



Sehr geehrte Damen und Herren,

Gesetzgebung und Rechtsprechung unterliegen einem ständigen Wandel. Es ist vor diesem Hintergrund unausweichlich, sich mit den jeweiligen Neuerungen zu beschäftigen. Unser Informationsflyer „Recht aktuell“ soll Sie hierbei unterstützen. Wir möchten Sie deshalb wieder über wichtige Gesetzesänderungen und richtungsweisende Gerichtsurteile sowie aktuelle Rechtsentwicklungen informieren. Sollten Sie zu den angeschnittenen Fragen individuelle Informationen benötigen, so stehen wir Ihnen gerne mit einer umfassenden, auf den Einzelfall bezogenen Rechtsberatung zur Verfügung.

GESETZESÄNDERUNGEN

BAU- UND ARCHITEKTENRECHT

Neufassung der HOAI

Der Bundesrat hat am 12.06.2009 die Neufassung der HOAI beschlossen. Im August 2009 trat diese mit der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt in Kraft.

Überblick über die wesentlichen Neuregelungen:

Es bleibt zwar kein einziger Paragraph so, wie er früher war, jedoch handelt es sich von der Struktur nicht um eine vollständige Abkehr von der bisherigen HOAI. Der Mindest-/Höchstpreiskarakter ist vom Grundsatz her geblieben.

Die HOAI gilt nur noch für diejenigen Auftragnehmer, welche ihren „Sitz“ im Inland haben (§ 1 HOAI). Mit dieser Neuregelung wurde der bis zum 01.01.2010 in nationales Recht umzusetzenden Dienstleistungsrichtlinien, Rechnung getragen.

Erfasst sind von Artikel 16 Absatz 1 der Dienstleistungsrichtlinien nämlich nur „Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat, als denjenigen der Niederlassung!“. Umstritten ist daher nur noch, ob die HOAI in dieser Form zu einer unzulässigen Inländerdiskriminierung führt.

Die wesentlichen, für die Praxis wichtigsten Änderungen sind folgende:

- Die Honorare in den Honorartafeln werden um 10% erhöht.
- Der Anwendungsbereich der HOAI wird auf Büros „mit Sitz im Inland“ beschränkt (§ 1 HOAI).
- Aus dem Leistungsumfang herausgenommen wurden die sogenannten „Beratungsleistungen“ aus den Teilen X. bis XIII. der alten HOAI.

IN DIESER AUSGABE

GESETZESÄNDERUNGEN	1
BAU- UND ARCHITEKTENRECHT	1
VERTRIEBSRECHT	2
ERBRECHT	2
FAMILIENRECHT	3
RECHTSPRECHUNG	3
GESELLSCHAFTSRECHT	3
MARKENRECHT	4
GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ	4
ALLGEMEINES ZIVILRECHT	4
ARBEITSRECHT	4
ARZTRECHT	5
STEUERRECHT	5
FAMILIENRECHT	6

- Der Teil III. betreffend die zusätzlichen Leistungen, wurde vollständig gestrichen.
- Die bisherigen Regelungen über besondere Leistungen wurden in den Anhang verschoben.
- Die örtliche Bauüberwachung bei Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen (§ 57 HOAI a. F.) wurde ebenfalls in den Anhang verschoben.
- Neben den bisherigen Möglichkeiten der Honorarvereinbarung wurde ein Baukostenvereinbarungsmodell (§ 6 Abs. 2. HOAI) eingeführt.
- Anknüpfungspunkt für die Honorarabrechnung ist durchgängig die Kostenberechnung (§ 6 Abs. 1 a HOAI).
- Wichtig ist auch die Neuregelung betreffend der Möglichkeit einer Bonus-Malus-Regelung (§ 7 Abs. 7 HOAI).
- Die Kostenermittlung ist nicht mehr auf die alte DIN 2076 in der Fassung vom April 1981 bezogen, sondern auf die allgemein anerkannten Regeln der Technik, also derzeit auf die Fassung vom Dezember 2008 (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 HOAI).
- Weitere Neuregelungen betreffen ebenfalls die anrechenbaren Kosten, Zuschläge, Honorare für verschiedene Maßnahmen und bei zeitlicher Trennung das Zeithonorar.
- Die Vorschrift des § 10 Abs. 3 a (Anrechnung der mitverarbeiteten vorhandenen Bausubstanz) wurde gestrichen.

