

Oktober 2012

Liebe Leserin, lieber Leser,

»Pantha rhei – Alles fließt«, so begann im letzten Heft der Artikel von Jan Rolla zum dortigen Schwerpunktthema Energiewirtschaftsrecht. Auch bei Battke Grünberg ist vieles im Fluss: Nachdem vor nun fast drei Jahren das Team um Andrea Benkendorff und Ekkehard Nolting zu Battke Grünberg gestoßen war und es auch dank hochmotivierter Mitarbeiter gelungen ist, eine gemeinsame Unternehmenskultur und Unternehmensphilosophie zu entwickeln und zu leben, findet dies nunmehr auch seinen äußeren Ausdruck: Der Battke-Brief erscheint im neuen Layout, bewahrt aber altbewährte Tugenden: Auch weiterhin wollen wir unsere Leser auf diesem Wege in kurzer und verständlicher Form über aktuelle Rechtsentwicklungen und vor allem neue Urteile unterrichten.

Daneben finden Sie aber künftig auch auf unserer neu gestalteten Homepage tagesaktuelle Nachrichten. Gleichwohl behält der Battke-Brief in dieser Form weiter seine Berechtigung. Er kann in einer ruhigen Minute jederzeit aus der Tasche gezogen und überflogen oder auch eingehender studiert werden - auf der Bahnfahrt, während der Kaffeepause oder im Wartesaal am Flughafen. Er kann weitergereicht werden an Kollegen oder Freunde und Bekannte. Das freut uns dann besonders. Trotz einiger Neuerungen und der Vereinheitlichung des Auftritts im Internet, in unserer Korrespondenz und beim Battke-Brief verdienen aber die unverändert gebliebenen Grundüberzeugungen hervorgehoben zu werden: Wir setzen auf langfristige und nachhaltige Beziehungen zu unseren Mandanten und Partnern. Wir legen Wert auf ständige und gute Kommunikation. Und diese kann nur in einer Sprache gelingen, die alle verstehen. Deswegen sehen wir unsere Aufgabe darin, komplexe juristische Zusammenhänge und schwer verständliche Gesetzestexte in die Welt unserer Mandanten zu übertragen und in die Sprache unserer Mandanten zu übersetzen.

Einen Beitrag dazu soll auch der Battke-Brief weiterhin leisten. Dazu finden Sie in diesem Heft das Leitthema unseres neuen Kollegen Sebastian Stücker zum neuen Heimrecht in Sachsen für unsere zahlreichen Leser aus dem Kreis der kirchlichen, kommunalen und freien Träger betroffener Einrichtungen. Daneben gibt es wieder ein reichhaltiges Potpourri an nie versiegender Rechtsprechung u. a. aus den Bereichen des Gesellschafts-, Arbeits-, Vergabe-, Medizin- und Sozialrechts. Besonders ist aufmerksam zu machen auf unsere Veranstaltungshinweise für das bevorstehende Winterhalbjahr. In diesem Sinne wünschen wir Ihnen auch dieses Mal wieder eine gewinnbringende Lektüre.

Ihre Battke Grünberg Rechtsanwälte

## Nº 3 / 2012

### > MANDANTENINFORMATION

Schwerpunktthema .....	02
Gesellschaftsrecht .....	05
Mietrecht .....	12
Arbeitsrecht .....	13
Wettbewerbsrecht .....	18
Medizin- und Betreuungsrecht .....	18
Vergaberecht / Haftungsrecht .....	20
Internes & Veranstaltungen .....	22
Impressum .....	24

## SCHWERPUNKTTHEMA

VON SEBASTIAN STÜCKER, M.MEL.



### WAS LANGE WÄHRT, WIRD ENDLICH GUT? – NEUES HEIMRECHT IN SACHSEN

#### I. Einführung

Am 13. Juni 2012 hat der Sächsische Landtag das Betreuungs- und Wohnqualitätsgesetz (SächsBeWoG) verabschiedet. Das SächsBeWoG ist am 12. August 2012 in Kraft getreten und hat damit das bis dahin im Freistaat weiter geltende Heimgesetz des Bundes (HeimG) ersetzt. Zwar war bereits mit der Föderalismusreform im September 2006 die Zuständigkeit für das Heimrecht auf die Länder übergegangen, mangels eigener Regelung galt in Sachsen jedoch das bisherige Bundesrecht weiter. Als eines der letzten Bundesländer hat Sachsen nun mit dem SächsBeWoG eine eigene landesrechtliche Regelung getroffen. Der Gesetztext kann im Internet unter <http://www.revosax.sachsen.de> abgerufen werden. Eigene landesrechtliche Regelungen existieren bereits in Baden-Württemberg (2008), Bayern (2008), Berlin (2010), Brandenburg (2009), Bremen (2010), Hamburg (2009), Hessen (2012), Mecklenburg-Vorpommern (2010), Niedersachsen (2011), Nordrhein-Westfalen (2008), Rheinland-Pfalz (2009), Saarland (2009), Sachsen-Anhalt (2011) und Schleswig-Holstein (2009). Nur Thüringen hat bisher noch kein eigenes Landesgesetz erlassen.

Ziel des SächsBeWoG ist es, den Bewohnern einer stationären Einrichtung den notwendigen gesetzlichen Schutz zu gewähren, aber auch neue Wohnformen und Konzepte zu fördern. Das SächsBeWoG orientiert sich dabei am Heimgesetz des Bundes, enthält jedoch keine Regelungen zum Heimvertragsrecht. Für dieses ist die Zuständigkeit beim Bund verblieben, der mit dem zum 1. Oktober 2009 in Kraft getretenen Gesetz zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen (Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz – WBVG) eine bundesweit geltende Regelung getroffen hat. Auch auf bis zum

30. September 2009 abgeschlossene Verträge findet seit dem 1. Mai 2010 das WBVG Anwendung.

#### II. Die neuen Vorschriften des SächsBeWoG im Einzelnen

In dem weitgehend § 2 HeimG nachgestalteten § 1 SächsBeWoG sind Ziel und Zweck des Gesetzes formuliert. Im Zentrum stehen der Schutz der Bewohner vor Beeinträchtigungen, die Förderung der Bewohner sowie die Zusammenarbeit der zuständigen Behörden und die Sicherstellung von fachgerechter Betreuung und Pflege. Hervorgehoben wird in Abs. 2 die Selbständigkeit der Träger. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu das SächsBeWoG setze zwar die Rahmenbedingungen, greife aber nicht in die originären Zielsetzungen der Träger und die inhaltliche Ausgestaltung ihres Angebotes ein.

Mit dem in § 2 SächsBeWoG geregelten Anwendungsbereich soll die Abgrenzung der stationären Einrichtungen zu Einrichtungen, die keine stationäre Betreuung und Versorgung anbieten, ermöglicht werden. Die Definitionen des HeimG wurden hier überwiegend übernommen. Neu gefasst wurden jedoch die Regelungen zum Betreuten Wohnen. Abs. 3 definiert wann ein Betreutes Wohnen vorliegt und wann das SächsBeWoG auf Betreutes Wohnen nicht anzuwenden ist. Das SächsBeWoG ist grundsätzlich nicht auf Einrichtungen der Tages- und Nachtpflege, Krankenhäuser, Einrichtungen der Rehabilitation, Internate der Berufsbildungs- und Berufsförderwerke sowie für Heime im Sinne des Schulgesetzes anwendbar. Für Wohngemeinschaften von Pflegebedürftigen gilt das SächsBeWoG nicht, wenn sie von Dritten unabhängig sind. Anwendbar ist das Gesetz auf betreute Wohn-

gruppen, wenn diese räumlich und organisatorisch eine abgeschlossene Einheit mit mehr als neun Plätzen sind, darunter nur, wenn eines der Mitglieder der dauernden Anwesenheit einer Betreuungskraft bedarf.

In § 3 SächsBeWoG ist aufgezählt, welche Anforderungen an die Qualität der verantwortliche Träger und die Leitung der Einrichtung sicherzustellen hat. Die Auflistung orientiert sich dabei an den in § 1 des Gesetzes aufgeführten Zielen. Sicherzustellen ist auch die persönliche und fachliche Eignung der Beschäftigten, von denen grundsätzlich 50 % Fachkräfte sein müssen, sowie die ausdrücklich geforderte Installation eines Qualitäts- und Beschwerdemanagements. Damit die Heimaufsichtsbehörde prüfen kann, ob die Vorschriften des SächsBeWoG, insbesondere die in § 1 verankerten Ziele, eingehalten werden, benötigt sie Informationen über die Einrichtung. Wer den Betrieb einer stationären Einrichtung aufnehmen, ändern oder einstellen möchte, wird durch § 4 SächsBeWoG verpflichtet, dies der zuständigen Behörde anzuzeigen.

