot machen, das dem Sinn und Zweck der Regelung

entspricht? **Das BAG hat im Wege der Rechtsfortbildung die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) herangezogen und entschieden, dass eine Vorbeschäftigung dann nicht mehr zu berücksichtigen ist, wenn das Ende des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses mehr als drei Jahre zurückliegt.** Diese Entscheidung ist in der Fachliteratur allgemein begrüßt worden. Sie ist als überfällige Korrektur bezeichnet worden. Wenn der Arbeitgeber befristet ohne Sachgrund für die Dauer von maximal zwei Jahren anstellen will, kann er mit Hilfe seiner Personalakten ohne weiteres feststellen, ob der Bewerber innerhalb der letzten drei Jahre schon angestellt war. Dies ist auch einem Arbeitgeber mit vielen Tausend Mitarbeitern möglich. Die Entscheidung zur befristeten Einstellung ohne Sachgrund fällt jetzt leichter. Und dies ist auch im Sinne der arbeitssuchenden Bevölkerung.



Dr. Christian Tilse,
Fon +49 231 9 58 58-51

Die bisherigen Mandanteninformationen sind in unserem Online-Archiv unter „Service“ auf www.spieker-jaeger.de abrufbar.

Tag des Urlaubs

Zwei Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 09.08.2011

Erneut macht sich der 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) auf, im Zusammenhang mit der Abgeltung von Urlaubsansprüchen bei Langzeiterkrankung, den vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) angerichteten Schaden zu begrenzen.

Der EuGH hatte am 20.01.2009 in der sog. Schultz-Hoff-Entscheidung entschieden, dass der Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers nicht zum Jahresende und auch nicht bis zum 31.03. des Folgejahres verfällt, wenn der Arbeitnehmer infolge einer längeren Erkrankung keine Möglichkeit hatte, den Urlaub zu nehmen. Dies war früher vom BAG gegenteilig entschieden worden.

Folge der Entscheidung des EuGH ist nunmehr das Ansammeln von Urlaubsansprüchen, ggf. über Jahre und im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses das Entstehen eines Urlaubsabgeltungsanspruches. Der nicht genommene Urlaub muss somit in Geld ausbezahlt werden, § 7 Abs. 4 b Bundesurlaubsgesetz (BurlG).

Folge der Entscheidung des EuGH ist auch, dass immer mehr Arbeitgeber Kündigungen aussprechen, um das finanzielle Risiko im Bereich der Urlaubsabgeltung zu minimieren.

Mit zwei Entscheidungen vom 09.08.2011 trägt nunmehr das BAG zu einer Risikominimierung bei:

Zunächst entschied der Senat am 09.08.2011, dass ein bestehender Rest-

urlaub nach mehrjähriger Erkrankung nach der Genesung rasch genommen werden muss. Es war bislang unklar, was in solchen Fällen mit dem Urlaub geschah. Blieb er bestehen, oder musste er bis zum Jahresende genommen werden? Jedenfalls dann, wenn der aufgrund einer Erkrankung übertragene Urlaub noch in der verbleibenden Zeit bis zum Jahresende genommen werden kann, verfällt der Urlaubsanspruch nach der jetzigen Entscheidung des BAG ebenso wie der Urlaubsanspruch, der zu Beginn des Urlaubsjahres neu entstanden ist. Alturlaub und Neurlaub werden also gleich behandelt. Nimmt der wiedergenesene Arbeitnehmer den Urlaub nicht, ist dies nicht auf seine Erkrankung zurückzuführen. Eine Übertragung auf das neue Kalenderjahr findet grundsätzlich nicht statt, sofern nicht im Einzelfall betriebliche Gründe eine Übertragung bis zum 31.03. des Folgejahres rechtfertigen. Spätestens zu diesem Termin aber ist dann für den angesparten Urlaub insgesamt Schluss. Auch bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses gibt es in diesem Fall keinen Abgeltungsanspruch.

Noch interessanter ist die weitere Entscheidung des BAG vom 09.08.2011.

Mehrere Arbeitsgerichte und Landesarbeitsgerichte gingen in der Vergangenheit davon aus, dass im Arbeitsvertrag oder in einem Tarifvertrag geregelte sog. Ausschlussfristen für Urlaubsabgeltungsansprüche nicht eingreifen. Diese Gerichte argumentierten damit,

dass der gesetzliche Urlaubsanspruch nicht der Disposition der Arbeitsvertragsparteien unterliegt. Folge war, dass wegen langandauernder Krankheit nicht genommener Urlaub auch über Jahre hin angesammelt und nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist als Anspruch geltend gemacht werden konnte. **Der 9. Senat hat jetzt entschieden, dass der Urlaubsabgeltungsanspruch wie jeder andere Entgeltanspruch auch im Falle des Eingreifens solcher Ausschlussfristen innerhalb der vereinbarten Fristen geltend gemacht werden muss.** Es handelt sich eben nicht mehr um einen echten Urlaubsanspruch, sondern um einen Geldanspruch. Wird die Ausschlussfrist verpasst, verfällt der Anspruch. Auch in diesem Punkt herrscht nunmehr Klarheit. Offen ist damit letztlich nur noch die Frage, ob tatsächlich auch über eine Vielzahl von Jahren Urlaubsansprüche, die krankheitsbedingt nicht erfüllt werden konnten angesammelt werden können. Hier zeichnet sich für das Jahr 2012 eine weitere Entscheidung des EuGH ab, über die wir Sie informieren werden.



Manfred Ehlers
Fon +49 231 9 58 58-23

SPIEKER & JAEGER

Ihre Ansprechpartner auf einen Blick

Jochen Spieker	Notariat
Dirk Holtermann	Unternehmensrecht, Notariat
Lutz Duvernell	Unternehmensrecht, Notariat
Hans Dieckhöfer	Erb- und Familienrecht, Bank- und Kapitalmarktrecht, Notariat
Dr. Christian Tilse	Arbeitsrecht, Notariat
Dr. Jochen Berninghaus	Unternehmensrecht, Steuerrecht, Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht
Hans-Jürgen Palm	Arbeitsrecht, Erb- und Familienrecht, Notariat
Dr. Detlef Götz	Bau- und Immobilienrecht, Notariat
Anja Berninghaus	Erb- und Familienrecht, Notariat
Markus Sträter	Bau- und Immobilienrecht, Vergaberecht, Notariat
Dr. Achim Herbertz	Gewerblicher Rechtsschutz
Manfred Ehlers	Arbeitsrecht, Energierecht
Dr. Carsten Jaeger	Unternehmensrecht, Notariat
Guido Schwartz	Bau- und Immobilienrecht, IT-Recht, Vergaberecht
Frank Stiewe	Arbeitsrecht, Versicherungsrecht
Dr. Thorsten Mätzig	Unternehmensrecht, Steuerrecht, Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht
Rainer Beckschewe	Bau- und Immobilienrecht, Vergaberecht
Dr. Steffen P. Lorscheider, LL.M.	Unternehmensrecht
Dr. Robert Jung	Gewerblicher Rechtsschutz
Martin Everding	Unternehmensrecht
Regine Holtermann-Bendig	Energierecht, Verkehrsrecht
Axel Kämper, LL.M.	Bau- und Immobilienrecht
Kay U. Koeppen, LL.M.	Unternehmensrecht, Steuerrecht
Sophia Gantenbrink	Gewerblicher Rechtsschutz