Die neue HOAI gilt nicht für Leistungen, die vor Inkrafttreten der neuen HOAI vertraglich vereinbart wurden. Insoweit bleiben die bisher bestehenden Vorschriften anwendbar, somit gilt die HOAI, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages Gültigkeit hatte, weiterhin.

Eine entsprechende Überleitungsvorschrift § 103 HOAI a. F., dass die Vertragsparteien vereinbaren können, dass die neue HOAI für Leistungen gelten soll, die zwar bereits vor Inkrafttreten der neuen HOAI vereinbart, aber erst nach Inkrafttreten zu erbringen wären, wurde nicht übernommen.

VERTRIEBSRECHT

Am 05.08.2009 ist eine Änderung von § 89 b HGB in Kraft getreten, die Einfluss auf die Ermittlung des Ausgleichsanspruchs eines Handels- oder Versicherungsvertreters nimmt. Während nach bisheriger Rechtslage ein Handelsvertreter einen Ausgleichsanspruch nur dann und insoweit beanspruchen konnte, als (1) der Unternehmer aus von ihm gewonnenen Kundenbeziehungen erhebliche Vorteile hatte und (2) der Handelsvertreter im Gegenzug auf Grund der Beendigung der Vertragsbeziehungen Provisionen verlustig ging, die er bei Fortsetzung der Vertragsbeziehungen erzielt hätte, ist nach dem neuen Wortlaut von § 89 b HGB der Provisionsverlust des Handelsvertreters aus Geschäften mit ausgleichspflichtigen Kunden kein eigenständiges Tatbestandsmerkmal zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs mehr. Vielmehr ist die Frage nach etwaigen Provisionsverlusten nur noch ein Kriterium im Rahmen der Prüfung, ob und inwieweit eine Ausgleichszahlung der Billigkeit entspricht. Diese Gesetzesänderung kann insbesondere für Versicherungsvertreter neue Möglichkeiten zur Berechnung eines Ausgleichsanspruchs eröffnen, die für die Vermittlung von Versicherungsgeschäften nur einmalige Abschlussprovisionen erhalten und bei Beendigung der Vertragsbeziehungen keinen Anspruch auf Folgeprovisionen haben.

ERBRECHT

Gesetz zur Neuregelung der zivilrechtlichen Vorschriften des Heimgesetzes in Kraft

Am 1. Oktober 2009 ist das Gesetz zur Neuregelung der zivilrechtlichen Vorschriften des Heimgesetzes in Kraft getreten. Ziel der Neuregelung der zivilrechtlichen Vorschriften ist es, ältere sowie pflegebedürftige oder behinderte volljährige Menschen bei Abschluss und Durchführung von Verträgen über die Überlassung von Wohnraum mit Pflege- und Betreuungsleistungen vor Benachteiligung zu schützen und dadurch in einer möglichst selbständigen und selbst bestimmten Lebensführung zu unterstützen.

Gesetzliche Regelungen zur Patientenverfügung in Kraft getreten

Am 1. September 2009 ist die gesetzliche Regelung zur Wirksamkeit und Reichweite von Patientenverfügungen in Kraft getreten. Damit sind die Voraussetzungen und die Bindungswirkung von solchen Verfügungen nun im Gesetz bestimmt.

Ab 2010 gilt das neue Erb- und Pflichtteilsrecht

Die größte Erbrechtsreform seit Geburt des Bürgerlichen Gesetzbuches bringt das Erbrechtsreformgesetz zum 01.01.2010.

Im Mittelpunkt stehen Änderungen zum Pflichtteilsrecht.

Im Gegensatz zur bisherigen Regelung bleiben testamentarisch angeordnete Beschwerungen wie Testamentsvollstreckung, Vor- und Nacherbfolge u. ä. auch bestehen, wenn dem pflichtteilsberechtigten Erben testamentarisch nur die Hälfte des gesetzlichen Erbteils oder weniger zugedacht wird. In der Folge werden bei Todesfällen ab dem 01.01.2010 bisher unwirksame testamentarische Beschwerungen nun geheilt. Der pflichtteilsberechtigte Erbe hat ein Wahlrecht zwischen dem Erbteil und dem Pflichtteil und muss die Ausschlagung innerhalb der 6 Wochenfrist des § 1944 Abs. 1 BGB erklären.

Die Gesetzesänderung bringt mit dem pro-rata-temporis-Modell eine wertmäßige Minderung der Pflichtteilsansprüche um ein Zehntel pro Jahr hinsichtlich der zeitlich zu berücksichtigenden Schenkungen für den Pflichtteilsergänzungsanspruch nach § 2325 Abs. 3 BGB.