Durch die neu geschaffene Regelung des § 5 SächsBeWoG wird der Träger verpflichtet, den Bewohnern Einblick in die sie betreffenden Aufzeichnungen der Pflege-, Hilfe- oder Förderplanung und deren Umsetzung zu gewähren. Außerdem sind die Bewohner über vorhandene Beratungs- und Beschwerdestellen zu informieren. Ziel dieser Vorschrift ist nach der Gesetzesbegründung die Schaffung von mehr Transparenz von Leistungen und Qualität der Einrichtungen, um den Verbraucherschutz für die Bewohner zu verbessern, den Wettbewerb am Markt zu fördern und dadurch auch mittelbar eine Verbesserung der Qualität der Leistungen zu erreichen.

In dem weitgehend § 13 HeimG entsprechenden § 6 SächsBeWoG sind Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten geregelt, damit die zuständige Behörde ihren Aufsichts- und Überwachungspflichten nachkommen kann. Auch § 7 SächsBeWoG entspricht dem bisherigen Bundesrecht (§ 14 HeimG). Durch die Vorschrift sollen Bewohner oder Bewerber um einen Platz vor finanzieller Ausnutzung geschützt und die Testierfreiheit gesichert werden. Außerdem soll verhindert werden, dass Träger von Einrichtungen einzelne Bewohner aufgrund finanzieller Interessen bevorzugen oder benachteiligen.

Ziel der Regelung in § 8 SächsBeWoG ist es, den Bewohnern zu ermöglichen, an der Gestaltung ihrer persönlichen Lebensverhältnisse mitzuwirken. Die Vorschrift entspricht zwar ebenfalls im Wesentlichen der bisherigen Regelung des (§ 10) HeimG, wurde aber gestrafft und vereinfacht, um ihre Verständlichkeit und Lesbarkeit zu verbessern. Detailfragen – wie Wahl der Bewohnervertretung, Bildung eines Ersatzgremiums, Bildung eines Angehörigen- und Betreuerbeirats, Bestellung eines Bewohnerfürsprechers sowie Art, Umfang und Form der jeweiligen Mitwirkung – sollen in einer noch zu erlassenen Rechtsverordnung geregelt werden. Der Sächsische Landtag hat die Staatsregierung ersucht die Rechtsverordnung – unter Beteiligung der Verbände – bis zum 30. Juni 2013 zu überarbeiten und zu verabschieden.

In § 9 SächsBeWoG sind umfangreiche Prüf- und Überwachungsrechte und -pflichten geregelt. Prüfungen sollen in der Regel unangemeldet durchgeführt werden und zu jeder Zeit erfolgen können. Ziel ist der effektive Schutz der Bewohner. In Abs. 5 ist normiert, dass Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Prüf- und Überwachungsmaßnahmen keine aufschiebende Wirkung haben, d.h. dass die Maßnahme trotz eingelegetem Rechtsmittel vollzogen werden kann.

Im Mittelpunkt der Vorschrift des § 10 SächsBeWoG steht nach der Gesetzesbegründung, die partnerschaftliche Zusammenarbeit der Einrichtungsträger und der zuständigen Behörde, bei der Abstellung von Mängeln. Die Pflicht zur Beratung ist dabei als Sollvorschrift ausgestaltet. Zwar habe die Beratung einen hohen Stellenwert, bei Eilbedürftigkeit einer Anordnung, soll aber auch von einer Beratung abgesehen werden können.

§ 11 SächsBeWoG gibt der zuständigen Behörde die Möglichkeit, die Beseitigung von Mängeln durch Anordnungen zu erzwingen. Voraussetzung ist, dass die festgestellten Mängel nach einer Beratung gemäß § 10 SächsBeWoG nicht abgestellt werden und die Anordnung zur Beseitigung einer Beeinträchtigung oder einer Gefährdung des Wohls der Bewohner oder zur Sicherung der Einhaltung der dem Träger gegenüber dem Bewohner obliegenden Pflichten erforderlich ist. Nach Abs. 4 haben Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung.

Durch die Möglichkeit der Erteilung eines Beschäftigungsverbot nach § 12 SächsBeWoG, soll verhindert werden, dass in Heimen ungeeignetes Personal beschäftigt wird. Wurde das Beschäftigungsverbot gegenüber der Leitung ausgesprochen und besetzt der Träger die Leitung nicht unverzüglich neu, kann die zuständige Behörde – auf Kosten des Trägers – für eine begrenzte Zeit eine kommissarische Leitung einsetzen, damit der Betrieb der Einrichtung aufrecht erhalten werden kann. Widerspruch und Anfechtungsklage haben auch insoweit keine aufschiebende Wirkung.

§ 13 SächsBeWoG soll – trotz leichter Umformulierungen – inhaltlich voll der bisherigen Regelung in § 19 HeimG entsprechen. In der Gesetzesbegründung ist klargestellt, dass die Untersagung des Betriebes ultima ratio (das letztmögliche, äußerste Mittel) ist, um den Schutz der Bewohner zu gewährleisten. Auch eine vorläufige Untersagung ist möglich. Widerspruch und Anfechtungsklage haben auch hier keine aufschiebende Wirkung.

In § 14 SächsBeWoG sind Informationspflichten der zuständigen Behörde geregelt. Der Beratungsauftrag soll – so die Gesetzesbegründung – vor allem präventive Wirkung haben, da Einsicht und Kooperation der Einrichtungsträger besser geeignet seien, Mängel zu verhindern als eine reine Überwachung. Alle zwei Jahre muss die zuständige Behörde gegenüber dem Sächsischen Ministerium für Soziales und Verbraucherschutz als zuständige Aufsichtsbehörde, über ihre Tätigkeit berichten. Der Bericht soll veröffentlicht werden und frei zugänglich sein. Für den Verbraucher soll so die Arbeit der Heimaufsicht transparent und nachvollziehbar sein.

In § 15 SächsBeWoG ist die Erprobung neuer Betreuungs- und Wohnformen geregelt. Voraussetzung ist, dass der Zweck des Gesetzes nicht gefährdet wird. Auf Antrag des Trägers kann die Einrichtung – zunächst befristet – von den Pflichten des § 8 SächsBeWoG bzw. der noch zu erlassenen Rechtsverordnung (§ 19 SächsBeWoG) befreit werden. Der Träger wird jedoch verpflichtet, die Erprobung gutachterlich auswerten zu lassen und die Ergebnisse zu veröffentlichen.

§ 16 SächsBeWoG verpflichtet die nach diesem Gesetz zuständigen Behörden, die Pflegekassen bzw. deren Landesverbände, den Medizinischen Dienst der

Krankenversicherung sowie die zuständigen Träger der Sozialhilfe, bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben eng zusammenzuarbeiten und hierzu eine Arbeitsgemeinschaft zu bilden.

Bei Verstößen gegen bestimmte und näher bezeichnete Pflichten dieses Gesetzes, sieht § 17 SächsBeWoG Geldbußen in Höhe von bis zu 25.000 EUR.

§ 18 SächsBeWoG enthält Regelungen zur Zuständigkeit. Ab dem 1. Januar 2013 wird zuständige Behörde für die Durchführung des SächsBeWoG und der noch zu erlassenen Rechtsverordnungen der Kommunale Sozialverband Sachsen. Die Landesdirektion Sachsen ist nur noch bis zum 31. Dezember 2012 für die Heimaufsicht zuständig. Aufsichtsbehörde ist das Sächsische Ministerium für Soziales und Verbraucherschutz.

In § 19 SächsBeWoG sind die vom Sächsischen Staatsministerium für Soziales und Verbraucherschutz zu erlassenen Rechtsverordnungen zur Durchführung des SächsBeWoG genannt. Diese Rechtsverordnungen sollen auch die Heimmindestbauverordnung, die Heimpersonalverordnung und die Heimmitwirkungsverordnung des Bundes ersetzen, die jedoch gemäß § 21 SächsBeWoG bis zum Erlass der jeweiligen Rechtsverordnung weiter gelten. Eine bestimmte Frist ist nicht vorgesehen, der Sächsische Landtag hat die Staatsregierung jedoch ersucht, die Rechtsverordnungen – unter Beteiligung der Verbände und Beachtung der aktuellen Rechtsprechung – bis zum 30. Juni 2013 zu überarbeiten und zu verabschieden.