Die bisherige Sonderregelung für Ehegatten wird in § 2325 Abs. 3 Satz 3 BGB inhaltlich beibehalten. Die bisherige Rechtsprechung zur Auslösung der 10-Jahresfrist wird wohl fortgesetzt werden.

Die Vorschriften zur Pflichtteilsentziehung finden eine Vereinheitlichung in der Regelung des § 2333 BGB, der die Entziehungsgründe zusammenfasst. Insbesondere werden nun nach § 2333 Abs. 1 Nr. 4 BGB n.F. auch Straftaten erfasst, die sich nicht gegen den Erblasser oder ihm nahestehende Personen richten. In diesem Zusammenhang ist nach § 2336 Abs. 2 BGB n.F. in der letztwilligen Verfügung die Tat und der Grund der Unzumutbarkeit anzugeben, ohne dass jedoch bereits in diesem Zeitpunkt eine rechtskräftige Verurteilung vorliegen muss.

Die Stundung des Pflichtteils wird durch die Neufassung des § 2331 a Abs. 1 BGB n.F. erweitert und es muss nun lediglich eine unbillige Härte für den Erben vorliegen, wobei die Interessen des Pflichtteilsberechtigten angemessen zu berücksichtigen sind. Den Stundungsantrag kann nun jeder Pflichtteilsbelastete stellen.

Bei den Verjährungsregeln wird § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB aufgehoben, sodass grundsätzlich die 3-Jahres-Frist für erbrechtliche Fälle gilt. Für den Beginn der Verjährung bestimmt § 199 Abs. 3 a BGB n.F. ergänzend zu den allgemeinen Regelungen eine Höchstfrist von 30 Jahren ab Anspruchsentstehung. Durch testamentarische Anordnung kann eine längere Verjährung bestimmt werden. Die Verjährungsfrist des Pflichtteilsergänzungsanspruchs gegen den Beschenkten läuft jedoch gemäß § 2332 Abs. 1 BGB n.F. mit dem Erbfall an.

Das neue Recht findet gemäß Art. 2 § 21 EGBGB auf Erbfälle ab dem 01.01.2010 vollständig Anwendung, sodass auch Handlungen, Maßnahmen und Vorkommnisse vor diesem Zeitpunkt nach neuem Recht zu beurteilen sind. Hinsichtlich der Verjährung gilt, dass bei einem vor dem 01.01.2009 entstandenen Anspruch die jeweils kürzere Frist beim Vergleich zwischen alter und neuer Verjährungsregelung maßgeblich ist.

FAMILIENRECHT

Neuregelungen im Familienverfahrensrecht

Ab 01.09.2009 ist das so genannte große Familiengericht geschaffen worden. Dies bedeutet, dass der Familienrichter nicht mehr nur in Ehe- und Unterhaltsangelegenheiten zuständig ist, sondern auch für Nachlass und Teilungssachen, Betreuungs- und Vormundschaftsangelegenheiten sowie in allen sonstigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Auch die Angelegenheiten bezüglich der Berechtigung von Kindergeld oder des Streits unter Eheleuten wegen der Steuern sind jetzt beim Familiengericht angesiedelt.

Dies bedeutet weiter, dass alle Rechtsmittel, von wenigen Ausnahmen abgesehen, vom Oberlandesgericht entschieden werden müssen.

Neuregelung des Zugewinns

Der Gesetzgeber hat nun die echte Halbteilung des in der Ehe erworbenen Vermögens geregelt.

Dies bedeutet, dass auch der Abbau von Schulden als Vermögenswert in die Ausgleichsbilanz eingestellt wird.

Allerdings muss sich ein redlicher Ehegatte nicht erneut verschulden, um einen Ausgleich zu bezahlen.

Die Reform des Unterhaltsrechts geht weiter

Das Stichwort der derzeitigen Rechtsprechung ist die Wandelbarkeit der ehelichen Lebensverhältnisse.

Begriffe wie Lebensstandardgarantie oder Grundsatz der nachehelichen Solidarität gelten auch in der Rechtsprechung als nicht mehr zeitgemäß.

Stattdessen soll der nacheheliche Unterhalt auf dem Ausgleich ehebedingter Nachteile und Vorteile beruhen.