In § 20 SächsBeWoG sind die eingeschränkten Grundrechte genannt. § 22 SächsBeWoG stellt klar, dass das SächsBeWoG das HeimG des Bundes ersetzt. § 23 SächsBeWoG regelt das in Kraft treten.

### III. Kritik und Fazit

Schon im Gesetzgebungsverfahren wurde von den Verbänden der Zuständigkeitswechsel der Heimaufsichtsbehörden von den Landesdirektionen auf den Kommunalen Sozialverband Sachsen kritisiert. Da der Kommunale Sozialverband Sachsen damit ab dem 1. Januar 2013 gleichzeitig Sozialleistungsträger und Heimaufsicht ist, werden erhebliche Interessen- und Zielkonflikte gesehen. Ein entsprechender Änderungsantrag der GRÜNEN der vorsah die Heim-

aufsicht bei der Landesdirektion Sachsen zu belassen, wurde abgelehnt. Von Seiten der CDU-Fraktion hieß es hierzu, dass die Übertragung der Heimaufsicht bereits in der letzten Legislaturperiode beschlossen [SächsVerwaltungsneuordnungsgesetz vom 29. Januar 2008] und dem Kommunalen Sozialverband Sachsen zugesagt worden sei und die Kommunen Wert darauf gelegt hätten.

Schwierige Fragen können sich auch bezüglich des Anwendungsbereiches ergeben. So wurde bemängelt, dass die Regelungen in § 2 SächsBeWoG nicht eindeutig seien und deshalb keine klare Abgrenzung möglich sei. Dies wäre insbesondere vor dem Hintergrund von möglichen Förderleistungen durch den Bund – etwa durch das Pflege-Neuausrichtungsgesetz – problematisch. Probleme können auch dort entstehen, wenn Einrichtungen die bisher nicht unter das HeimG fielen, nun in den Anwendungsbereich des SächsBeWoG fallen. Für solche Einrichtungen gilt dann – bis zum Inkrafttreten einer neuen Rechtsverordnung – beispielsweise auch die Heimmindestbauverordnung, deren Anforderungen nicht von allen bestehenden Einrichtungen, die bisher nicht unter das HeimG fielen, eingehalten werden.

Die meisten Regelungen des SächsBeWoG sind bewusst sehr eng an das HeimG des Bundes angelehnt. Damit soll auf die seit fast 40 Jahren gefestigte Rechtsprechung zum HeimG zurückgegriffen werden können. Ob sich dadurch alle Fragen beantworten lassen und ob das Festhalten an den Strukturen des Heimgesetzes neuen Entwicklungen und Diskussionen im Bereich Alter und Pflegebedürftigkeit gerecht werden wird sich zeigen. Die sächsische Staatsministerin Clauß zeigt sich jedenfalls optimistisch und äußerte sich zum SächsBeWoG wie folgt: »In die Zukunft können wir nicht schauen, wir können sie nur ermöglichen. Niemand weiß, wie sich die Wohn- und Pflege-landschaft in den nächsten Jahrzehnten entwickelt. Gerade deswegen wollen wir neuen innovativen Wohnformen eine gute Startchance geben. Unsere Experimentierklausel mit ihren Befreiungsmöglichkeiten ist ein wichtiger Beitrag hierzu. Wir wollen damit Chancen eröffnen, neue Lebensformen im Alter und bei Pflegebedürftigkeit auszuprobieren und Erfahrungen zu sammeln. Der Gesetzentwurf regelt das, was im Interesse und zum Schutz der Betroffenen nötig und erforderlich ist. Nicht mehr und nicht weniger!«

Sebastian Stücker, M.Mel.

## HAFTUNG DES HANDELNDEN BEI FEHLERHAFTER BEZEICHNUNG DER UG

Eine »Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)« ist eine Gesellschaft, die nach den Vorschriften des GmbH-Gesetzes gegründet wird, die aber das im GmbH-Gesetz vorgeschriebene Mindeststammkapital von EUR 25.000 nicht aufweisen muss, also mit einem geringeren, im Extremfall mit einem Stammkapital von nur 1 EUR gegründet werden kann. Nach § 5a Abs 1 GmbHG muss eine solche Gesellschaft in der Firma den Zusatz »Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)« bzw. »UG (haftungsbeschränkt)« führen statt des sonst vorgesehenen Zusatzes »GmbH«. Weil diese besondere Gründungsform der GmbH nicht unbedingt den besten Ruf genießt und ihre Bonität bei Kreditgebern nicht gerade hoch geschätzt ist, ist die Versuchung groß, den Rechtsformzusatz in der Firma etwas aufzuhübschen. So firmierte der Geschäftsführer unseres aktuellen Falles etwas nebu-

lös und beschönigend mit dem Zusatz »GmbH u.G.«. Ein Vertragspartner fühlte sich dadurch getäuscht, weil er gedacht hatte, mit einer »echten« GmbH zu kontrahieren und nahm den Geschäftsführer persönlich aus dem so geschlossenen Vertrag auf Zahlung in Anspruch mit der Behauptung, mit einer »UG« hätte er nie einen Vertrag abgeschlossen.

Der BGH (Urteil vom 12. Juni 2012 – II ZR 256/11) gab ihm recht und verurteilte den Geschäftsführer wie einen Vertreter ohne Vertretungsmacht, der dem getäuschten Vertragspartner persönlich auf Erfüllung des eingegangenen Vertrages haftet. Bei dieser Haftung handelt es sich nach Ansicht des BGH um eine verschuldensunabhängige Garantiehaftung; darauf, dass der Handelnde seinen Fehler erkennen konnte und musste, kommt es also nicht an.

Man reibt sich verwundert die Augen: Denn Voll-

macht hatte der Geschäftsführer natürlich und dass die UG den Vertrag nicht selbst hätte erfüllen können, ergibt sich aus dem Urteil nicht. Nur in diesem Falle – also der Zahlungsunfähigkeit oder sonstigen Unfähigkeit zur Vertragserfüllung der UG – wäre an eine Haftung des Geschäftsführers zu denken – freilich nicht wegen Handelns ohne Vertretungsmacht, sondern wegen Täuschung des Rechtsverkehrs.

Dasselbe gilt aber schon aufgrund gefestigter Rechtsprechung des BGH für denjenigen, der für eine GmbH handelt, ohne den GmbH-Zusatz zu verwenden; er erweckt dann den Rechtsschein, als Einzelkaufmann zu handeln, der für die eingegangenen Verpflichtungen persönlich haftet. Gleiches gilt für denjenigen, der ohne UG-Zusatz handelt. Das interessante dieses Falles war, dass der Handelnde nicht ohne Zusatz, sondern mit falschem, irreführendem Zusatz gehandelt hat. Der Vertragspartner wurde also nicht in den Glauben versetzt, er handele als Einzelkaufmann,

sondern er handele für eine »Voll-GmbH«, aber eben immer noch für einen anderen (die Gesellschaft) und nicht für sich selbst. Gleichwohl wendet der BGH hier dieselben Grundsätze an. Die Entscheidung sollte daher alle UG-Geschäftsführer zur Vorsicht mahnen: Wer sich nicht an die gesetzlichen Vorgaben zur wahrheitsgemäßen Firmierung und zu korrekter Angabe der Rechtsform hält, läuft Gefahr, neben der Gesellschaft und unabhängig von deren Leistungsfähigkeit auf Erfüllung des Vertrages in Anspruch genommen zu werden.

#### FAZIT

► Rechtsformzusätze gehören zwingend zur Firma; fehlen sie oder sind sie falsch, haftet der Handelnde nach Auffassung des BGH persönlich und unabhängig von eigenem Verschulden für eingegangene Verbindlichkeiten.

Dr. Ekkehard Nolting

## VORSICHT FALLE: DARLEHEN AN GESELLSCHAFT UND CASHPOOLING

Dass das Recht der Kapitalaufbringung und -erhaltung bei Kapitalgesellschaften wie der GmbH kompliziert ist und manche Überraschung für den Uneingeweihten bereithält, ist mittlerweile bekannt. So können sich etwa auch auf wundersame Weise Rückzahlungsansprüche der Gesellschaft gegen ihre Gesellschafter verdoppeln, wie dies in dem Fall geschah, den der BGH in seinem Urteil vom 23. April 2012 – II ZR 252/10 zu entscheiden hatte:

Die Gesellschaft hatte ihrem Geschäftsführer-Gesellschafter ein Darlehen gewährt. Schon das darf nur geschehen, wenn dadurch das bilanzielle Eigenkapital nicht unter die Stammkapitalziffer fällt. Soweit Darlehen an Gesellschafter gewährt werden, ist bei dieser bilanziellen Prüfung der Rückzahlungsanspruch gegen den Gesellschafter zu aktivieren. Ist der Rückzahlungsanspruch vollwertig, weil der Gesellschafter kreditwürdig ist, ändert sich an der bilanziellen Lage nichts. War das Stammkapital also vor der Auszahlung gedeckt, bleibt es dies auch nach der Darlehensgewährung.