Auch der Unterhalt, der einem betreuenden Elternteil geschuldet wird, rechtfertigt sich nur noch aus der gemeinsamen Elternverantwortung für das Kind sowie einem Nachteilsausgleich, jedoch nicht mehr nach statisch zu berücksichtigenden Lebensverhältnissen.

RECHTSPRECHUNG

BAU- UND ARCHITEKTENRECHT

Ausschluss von § 768 BGB führt zur Gesamtnichtigkeit der Sicherungsabrede

Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers, die vorsieht, dass der Auftragnehmer einen Gewährleistungseinbehalt von 5% der Schlussrechnungssumme nur gegen Stellung einer Bürgschaft ablösen kann, die den Verzicht auf sämtliche Einreden des § 768 BGB enthält, benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen und ist deshalb nach §

307 Abs. 1 Satz 1 BGB insgesamt unwirksam. Die Folge hiervon ist, dass der Werklohn in voller Höhe ohne Sicherheitsleistung auszubezahlen ist und kein Einbehalt vorgenommen werden darf.

Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung sollten nicht nur neue, sondern auch Altverträge überprüft werden. Wurde auf eine solche Klausel hin eine Bürgschaft hinterlegt, so kann diese grundsätzlich ohne Gegenleistung zurückverlangt werden. Wurde vom Auftraggeber ein Einbehalt vorgenommen, so ist dieser ohne Weiteres sofort zur Auszahlung fällig. Diese Entscheidung ist also bares Geld wert, wenn man sie beachtet.

BGH, Urteil vom 16.06.2009, Az.: XI ZR 145/08

Der Anspruch auf Abschlagszahlung kann dann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn die Bauleistung abgenommen ist und der Auftragnehmer die Schlussrechnung gestellt hat.

Gleiches gilt, wenn die Abnahme erfolgt ist, die Leistung des Auftragnehmers fertiggestellt ist und die Frist abgelaufen ist, binnen derer der Auftragnehmer gemäß § 14 Nr. 3 VOB/B die Schlussrechnung einzureichen hat. Daran ändert nichts, dass eine Klage auf Abschlagszahlung bereits erhoben worden ist. Diese Klage kann, auf eine Schlussrechnung gestützt, fortgeführt werden.

Eine Fertigstellung im Sinne von § 14 Nr. 3 VOB/B liegt vor, wenn der Auftragnehmer die vertraglichen Leistungen erbracht hat. Die Abnahme indiziert die Fertigstellung regelmäßig auch dann, wenn Restleistungen fehlen. Fehlen wesentliche Restleistungen, kann sich aus deren Gewicht und den Baumständen ergeben, dass die Leistung noch nicht fertig gestellt ist.

BGH, Urteil vom 20.08.2009, Az.: VII ZR 205/07

Leistungssteile innerhalb eines Gewerks stellen grundsätzlich keinen in sich abgeschlossenen Teil der Leistung dar, auf den die Entziehung des Auftrags nach § 8 Nr. 3 Abs. 1 Satz 2 VOB/B beschränkt werden kann.

Ist der Auftragnehmer nach einer unzulässigen Teilkündigung des Auftraggebers seinerseits zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigt, kann der Auftraggeber dem sich hieraus ergebenden Schadensersatzanspruch des Auftragnehmers gemäß § 254 Abs. 1 BGB den Einwand des Mitverschuldens entgegenhalten, wenn der Auftragnehmer durch sein vertragswidriges Verhalten Anlass für die Teilkündigung gegeben hat.

Ist die VOB/B nicht als Ganzes vereinbart, sodass die Möglichkeit der Inhaltskontrolle nach den Vorschriften über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen eröffnet ist, ist § 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B nach § 307 BGB unwirksam, wenn der Auftraggeber Verwender der VOB/B ist.

BGH, Urteil vom 20.08.2009, Az.: VII ZR 212/07

GESELLSCHAFTSRECHT

Hochinteressant für Aktiengesellschaften und deren Aufsichtsratsmitgliedern

Nach einem Urteil des BGH sind grundsätzlich alle Beratungs-

verträge und die entsprechenden Vergütungsregelungen zwischen Aufsichtsratsmitgliedern und der Aktiengesellschaft unwirksam.

Eine Ausnahme soll nur dann in sehr begrenztem Maße bestehen, wenn durch den Beratungsvertrag Tätigkeiten erfasst werden, die nicht zum Aufgaben- und Pflichtenkreis eines Aufsichtsrats gehören.

Für die Praxis erhebt sich die Frage, ob die Grundsätze dieses Urteils auch auf die GmbH entsprechend dann anzuwenden ist, wenn die GmbH über einen Aufsichtsrat verfügt. Dies dürfte grundsätzlich zu bejahen sein.

Dagegen ist das zitierte Urteil nicht anzuwenden, wenn es um Beratungsverträge mit Gesellschaftern geht. Aber auch hier könnte eine Einzelfallbeurteilung anders ausfallen, wenn es sich um den Haupt- oder Alleingesellschafter handelt, mit dem ein Beratungsvertrag abgeschlossen wird.

BGH, Urteil vom 27.04.2009, Az.: II ZR 160/08

MARKENRECHT

Der Bundesgerichtshof und andere europäische Gerichte haben dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage vorgelegt, ob die Verwendung von Schlüsselwörtern in der AdWord-Werbung von Google eine Markenverletzung darstellt, wenn auf Grund der Benutzung geschützter Marken als AdWords neben der Trefferliste als Anzeige gesondert hervorgehoben die Werbung eines Dritten für identische Waren oder Dienstleistungen angezeigt wird. Der zuständige Generalanwalt beim EuGH sieht in seinen Schlussanträgen vom 22.09.2009 keine markenrechtliche Verwechslungsgefahr gegeben und vertritt die Auffassung, dass Google keine Marktverletzung begeht, wenn sie Anzeigenkunden die Buchung geschützter Marken als AdWords erlaubt. Anders als in den der Vorlage-Frage an den EuGH zugrunde liegenden Fällen ist nach der Rechtsprechung des BGH jedoch das Vorgehen zu beurteilen, dass ein Dritter in seinem Quelltext geschützte Marken Dritter als Meta-Tags hinterlegt und die Seite nach Eingabe der geschützten Begriffe in der Trefferliste angezeigt wird.

GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ

Der für den gewerblichen Rechtsschutz zuständige 1. Senat des BGH hat sich erstmals mit der Frage befasst, ob der Inhaber eines Urheberrechts innerhalb einer Lieferkette von mehreren Lieferanten den Verletzererfolg in vollem Umfang abschöpfen kann. Hierzu hat der BGH in seiner Entscheidung vom 14.05.2009 klargestellt, dass der Hersteller seinen Gewinn selbst dann ungekürzt herausgeben muss, wenn er von seinen Abnehmern erfolgreich auf Schadensersatz in Anspruch genommen wurde, sofern der Urheber nur ihn in Anspruch nimmt. Nimmt der Urheber auch die Abnehmer in der Lieferkette in Anspruch, vermindert sich der als Schadensersatz herauszugebende Gewinn um die Ersatzleistungen des Herstellers an seine Abnehmer. Wurde der Hersteller vom Urheber mit Erfolg in Anspruch genommen, bevor er an seine Abnehmer Schadensersatz leisten musste, kann er eine hierdurch

entstandene Überzahlung aus ungerechtfertigter Bereicherung heraus verlangen. Diese Entscheidung ist zwar im Urheberrecht ergangen, ist jedoch auch für andere Schutzrechte wie Marken oder Geschmacksmuster einschlägig.

BGH, Urteil vom 14.05.2009, Az.: I ZR 98/06

ALLGEMEINES ZIVILRECHT

Wird bei einer A-Konto-Zahlung nicht spezifiziert, welche Teilforderungen damit getilgt werden sollen, richtet sich die Tilgungsreihenfolge nach § 366 Abs. 2 BGB. Eine nachträgliche Tilgungsbestimmung durch den Schuldner ist unbeachtlich.

Kein Verzugsseintritt bei überhöhter Forderung.

Hinweis: § 366 Abs. 2 BGB besagt bei einer nicht spezifizierten Zahlung, dass zunächst die am wenigsten gesicherten, hilfsweise die dem Gläubiger lästigeren und hilfsweise die ältesten gegebenenfalls auch bereits verjährten Schulden getilgt werden, wenn sich aus den Umständen kein anderer Wille des Leistenden ergibt.

OLG München, Urteil vom 07.10.2008

BGH, Urteil vom 27.08.2009, Az.: VII ZR 223/08

Der Käufer, der die Kaufsache nach einer Nachbesserung des Verkäufers wieder entgegengenommen hat, trägt die Beweislast für das Fehlschlagen der Nachbesserung.

Bleibt nach zweimaliger Nachbesserung ungeklärt, ob das erneute Auftreten des Mangels auf der erfolglosen Nachbesserung des Verkäufers oder auf einer unsachgemäßen Behandlung der Kaufsache nach erneuter Übernahme durch den Käufer beruht, so geht dies zu Lasten des Käufers.