Anders beim GmbH-Geschäftsführer: Bei diesem

darf bei der Prüfung, ob das Stammkapital nach Auszahlung der Darlehensvaluta noch gedeckt ist, der Rückzahlungsanspruch nicht aktiviert werden; das Stammkapital muss also auch noch nach der Auszahlung der Darlehensvaluta an den Geschäftsführer gedeckt sein, ohne dass dabei der Rückzahlungsanspruch bilanziell berücksichtigt werden dürfte. Insoweit war im Falle des BGH aber zunächst alles im grünen Bereich gewesen.

Später kam es zu einer Gewinnausschüttung an die Gesellschafter und nochmals einige Zeit später geriet die Gesellschaft in die Insolvenz. Es geschah, wie es geschehen musste: Der Insolvenzverwalter nahm die Gesellschafter auf Rückzahlung von Geldern in Anspruch, die Sie unter Verletzung des Kapitalerhaltungsgebotes von der Gesellschaft erhalten haben sollten. Was war geschehen? Der Insolvenzverwalter meinte, dass der darlehensnehmende Gesellschafter zwischenzeitlich seine Kreditwürdigkeit verloren hatte und die Forderung auf Darlehensrückzahlung hätte wertberichtigt werden müssen. Dadurch wäre vor der erfolgten Gewinnausschüttung eine Unter-

bilanz entstanden mit der Folge, dass die Ausschüttung unzulässig war. Zahlungen, die der Gesellschafter unter Verletzung des Kapitalerhaltungsebotens von der Gesellschaft erhält, hat dieser unverzüglich nach § 31 GmbHG an die Gesellschaft zurückzuzahlen. Daneben haftet im Übrigen der Geschäftsführer dafür, dass dies auch tatsächlich geschieht.

Nun hatte allerdings der Gesellschafter mittlerweile sein Darlehen überraschend doch zurückgezahlt. Der Rückzahlungsanspruch der Gesellschaft aus dem Darlehen war damit erloschen. Nicht hingegen der bis dahin bereits entstandene Anspruch der Gesellschaft gegen ihren Gesellschafter auf Wiederaufstockung des Stammkapitals wegen Verletzung der Kapitalerhaltungsvorschriften nach § 30 GmbHG. Und dieser Anspruch erlischt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch nicht dadurch, dass das Stammkapital zwischenzeitlich anderweitig wieder aufgestockt werden konnte. Er erlischt allein und ausschließlich durch eine ausdrückliche Zahlung des Gesellschafters auf diesen und nur auf diesen Anspruch. Mit der Rückzahlung der Darlehensvaluta und Zahlung auf den Darlehensrückforderungsanspruch konnte der Gesellschafter diesen Anspruch auf Wiederauffüllung des Stammkapitals folglich nicht tilgen. Die Folge: Obwohl der Gesellschafter sein Darlehen ordnungsgemäß zurückgezahlt und letztlich die Gesellschaft unter dem Strich keinen Schaden genommen hatte, musste der Gesellschafter ein zweites Mal zahlen, weil infolge seiner zeitweiligen Zahlungsunfähigkeit und der dadurch bedingten Wertberichtigung der bei der Gesellschaft bilanzierten Rückzahlungsforderung und der in dieser Phase erfolgten Gewinnausschüttung der Gesellschaft ein Zahlungsanspruch nach § 31 GmbHG wegen Verletzung der Kapitalerhaltungsvorschriften entstanden war und dieser einmal entstandene Anspruch nicht mehr anders als durch Zahlung des Gesellschafters erlöschen kann.

Die Entscheidung beleuchtet einen weiteren Aspekt, der den Geschäftsführer betrifft: Darlehen der Gesellschaft bedürfen nach § 43 a GmbHG grundsätzlich der Zustimmung der Gesellschafter. Diese ist bei einem alleinigen Gesellschaftergeschäftsführer zu unterstellen. Die Darlehensgewährung darf nur – wie bereits ausgeführt – aus freiem Kapital erfolgen. Auch

das war hier geschehen. Diskutiert wurde bisher, ob der Geschäftsführer das Darlehen aber sofort in dem Augenblick zurückzuzahlen hat, in dem eine Unterbilanz entsteht und dabei auch weiterhin der Rückzahlungsanspruch der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer bilanziell außer Betracht bleiben muss. Dies hat der BGH verneint. Es darf lediglich im Zeitpunkt der Auszahlung keine Unterbilanz unter Außerachtlassung des Rückzahlungsanspruchs gegen den Geschäftsführer entstehen. Bei späteren bilanziellen Veränderungen aber ist der Rückzahlungsanspruch gegen den Geschäftsführer grundsätzlich in voller Höhe, soweit er werthaltig ist, zu aktivieren.

Im Verbund mit Gewinnausschüttungen an den Gesellschaftergeschäftsführer kann dies zu folgender Gestaltungsübergang führen: Zuerst wird dem Geschäftsführer ein Darlehen gewährt, das als solches auch ohne Aktivierung des Rückzahlungsanspruchs noch zu keiner Unterbilanz führt. Anschließend kommt es dann zur Gewinnausschüttung. Auch diese führt nicht zur Unterbilanz, weil in diesem Augenblick die Rückzahlungsforderung gegen den Geschäftsführer wieder aktiviert werden darf. Im umgekehrten Falle, in dem die Gewinnausschüttung erst erfolgte, wäre aber eine Darlehensgewährung an den Geschäftsführer nicht mehr möglich, weil diese dann zu einer Unterbilanz führte. Vor einer solchen offensichtlichen Gestaltung ist hingegen zu warnen: Der BGH hat ausdrücklich offengelassen, dass er unter den Umständen eines Gestaltungsmissbrauchs im Einzelfall die Sache auch anders bewerten könnte.

#### FAZIT

► Bei der Darlehensgewährung an Gesellschafter ist äußerste Vorsicht walten zu lassen. Bei Wertberichtigungsbedarf ist die Forderung umgehend wertberichtigen. Entsteht dadurch eine Unterbilanz, ist das Darlehen sofort fällig zu stellen und einzufordern und sind sonstige Auszahlungen, auch Gewinnausschüttungen an den Gesellschafter unbedingt zu unterlassen. Anderenfalls droht Doppelzahlung nicht nur dem Gesellschafter, sondern auch dem haftenden Geschäftsführer. Bedeutsam ist diese Entscheidung auch für die Fälle des Cash-Pooling.

Dr. Ekkehard Nolting

## EUGH ERMÖGLICHT GRENZÜBERSCHREITENDEN FORMWECHSEL

In seiner mit Spannung erwarteten Entscheidung in der Rechtssache »VALE« hat der Europäische Gerichtshof nun auch den grenzüberschreitenden Formwechsel von Gesellschaften innerhalb der EU und des EWR zugelassen (Urteil vom 12. Juli 2012 - RS C-378/10). Eine in Italien registrierte srl (vergleichbar unserer deutschen GmbH) ließ sich im italienischen Register löschen und wollte in Ungarn als ungarische Gesellschaft mit beschränkter Haftung (kft) eingetragen werden. Das Register in Budapest lehnte das ab. Die (formwechselnde) Umwandlung einer ausländischen in eine ungarische Rechtsform sei nach den ungarischen Gesetzen nicht vorgesehen.

In seiner Entscheidungsserie der letzten Jahre hatte der EuGH bereits bestätigt, dass eine Gesellschaft, die in einem Mitgliedsstaat der EU wirksam gegründet und registriert ist, in jedem anderen EU-Mitgliedsstaat eine Hauptniederlassung gründen könne, also ihren Verwaltungssitz auch außerhalb des Gründungsstaates nehmen könne, ihre ursprüngliche Rechtsform des Gründungsstaates aber behalte (»Inspire Art«). Das führte dazu, dass in Deutschland Anfang des Jahrhunderts zahlreiche englische Limiteds gegründet wurden, deren Verwaltungssitz und häufig ausschließliche Tätigkeit sich aber auf Deutschland beschränkten. Ebenfalls von der Niederlassungsfreiheit erfasst sah der EuGH die grenzüberschreitende Verschmelzung einer deutschen auf eine luxemburgische Kapitalgesellschaft (»SEVIC«). Schließlich hatte er zuletzt erkannt, dass der Wegzugsstaat einer nach seinem Recht gegründeten Gesellschaft den Wechsel in eine andere Rechtsordnung gestatten müsse, wenn die aufnehmende Rechtsordnung einen solchen Wechsel zulässt (»Cartesio«).