BGH, Urteil vom 11.02.2009, Az.: VIII ZR 274/07

ARBEITSRECHT

Zwei grundlegende Urteile des BGH zum Betriebsübergang und zum Urlaubsrecht haben die Arbeitsrechtler im Jahr 2009 gerade zu verstört. Beide Urteile basieren auf vorangegangenen Entscheidungen des EuGH und führten zu einer Änderung der bisherigen Rechtsprechung.

Zum Betriebsübergang lauten die Orientierungssätze wie folgt:

1. Für einen Betriebsübergang muss der „organisierte Zusammenhang von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit“ ihre Identität bewahren (Artikel 1 Nr. 1 lit. b Richtlinie 2001/23/EG).
2. Dabei ist nicht zu sehr auf die konkrete Organisation der verschiedenen Produktionsfaktoren durch den Unternehmer abzustellen als vielmehr auf den Zusammenhang der Wechselbeziehung und gegenseitigen Ergänzung, der die Produktionsfaktoren verknüpft.
3. Wird die übertragene Einheit in die Struktur des Erwerbers eingegliedert so fällt dieser Zusammenhang der funktionellen Verknüpfung der Wechselbeziehung und gegenseitigen Ergänzung zwischen den für einen Betriebsübergang maßgeblichen Faktoren nicht zwangsläufig weg.
4. Die Beibehaltung der „organisatorischen Selbständigkeit“

der übertragenen Einheit ist nicht erforderlich, wohl aber die Beibehaltung des Funktions- und Zweckzusammenhangs zwischen den verschiedenen übertragenen Faktoren, der es dem Erwerber erlaubt, diese Faktoren zur Verfolgung einer bestimmten wirtschaftlichen Tätigkeit zu nutzen, auch wenn sie in eine andere Organisationsstruktur eingegliedert worden sind.

5. Eine bloße Auftragsnachfolge erfüllt für sich genommen diese Voraussetzung nicht. Dies gilt auch dann, wenn ein Dienstleistungsauftrag der einzige Auftrag eines Betriebs ist.

6. Sind in der Organisationsstruktur des Betriebserwerbers keine in ihrem Funktions- und Zweckzusammenhang beibehaltenen Faktoren des Betriebsveräußerers mehr aufrechterhalten, spricht dies gegen einen Betriebsübergang.

7. Bei der Prüfung, ob eine wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität übergegangen ist, sind sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Umstände zu berücksichtigen.

Entscheidend sind die Orientierungssätze 3 und 4, die die eigentliche Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung beinhalten. Diese führen in der Praxis dazu, dass eine Vorausschau, ob ein Betriebsübergang vorliegt oder nicht, derzeit für die Praxis nicht mehr einkalkulierbar ist. Dies bedeutet, dass in den Fällen eines Unternehmenskaufs ganz erhebliche neue Risiken entstehen.

Urteil, BAG vom 22.01.2009, Az.: 8 AZR 158/07

Die weitere Entscheidung zum Urlaubsrecht ist genauso brisant, denn alle Arbeitsrechtler sind aufgrund der bisherigen Rechtsprechung davon ausgegangen, dass Urlaub auch im Krankheitsfall verfallen kann.

Seit dem zitierten Urteil vom 24.03.2009 gilt nunmehr etwas anderes. Die Orientierungssätze der Entscheidung lauten:

1. Die Erklärung des Arbeitgebers, der Arbeitnehmer könne zu Hause bleiben oder sei von der Arbeitspflicht entbunden, genügt nicht, um den Urlaubsanspruch zum Erlöschen zu bringen. Die zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs erforderliche Erklärung muss hinreichend deutlich erkennen lassen, dass der Arbeitnehmer zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs von der Arbeitspflicht befreit wird.

2. Der Anspruch auf Abgeltung gesetzlichen Voll- oder Teilurlaubs erlischt nicht, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums erkrankt und deshalb arbeitsunfähig ist. § 7 III und IV BUrlG ist im Verhältnis zu privaten Arbeitgebern nach den Vorgaben des Artikel 7 I und II der Richtlinie 2003/88/EG gemeinschaftskonform fortzubilden. Diese ergeben sich aus den für den Senat verbindlichen Auslegungsergebnissen des EuGH in der Sache Schulz-Hoff, Stringer u. a. vom 20.01.2009.