Im Fall »VALE« ging es nun darum, unter welchen Voraussetzungen der aufnehmende Staat aufgrund der Niederlassungsfreiheit des AEUV verpflichtet ist, der zuziehenden Gesellschaft ein neues (innerstaatliches) Rechtskleid zu geben. Der EuGH ist der Meinung, dass das immer dann der Fall ist, wenn das innerstaatliche Umwandlungsrecht eine Umwandlungsmöglichkeit für vergleichbare innerstaatliche Gesellschaften vorsehe; dann dürfe eine Gesellschaft aus einem anderen

EU-Mitgliedstaat nicht schlechter behandelt werden. Da das ungarische Recht einen Formwechsel von Kapitalgesellschaften gestattet, musste es schließlich auch hier die Eintragung der vormals italienischen als nun ungarische Gesellschaft vornehmen.

Offengelassen hat der EuGH noch, ob ein solcher Rechtsformwechsel von einer Rechtsordnung in die andere unabhängig vom Wechsel des Verwaltungssitzes möglich sein soll. Das musste der EuGH nicht entscheiden, da die Gesellschaft offenbar plante, auch ihren Verwaltungssitz in Ungarn zu nehmen. Einer Bemerkung in der Entscheidung ist aber zu entnehmen, dass der EuGH wohl für erforderlich hält, dass die Gesellschaft im Zuzugsstaat die Hauptniederlassung hat oder gleichzeitig begründet.

Damit ist es nun möglich, dass eine in der EU gegründete Gesellschaft unter Beibehaltung ihrer Rechtsform des Gründungsstaates in jedem Land der EU ihren Verwaltungssitz nimmt, dass sie über die Grenze mit einer Gesellschaft eines anderen Mitgliedsstaates verschmolzen wird und dass sie unter Aufgabe ihrer bisherigen Rechtsform in einen anderen Mitgliedsstaat übersiedelt und formwechselnd eine Rechtsform dieses Aufnahmestaates annimmt. Diese durch »VALE« neu eröffnete Option gibt den in Deutschland immer noch zahlreich vorhandenen englischen Limiteds einen Weg, sich ohne Liquidation nun in eine Rechtsform deutschen Rechts – etwa die deutsche GmbH – umzuwandeln. Nicht möglich sein wird freilich die Umwandlung in eine Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt), da sie nach deutschem Recht insoweit nicht umwandlungsfähig ist. Wie eine solche Umwandlung formal und verfahrensrechtlich durchzuführen ist, wird die Praxis freilich erst noch zu klären haben.

### FAZIT

► Handelsgesellschaften können innerhalb Europas künftig nicht nur ihren Verwaltungssitz, sondern sehr weitgehend auch ihre Rechtsform frei wählen und ändern, auch über die nationalen Rechtsordnungen hinweg.

Dr. Ekkehard Nolting

## »HAFTUNGSABSCHOTTUNG« VON GESCHÄFTSFÜHRERN GEGENÜBER DRITTEN TROTZ PFLICHTENVERSTOSS?

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich mit Urteil vom 10. Juli 2012 – VI ZR 341/10 mit der Frage befasst, ob GmbH-Geschäftsführer auch Dritten oder Gesellschaftsgläubigern auf Schadenersatz haften, wenn sie in ihrer Funktion als Unternehmensleiter pflichtwidrig gegen die Grundsätze ordnungsgemäßer Geschäftsführung verstoßen und hierdurch einen Schaden verursachen.

Dem Urteil des BGH lag zugrunde, dass von einer GmbH sog. Scheinrechnungen an eine Aktiengesellschaft (AG) gelegt worden sind, auf die die AG in Kenntnis der Tatsache, dass es sich um Scheinrechnungen handelte, Zahlungen im zweistelligen Millionenbereich geleistet hat. Dadurch erlitt die AG einen Vermögensschaden. Der Insolvenzverwalter der zwischenzeitlich insolventen AG nahm daraufhin neben der GmbH und dem Geschäftsführer, der die Scheinrechnungen veranlasst hatte, auch den weiteren Geschäftsführer der GmbH, der an den Scheinrechnungen nicht aktiv beteiligt war, auf Schadenersatz in Anspruch. Die AG stützte ihren Schadenersatzanspruch gegenüber diesem Geschäftsführer darauf, dass der Geschäftsführer gegenüber der AG die (Garanten-) Pflicht gehabt habe, die Scheinrechnungen und damit den hieraus bei der AG entstehenden Schaden zu verhindern. Die Tatsache, dass der Geschäftsführer nicht aktiv an den Scheinrechnungen beteiligt war, beseitige diese Pflicht nicht.

Nach Auffassung des BGH ergibt sich die Pflicht zur Verhinderung der Scheinrechnungen nicht schon aus der Tatsache, dass bei der GmbH Geschäftsführer (organschaftlich) bestellt sind, denen kraft Gesetzes die Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung obliegt (§ 43 GmbHG). Zwar beinhaltet die Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung u. a. auch die Verpflichtung der Geschäftsführer einer GmbH, dafür zu sorgen, dass sich die Gesellschaft rechtmäßig verhält und insbesondere in Übereinstimmung mit Recht und Gesetz agiert (sog. Legalitätsprinzip). Allerdings besteht diese Verpflichtung grundsätzlich nur gegenüber der Gesellschaft und gerade nicht im Verhältnis zu außenstehenden Dritten oder Gesellschaftsgläu-

bigern. Hintergrund hierfür ist, dass der einschlägige § 43 GmbHG allein die Verhaltenspflichten des Geschäftsführers gegenüber der von ihm vertretenen GmbH regelt. Diese gesetzlichen Verpflichtungen dienen allerdings nicht dem Zweck, Dritte und Gläubiger der Gesellschaft vor den Folgen eines sorgfaltswidrigen Verhaltens der Geschäftsführung der Gesellschaft zu schützen. Ein Verstoß der Geschäftsführer gegen die gesetzlichen Verpflichtungen begründet daher nur einen Schadenersatzanspruch der Gesellschaft gegenüber den Geschäftsführern, nicht hingegen einen Schadenersatzanspruch Dritter resp. der Gläubiger der Gesellschaft. Ein Pflichtenverstoß des Geschäftsführers der GmbH gegenüber der AG und ein hieraus resultierender Schadenersatzanspruch der AG gegenüber dem Geschäftsführer kam daher in dem vom BGH zu beurteilenden Fall nicht in Betracht.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass dieses Urteil keine völlige »Haftungsabschottung« von Geschäftsführern gegenüber Dritten oder Gesellschaftsgläubigern begründet. Eine solche Haftung kommt durchaus – wenn auch im begrenzten Umfang – aufgrund besonderer gesetzlicher Normen und Anspruchsgrundlagen in Betracht. Die Besonderheit des Urteils des BGH ist nur darin zu sehen, dass in dem zu beurteilenden Fall solche gesetzlichen Normen und Anspruchsgrundlagen nicht einschlägig waren. Mithin wäre es verfehlt, in dem Urteil des BGH einen »Freibrief« für GmbH-Geschäftsführer zu sehen. Die vorbezeichneten Grundsätze gelten ebenso für AG-Vorstände.

### FAZIT

► GmbH-Geschäftsführer haften bei pflichtwidriger Geschäftsführung grundsätzlich nur gegenüber der Gesellschaft und nicht gegenüber Dritten auf Schadenersatz. Eine vollständige »Haftungsabschottung« von GmbH-Geschäftsführern gegen Schadenersatzansprüche Dritter folgt daraus nicht; eine solche Haftung kommt durchaus – wenn auch im begrenzten Umfang – aufgrund besonderer gesetzlicher Normen und Anspruchsgrundlagen in Betracht (siehe dazu die

- ▶ Entscheidung des BGH zur Haftung der Geschäftsführer gegenüber Dritten bei fehlerhaftem Firmenzusatz, über die wir in diesem Heft berichten).
- ▶ GmbH-Geschäftsführer sind daher gut beraten, ihr Verhalten auch so auszurichten, dass Dritte und Gesellschaftsgläubiger nicht geschädigt werden.

Jörg-Dieter Battke

## ANFORDERUNGEN AN GMBH-GESCHÄFTSFÜHRER ZUR SCHAFFUNG EINER INFORMATIONSTRUKTUR UND ORGANISATION

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich mit Urteil vom 19. Juni 2012 – II ZR 243/11 mit der Frage befasst, welchen Pflichten GmbH-Geschäftsführer unterliegen, um ihnen den Zugriff auf Informationen über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft zu ermöglichen. Diese Frage ist eng mit den gesetzlichen Pflichten der GmbH-Geschäftsführer in der Krisensituation der GmbH, insbesondere bei Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, verknüpft. Bekanntlich sind GmbH-Geschäftsführer u. a. gehalten, bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und/oder der Überschuldung ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt des Insolvenzgrundes, Insolvenzantrag zu stellen (§ 15a InsO). Ab Eintritt des Insolvenzgrundes dürfen grds. keine Zahlungen mehr von der GmbH geleistet werden. Dies gilt nur dann nicht, wenn diese Zahlungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar sind (§ 64 GmbHG). Der Verstoß gegen diese Pflichten kann zivilrechtliche Ersatzansprüche und strafrechtliche Sanktionen zu Lasten des Geschäftsführers bewirken.

Dem Urteil des BGH lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der alleinige Geschäftsführer einer GmbH, über deren Vermögen im November 2004 aufgrund Eigenantrags das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, wurde von dem Insolvenzverwalter der GmbH mit der Behauptung, die Gesellschaft sei bereits seit Ende 2003 insolvent gewesen, auf Erstattung von Zahlungen in Anspruch genommen, die nach Eintritt der Insolvenzreife Ende 2003 zu Lasten des Gesellschaftsvermögens geleistet worden sind.

Der BGH hat zwar das seiner Entscheidung vorausgegangene Berufungsurteil aufgehoben und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Allerdings

hat der BGH hierbei seine bisherige Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 20. Februar 1995 – II ZR 9/94) zu den insolvenzrechtlichen Verhaltens- und Organisationspflichten des GmbH-Geschäftsführers bestätigt. Hiernach muss von dem Geschäftsführer einer GmbH erwartet werden, dass er sich über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft stets informiert und vergewissert. Dies schließt insbesondere die Prüfung der Insolvenzreife der Gesellschaft ein; bei Anzeichen einer Krise muss sich nämlich der Geschäftsführer u. a. durch die Aufstellung eines Vermögensstatus einen Überblick über den Vermögensstand der Gesellschaft verschaffen. Falls der Geschäftsführer nicht über die hierfür erforderlichen Kenntnisse verfügt, muss er sich ggf. fachkundig beraten lassen.

Dem Geschäftsführer einer GmbH ist es allerdings nur dann möglich, sich über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft zu informieren und zu vergewissern, wenn er für eine solche Struktur und Organisation bei der Gesellschaft sorgt, die ihm jederzeit die zur Wahrnehmung seiner insolvenzrechtlichen Pflichten erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft ermöglicht.

Für die Beantwortung der Frage, wie denn nun die jeweilige Struktur und Organisation beschaffen sein muss, die es GmbH-Geschäftsführern ermöglicht, jederzeit die Informationen über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft zu erhalten, gibt es naturgemäß keine starren Regeln und Vorgaben. Die Frage beantwortet sich vielmehr in Abhängigkeit davon, ob die jeweils bereits bestehende, individuelle Struktur und Organisation der Gesellschaft es ermöglicht, die jederzeitige Information über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Ist dies nicht der Fall, ist die Struktur und Organisation anzupassen. Dabei

ist darauf zu achten, dass die Struktur und Organisation geeignet ist, »jederzeit« die erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen.

#### FAZIT

► GmbH-Geschäftsführer sind aus zivilrechtlichen und strafrechtlichen Gründen gut beraten, die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft stets im Blick zu halten.

► Dies setzt allerdings das Vorhandensein einer Struktur und Organisation voraus, die es den GmbH-Geschäftsführern ermöglicht, jederzeit (!) die Informationen über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft zu erhalten. Besteht diese Struktur und Organisation nicht, ist diese zu schaffen; die Verantwortung hierfür obliegt dem GmbH-Geschäftsführer.

Jörg-Dieter Battke

## EVANGELISCHE KIRCHE DARF WOHNUNGEN FÜR BÜROS DER DIAKONIE KÜNDIGEN

Gemäß § 573 Abs. 1 BGB kann der Vermieter einer Wohnung nur kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses nachweist. Ein solches berechtigtes Interesse liegt regelmäßig vor, wenn der Vermieter die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige seines Haushalts benötigt. Diese Kündigungsmöglichkeit hat der Bundesgerichtshof mit seiner Entscheidung vom 9. Mai 2012 (Az. VIII ZR 238/11) wesentlich erweitert:

Der Bundesgerichtshof gab in seiner Entscheidung der Räumungsklage der evangelischen Kirche Düsseldorf statt. Diese hatte als Vermieter eine Mietwohnung mit der Begründung gekündigt, die Diakonie Düsseldorf e.V. wolle in den bisher als Wohnung genutzten Räumen eine Beratungsstelle für Erziehungs-, Ehe- und Lebensfragen eröffnen. Entscheidend für die Karlsruher Richter war, dass sowohl die Evangelische Kirche Düsseldorf als auch die Diakonie Düsseldorf, als Betreiberin der Beratungsstelle, zum Gesamtkomplex der Evangelischen Kirche gehören und im gleichen örtlichen Wirkungskreis kirchliche Aufgaben wahrnehmen, insbesondere dass die Diakonie letztlich auch für die Düsseldorfer Kirchengemeinde diakonische Aufgaben erfüllt. Deshalb gehe es

bei der Kündigung der evangelischen Kirchengemeinde nicht nur um die Verwirklichung fremder sondern auch um die Durchsetzung eigener Interessen.

Es war zwar bisher bereits anerkannt, dass ein berechtigtes Interesse an der Beendigung eines Mietverhältnisses vorliegen kann, wenn eine öffentlich-rechtliche Körperschaft (vor allem eine Gemeinde) die von ihr vermietete Wohnung zur Umsetzung von Aufgaben benötigt, an deren Erfüllung ein gewichtiges öffentliches Interesse besteht. Dass sich die öffentlich-rechtliche Körperschaft als juristische Person des öffentlichen Rechts auf ein berechtigtes Interesse auch dann berufen kann, wenn nicht sie selbst, sondern eine ihr »nahestehende juristische Person« die Räume nutzen will, ist neu.

#### FAZIT

► Auch juristische Personen des öffentlichen Rechts können als Vermieter zur Erfüllung ihrer Aufgaben ein, dem »Eigenbedarf artverwandtes«, berechtigtes Interesse an der Beendigung eines Mietverhältnisses haben.

► Ein solches eigenes Interesse ist auch dann zu bejahen, wenn eine dem Vermieter »nahestehende juristische Person« die Räume nutzen will.

Susann Lahmann

## WIRKSAMER ZUGANG EINER KÜNDIGUNG AUCH BEI URLAUBSABWESENHEIT

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mit seinem Urteil vom 22. März 2012 (Az: 2 AZR 224/11) in Fortsetzung seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass eine Kündigung auch dann wirksam zugeht, wenn der

Arbeitnehmer im Urlaub ist und dem Arbeitgeber die Urlaubsabwesenheit des Arbeitnehmers bekannt ist. In diesem Fall war die Wirksamkeit einer Kündigung zu beurteilen, die der Arbeitnehmer nach Rückkehr

aus einem mehrwöchigen Urlaub in seinem Hausbriefkasten vorfand. Zu diesem Zeitpunkt war die Kündigungserklärung noch keine drei Wochen alt. Trotzdem erhob der Arbeitnehmer erst nach drei Wochen ab dem Zeitpunkt seiner Kenntnisnahme der Kündigung Klage beim zuständigen Arbeitsgericht. Das BAG entschied, dass die Klage gegen die Kündigung verspätet und auch nicht nachträglich zuzulassen ist.

Den Arbeitnehmer treffe eine Obliegenheit, etwaige Vorkehrungen für den Zugang von Erklärungen während seiner Urlaubsabwesenheit zu treffen. Die Klage sei daher nicht fristgemäß eingereicht worden. Da der Arbeitnehmer nach Kenntnisnahme der Kündigung noch Gelegenheit hatte, fristwährend Klage zu erheben, liege auch keine unverschuldete Versäumnis im Sinne des § 5 I KSchG und damit kein Grund für eine nachträgliche Zulassung vor. Die Entscheidung des BAG hat ferner bestätigt, dass eine Kündigung bei einem Einwurf um 13 Uhr noch am

selben Tag zugeht. Nicht gefolgt ist dagegen das BAG dem Argument, dass ein bis 17.00 Uhr eingeworfenes Schreiben am selben Tag zugeht, da aufgrund verschiedener Zustelldienste auch nachmittags noch mit Zustellungen zu rechnen sei. Das BAG stellt stattdessen immer noch auf die üblichen Briefzustellungen der Deutschen Post AG ab.