3. Jedenfalls seit Bekanntwerden des Vorabentscheidungsersuchens des LAG Düsseldorf vom 02.08.2006 in der Sache Schulz-Hoff besteht kein schützenswertes Vertrauen in den Fortbestand der bisherigen Senatsrechtsprechung. Gesetzlichen Urlaubsabgeltungsansprüchen, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht verfallen waren, steht trotz krankheitsbedingter Ar-

beitsunfähigkeit kein Erfüllungshindernis entgegen.

4. Die Parteien des Einzelarbeitsvertrags können Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche, die den von Artikel 7 I der Arbeitszeitrichtlinie gewährleisteteten und von § 3 I BUrlG begründeten Mindestjahresurlaubsanspruch von 4 Wochen übersteigen, frei regeln. Ihre Regelungsmacht ist nicht durch die für gesetzliche Urlaubsansprüche erforderliche richtlinienkonforme Fortbildung des § 7 III und IV BUrlG beschränkt. Für einen Regelungswillen, der zwischen gesetzlichen und übergesetzlichen vertraglichen Ansprüchen unterscheidet, müssen jedoch deutliche Anhaltspunkte bestehen.

5. Vertragliche Mehrurlaubsregelungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliegen keiner uneingeschränkten Inhaltskontrolle nach § 307 I 1 BGB. Sie sind nur darauf zu überprüfen, ob sie klar und verständlich sind (§ 307 I 2 BGB). Unbedingt zu beachten ist, dass diese Orientierungssätze nur den gesetzlichen Urlaubsanspruch von 24 Werktagen betreffen. Bei der Vertragsgestaltung des Unternehmers verbleibt deshalb durchaus noch eine Regelungsmöglichkeit im Rahmen der vertraglich zugestandenen zusätzlichen Urlaubstage. Diese Möglichkeit sollte in allen neuen Arbeitsverträgen genutzt werden.

Urteil, BAG vom 24.03.2009, Az.: 9 AZR 983/07

ARZTRECHT

Zur überlangen Verfahrensdauer

Ein Vertragsarzt muss es nicht hinnehmen, dass über den Abschluss des am 02.04.2000 eingeleiteten erstinstanzlichen Verfahrens wegen diverser Honorarbescheide nach inzwischen über 9 Jahren noch keine Klarheit besteht.

Beschluss des BVerfG vom 24.09.2009, Az.: 1 BvR 1304/09

Bundestag genehmigt GKV-Abrechnung über private Abrechnungsstellen

Ärzteverbände dürfen die Patientendaten gesetzlich Versicherter an private Abrechnungsstellen weitergeben. Das hat der deutsche Bundestag jetzt mit einer Gesetzesänderung beschlossen. Die neue gesetzliche Regelung gilt für Ärzteverbände, die ihre GKV-Patienten-Daten im Rahmen von Selektivverträgen außerhalb der KV überarbeiten lassen wollen.

Sicherzustellen ist nur, dass die Patientendaten ausschließlich für die Honorarabrechnung verwendet werden.

Die Neuregelung ist zunächst bis Mitte 2010 befristet. Danach ist das Gesetz zu überarbeiten.

STEUERRECHT

Der Bundesfinanzhof hat die Zugriffsrechte des Fiskus auf Computerdateien beschränkt. Betriebsprüfer dürfen demnach nur jene digitalen Unterlagen einsehen, zu deren Aufbewahrung der Steuerzahler verpflichtet ist. Verwehrt bleibt ihnen damit der Einblick in freiwillige Buchführungsunterlagen einer Anwaltskanzlei auf einer CD-Rom.

BFH, Urteil vom 24.06.2009, Az.: VIII R 80/06

FAMILIENRECHT

Maßstab des angemessenen Lebensbedarfs

Der Maßstab des angemessenen Lebensbedarfs, der regelmäßig die Grenze für die Herabsetzung des nachehelichen Unterhalts bildet, bemisst sich nach dem Einkommen, das der unterhaltsberechtigten Ehegatte ohne die Ehe- und Kindererziehung aus eigenen Einkünften zur Verfügung hätte. Aus dem Begriff der Angemessenheit folgt aber zugleich, dass es sich grundsätzlich um einen Bedarf handeln muss, der das Existenzminimum wenigstens erreicht. Die Abwägung aller für die Billigkeitsentscheidung in Betracht kommenden Gesichtspunkte ist die Aufgabe des Tatrichters. Sie kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob dieser die Rahmen der Billigkeitsprüfung maßgebenden Rechtsbegriffe verkannt oder für die Einordnung unter diese Begriffe wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat. Der revisionsrechtlichen Überprüfung unterliegt insbesondere, ob der Tatrichter sich mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, seine Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkprozesse oder Erfahrungssätze verstößt.