#### FAZIT:

- ▶ Kündigungen können auch während des Urlaubs eines Arbeitnehmers wirksam zugehen.
- ▶ Die nachträgliche Zulassung scheidet aus, wenn die 3-wöchige Klagefrist bei Urlaubsrückkehr des Arbeitnehmers noch läuft
- ▶ Der Einwurf von Kündigungen sollte in dringenden Fällen vor 14 Uhr erfolgen. Daher sollten Datum und Uhrzeit auf einer Kopie vom Boten dokumentiert werden.

Dr. Andrea Benkendorff

## MEHRRARBEIT BZW. ÜBERSTUNDEN OHNE ZUSÄTZLICHE VERGÜTUNG MÖGLICH?

In Arbeitsverträgen findet sich häufig die Regelung, welche den Arbeitnehmer zur Leistung von Mehrarbeit »bei betrieblichem Erfordernis« ohne nähere Konkretisierung verpflichtet. Ebenso häufig wird geregelt, dass für Mehrarbeit bzw. Überstunden keine zusätzliche Vergütung geleistet wird, sondern diese mit der Bruttomonatsvergütung abgegolten sind. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat schon vor längerer Zeit entschieden, dass eine solche Klausel zur pauschalen Vergütung von Mehrarbeit bzw. Überstunden zu intransparent und damit unwirksam ist. Es begründete dies damit, dass der Arbeitnehmer bereits bei Vertragsschluss erkennen können muss, welche Leistung er für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen muss. Dies ist nur möglich, wenn der Umfang der Leistungspflicht im Vertragstext bestimmt oder zumindest durch eine konkrete Begrenzung auf die maximal zu leistenden Überstunden bestimmbar ist (BAG, Urteil vom 1. September 2010 - 5 AZR 517/09). Allerdings führt auch die Unwirksamkeit dieser pauschalen Abgeltungsklausel nicht dazu, dass Überstunden bzw. Mehrarbeit generell zu vergüten sind. Einen

entsprechenden allgemeinen Rechtssatz gibt es nicht (BAG, Urteil vom 17. August 2011 - 5 AZR 406/10). Das Fehlen einer (wirksamen) Vergütungsregelung verpflichtet gem. § 612 Abs. 1 BGB den Arbeitgeber vielmehr dazu, geleistete Mehrarbeit zusätzlich zu vergüten, wenn diese den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Eine solche objektive Vergütungserwartung hat das BAG bisher in zwei Fällen verneint: Die erste Entscheidung betraf einen angestellten Rechtsanwalt mit einem Bruttojahresgehalt von 80.000 Euro und einem zusätzlichen Jahresbonus i. H. v. 8.000 Euro brutto, der Überstunden leistete, um seine Aufnahme in die Partnerschaft zu befördern. Hier sah das BAG (Urteil vom 17. August 2011 - 5 AZR 406/10) vor allem wegen des deutlich herausgehobenen Entgelts keine berechtigte Vergütungserwartung des mit Diensten höherer Art betrauten Klägers. Die zweite Entscheidung (BAG, Urteil vom 21. September 2011 - 5 AZR 629/10) betraf einen Büroleiter mit einem monatlichen Bruttogehalt von 3.000 Euro, der zusätzlich als Versicherungsvertreter tätig sein durfte. Er konnte seine Außendienst-

tätigkeiten auch während der »regulären Arbeitszeit« durchführen. Bei solcher Verzahnung der vergüteten Dienstleistungen lässt sich nach Ansicht des BAG eine »objektive Vergütungserwartung« für Überstunden im arbeitszeitbezogenen Bereich nicht ohne besondere Umstände zu begründen. In beiden Fällen verneinte das BAG daher einen Anspruch auf Überstundenvergütung.

In seinem aktuellen Urteil vom 22. Februar 2012 (5 AZR 765/10), die einen Lagerleiter mit einem monatlichen Bruttoentgelt von 1.800 Euro und einer Arbeitszeit von 42 Stunden pro Woche betraf, sah das BAG jedoch eine objektive Vergütungserwartung als gegeben an. Hier waren weder arbeitszeitbezogene und arbeitszeitunabhängig vergütete Arbeitsleistungen zeitlich verschränkt, noch leistete der Kläger Dienste höherer Art und bezog dafür ein herausgehobenes Entgelt. Letzteres präzisierte das BAG mit dieser Entscheidung: Von einem herausgehobenen Entgelt ist nach dem BAG in der Regel auszugehen, wenn das Entgelt die Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung überschreitet. Diese liegt im Jahre 2012 in den neuen Bundesländern bei 57.600

Euro brutto und in den alten Bundesländern sogar bei 67.200 Euro brutto jährlich. Arbeitgeber haben damit jetzt eine gewisse Rechtssicherheit, bei welchen Arbeitnehmern sie Überstunden und Mehrarbeit gesondert bezahlen müssen, und bei welchen nicht.

#### FAZIT

- ▶ Eine Klausel, welche regelt, dass eine nicht näher bestimmte Anzahl von geleisteten Überstunden und Mehrarbeit mit dem Bruttomonatsgehalt abgegolten sind, ist unwirksam.
- ▶ Ob Überstunden und Mehrarbeit deshalb gesondert zu vergüten sind, richtet sich danach, ob im konkreten Fall eine objektive Vergütungserwartung besteht. Diese ist zumeist dann zu verneinen, wenn arbeitszeitbezogene und arbeitszeitunabhängig vergütete Arbeitsleistungen zeitlich verschränkt sind, oder wenn der Arbeitnehmer Dienste höherer Art leistet und hierfür ein herausgehobenes Entgelt bezieht. Davon ist auszugehen, wenn das Entgelt die Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (2012: 57.600 Euro brutto Ost, 67.200 Euro brutto West) überschreitet.

Dr. Tina Lorenz

## SCHADENSERSATZ BEI FEHLENDER ZUWEISUNG EINES LEIDENSGERECHTEN ARBEITSPLATZES

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat mit seinem Urteil vom 6. Juni 2012 (Az.: 4 Sa 2152/11) entschieden, dass einem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB zusteht, wenn der Arbeitgeber schuldhaft dadurch seine Rücksichtnahmepflichten aus § 241 Abs. 2 BGB verletzt, dass er einen kranken Mitarbeiter nicht leidensgerecht einsetzt. Nach § 241 Abs. 2 BGB ist jede Partei des Arbeitsvertrages zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet. Ist der Arbeitnehmer krankheitsbedingt nicht mehr in der Lage, seine arbeitsvertraglichen Leistungen zu erbringen, kann diese Rücksichtnahmepflicht gebieten, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz im Unternehmen umsetzt. Dies setzt voraus, dass der Arbeitnehmer diese Umsetzung verlangt hat und dem Arbeitgeber die Zuweisung der anderen Tätigkeit

zumutbar und rechtlich möglich ist (so auch schon das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 19. Mai 2010, Az.: 5 AZR 162/09). Zumutbar ist dem Arbeitgeber die Zuweisung einer anderen Tätigkeit, wenn keine betrieblichen Gründe oder Rücksichtnahmepflichten gegenüber anderen Arbeitnehmern entgegenstehen. Rechtlich möglich ist die Zuweisung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes, wenn der Arbeitsvertrag eine solche Umsetzung bzw. Konkretisierung der Arbeitsleistung erlaubt.

#### FAZIT

- ▶ Bei langzeiterkrankten Mitarbeitern ist die Umsetzung auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz zu prüfen.
- ▶ Die Untätigkeit eines Arbeitgebers verletzt die Rücksichtnahmepflicht und begründet einen Schadensersatzanspruch für den Arbeitnehmer.