BGH, Urteil vom 14.10.2009, Az.: XII ZR 146/08

Unterhaltsbedarf eines volljährigen Kindes

Der Unterhaltsbedarf eines volljährigen Kindes, das bei einem Elternteil lebt, dessen Einkommen den eigenen angemessenen Selbstbehalt nicht erreicht, ist grundsätzlich allein nach dem unterhaltsrechtlich relevanten Einkommen des anderen Elternteils zu ermitteln.

OLG Dresden, Beschluss vom 15.07.2009, Az.: 20 WF 0577/09

Hinweis: Es bleibt abzuwarten, ob die anderen Obergerichte diese Rechtsprechung übernehmen.

Überprüfung und Regelung familienrechtlicher Verträge

Der Gesetzgeber hat durch zahlreiche Reformregelungen den Bürger aufgefordert, zur Vermeidung von Nachteilen für sich und seine Familie, nicht nur bereits bestehende familienrechtliche Verträge und Testamente zu überprüfen, sondern eine auf ihn zugeschnittene Regelung anzustreben.

Dies ergibt sich aus den aktuellen Änderungen in der Vermögensnachfolge (Erbschaft), aufgrund der neuen Bewertungsvorschriften bei Grund- und Betriebsvermögen, sowie bei der Vererbung von Personengesellschaften.

Hierbei werden auf der einen Seite massive Belastungen geschaffen, auf der anderen Seite aber auch Entlastungsmöglichkeiten geschaffen, wie z. B. der so genannte Pflegeausgleich, die ein rechtzeitiges Handeln dringend anraten.

Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft

Nach einem am 22. Oktober veröffentlichten Beschluss haben gleichgeschlechtliche Lebenspartner und –partnerinnen den gleichen Anspruch auf eine Hinterbliebenenrente des öffent-

lichen Dienstes wie Eheleute. Das Bundesverfassungsgericht hat somit die gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft ein weiteres Mal mit der Ehe gleichgestellt.

Anders als bei der gesetzlichen Rentenversicherung gibt es im Rahmen der Zusatzversorgung der VBL keine Hinterbliebenenrente für eingetragene Lebenspartner. Diese Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft ist verfassungswidrig. Der mit der Hinterbliebenenversorgung nach § 38 VBLS verfolgte Regelungsplan lässt sich nur dadurch vervollständigen, dass die Regelung für Ehegatten mit Wirkung ab dem 1. Januar 2005 auch auf eingetragene Lebenspartner Anwendung findet.

Beschluss vom 7. Juli 2009, Az.: 1 BvR 1164/07, Pressemitteilung vom 22.10.2009

ZECH & PARTNER
RECHTSANWÄLTE

Arminiusstrasse 2 • D - 90402 Nürnberg • www.zech-law.de

DR. DIETER ZECH

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Telefon: +49 (0)911 817719-22
e-mail: n.reiss@zech-law.de

MICHEL PEJMAN

Rechtsanwalt, Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz
Telefon: +49 (0)911 817719-77
e-mail: goebbel@zech-law.de

VOLKER HINKL

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Schlichter / Schiedsrichter nach SO-Bau
Telefon: +49 (0)911 817719-75
e-mail: knappe@zech-law.de

URSULA WUNDERLING-BOSS

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Telefon: +49 (0)911 817719-32
e-mail: benker@zech-law.de

HANNA LÖFFLER

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht, Mediator
Telefon: +49 (0)911 817719-52
e-mail: koenig@zech-law.de

WOLFGANG MUTH

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht
Telefon: +49 (0)911 817719-57
e-mail: reiss@zech-law.de

RALF KRAHEBERGER

Rechtsanwalt
Telefon: +49 (0)911 817719-22
e-mail: n.reiss@zech-law.de

ALEXANDER CHRIST

Rechtsanwalt
Telefon: +49 (0)911 817719-22
e-mail: n.reiss@zech-law.de

ALEX CHRIST

Rechtsanwalt
Telefon: +49 (0)911 817719-22
e-mail: n.reiss@zech-law.de

ANDREAS RAAB

Rechtsanwalt
Telefon: +49 (0)911 817719-22
e-mail: n.reiss@zech-law.de