Dr. Andrea Benkendorff

## ARBEITSBEFREIUNG FÜR AUSSERHALB DER PERSÖNLICHEN ARBEITSZEIT GELEISTETE BETRIEBSRATSTÄTIGKEIT

Ein Betriebsratsmitglied hat zum Ausgleich für Betriebsratsstätigkeit, die aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit durchzuführen ist, nach dem Betriebsverfassungsgesetz Anspruch auf eine entsprechende Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgeltes. Ob sich die zeitliche Lage der Arbeitsbefreiung nach den Wünschen des Betriebsratsmitgliedes zu richten hat (entsprechend den Grundsätzen über die Urlaubsgewährung) oder der Arbeitgeber diese nach »billigem Ermessen« festlegen kann, war dabei sehr umstritten. Das Bundesarbeitsgericht hat diese Frage in seinem Urteil vom 15. Februar 2012 (7 AZR 774/10) für die betriebliche Praxis entschieden.

Der Arbeitgeber muss danach weder mit dem Betriebsratsmitglied eine Einigung über die zeitliche Lage der Arbeitsbefreiung erzielen noch vorrangig oder zwingend die Wünsche des Betriebsratsmitgliedes bei der zeitlichen Lage der Arbeitsbefreiung berücksichtigen. Der Arbeitgeber kann die zeitliche Lage der Arbeitsbefreiung vielmehr nach »billigem Ermessen« bestimmen, d. h. unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles und angemessener Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen. Es handelt sich nämlich um eine Weisung des Arbeitgebers zur Verteilung der Arbeitszeit (§ 106 GewO).

Der Fall: Der Vorsitzende des Betriebsrates, der bei dem Arbeitgeber als Busfahrer beschäftigt ist,

hatte in einem Umfang von 77,16 Stunden außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit Betriebsratsaufgaben erledigt. Der Arbeitgeber erzielte mit dem Betriebsratsvorsitzenden weitgehend Einigung über die entsprechenden Tage der Arbeitsbefreiung. Den Vorschlag des Arbeitgebers, ihn auch an vier Tagen in den Osterferien freizustellen, weil in dieser Zeit weniger Busfahrer benötigt würden, lehnte der Betriebsratsvorsitzende ab. Er wollte diese Tage im Juni arbeitsfrei erhalten. Mit seiner Klage, die abgesetzten Stunden für die freien Arbeitstage in den Osterferien seinem Arbeitszeitkonto wieder gutzuschreiben, unterlag der Betriebsratsvorsitzende.

### FAZIT

- ▶ Arbeitgeber können nach billigem Ermessen die zeitliche Lage der Arbeitsbefreiung festlegen, die ein Betriebsratsmitglied für außerhalb der persönlichen Arbeitszeit aus betriebsbedingten Gründen geleistete Betriebsratsstätigkeit erhält. Es muss den Wünschen des Betriebsratsmitgliedes nicht entsprechen.
- ▶ Der Arbeitgeber muss bei seiner Entscheidung die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigen. Dabei hat er auch das Interesse des Arbeitnehmers an der Planbarkeit seiner Freizeit zu beachten. Er muss dem Arbeitnehmer rechtzeitig mitteilen, wann er Freizeitausgleich erhält.

Frank Martin Thomsen

## VERFALL DES URLAUBSANSPRUCHES BEI LANGZEITERKRANKUNG BZW. ERWERBS-MINDERUNGSRENTENBEZUG SPÄTESTENS 15 MONATE NACH ABLAUF DES URLAUBSJAHRES

Das Bundesarbeitsgericht hat sich jüngst (Urteil vom 7. August 2012, Az.: 9 AZR 353/10) erneut zum Urlaubsanspruch langzeiterkrankter Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmern mit Erwerbsminderungsrentenbezug geäußert. Das Bundesarbeitsgericht führte in seinem Urteil zunächst – für viele Arbeitgeber sicherlich unverständlich – aus, dass (zumindest) die gesetzlichen Mindesturlaubsansprüche eines Arbeitnehmers aus § 1 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) auch

dann entstehen, wenn das Arbeitsverhältnis wegen des befristeten Bezuges einer Rente wegen Erwerbsminderung ruht, auch wenn der Arbeitnehmer wegen des Ruhens des Arbeitsverhältnisses zu keinem Zeitpunkt im Kalenderjahr gearbeitet hat. Ein solches Ruhens des Arbeitsverhältnisses wegen des Bezugs befristeter Erwerbsminderungsrente ordnen z.B. die tariflichen Vorschriften des § 33 Abs. 2 TVöD und § 33 Abs. 2 TV-L an. Auch findet sich in § 35 der

Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland – Fassung Sachsen und in § 18 der Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes die entsprechende Anordnung.

Dieser aus Arbeitgebersicht unglücklichen Rechtsfolge des Ruhens folgt jedoch eine erfreuliche Wendung: Das Bundesarbeitsgericht führte nämlich gleichzeitig aus, dass (und dies gilt nach dieser Entscheidung sowohl bei Langzeiterkrankung als auch beim Ruhen des Arbeitsverhältnisses wegen befristeter Erwerbsminderungsrente) der Urlaubsanspruch spätestens 15 Monate nach Ablauf des jeweiligen Urlaubsjahres verfällt. Danach verfallen also die Urlaubsansprüche für das Jahr 2012, die auch bei Langzeiterkrankung bzw. beim Ruhen des Arbeitsverhältnisses wegen des Bezuges einer befristeten Erwerbsminderungsrente entstehen, spätestens zum 31. März 2014. Anschließend ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes der Urlaub weder nachzugewähren, noch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG abzugelten. Das Bundesarbeitsgericht bezog sich in seiner Entscheidungsbegründung auf die geänderte EuGH-Recht-

sprechung zum zeitlich unbegrenzten Ansammeln von Urlaubsansprüchen des arbeitsunfähigen Arbeitnehmers. In seiner »KHS/Schulte«-Entscheidung aus dem Jahre 2011 hatte der EuGH einen gesetzlichen oder tarifvertraglichen Verfall desurlaubes 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres nämlich ebenfalls für zulässig gehalten (EuGH, Urteil vom 22. November 2011, Az.: C-214/10). Diese Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes erscheint zwar dogmatisch schwer begründbar, hilft jedoch den Arbeitgebern, die finanziellen Belastungen durch eine Urlaubsabgeltung in diesen Fällen zumindest in Grenzen zu halten.

#### FAZIT

- ▶ Auch während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses aufgrund des Bezuges einer befristeten Erwerbsminderungsrente entsteht (zumindest) der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch eines Arbeitnehmers.
- ▶ Bei Langzeiterkrankung bzw. im Falle des Bezuges einer befristeten Erwerbsminderungsrente verfallen jedoch Urlaubsansprüche spätestens 15 Monate nach Ablauf des jeweiligen Urlaubsjahres.

Dr. Tina Lorenz

## BETRIEBLICHES EINGLIEDERUNGSMANAGEMENT – ARBEITGEBER MUSS BETRIEBSRAT MITARBEITER NAMENTLICH BENENNEN

Arbeitgeber und Betriebsrat hatten in einer Betriebsvereinbarung zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) quartalsmäßig die Vorlage eines Verzeichnisses der Mitarbeiter an den Betriebsrat vorgesehen, die innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig sind und damit die Voraussetzungen für ein BEM erfüllen. Der Arbeitgeber wollte dem Betriebsrat die Namen der betroffenen Arbeitnehmer unter Hinweis auf datenschutzrechtliche Belange und das fehlende Einverständnis der betroffenen Arbeitnehmer zur Weitergabe ihrer persönlichen Daten nicht mitteilen. Der Betriebsrat begehrte von dem Arbeitgeber diese Namen. Zu Recht, wie das Bundesarbeitsgericht in seinem Beschluss vom 7. Februar 2012 (1 ABR 46/10) entschied.

Der Betriebsrat hat nach § 84 Abs. 2 Nr. 7 SGB darüber zu wachen, dass der Arbeitgeber die ihm nach § 84 Abs. 2 SGB IX obliegenden Verpflichtungen zur Einleitung und Durchführung eines BEM erfüllt. Nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Betriebsverfassungsgesetz hat der Arbeitgeber den Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben auch rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und ihm auf Verlangen auch die zur Durchführung der Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

Ein anonymisiertes Mitarbeiterverzeichnis reicht danach für die Erfüllung der Überwachungsaufgabe des Betriebsrates nicht aus. Es lässt nämlich nur die bloße Anzahl der Arbeitnehmer erkennen, die die Voraussetzung für ein BEM erfüllen. Mangels Kenntnis der konkreten Arbeitnehmer kann der Betriebsrat

nicht durch Nachfrage überprüfen, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmern überhaupt die Durchführung eines BEM angeboten und diese ordnungsgemäß belehrt hat. Die Überwachungsaufgabe des Betriebsrates ist – so das Bundesarbeitsgericht – von einer vorherigen Einwilligung der betroffenen Arbeitnehmer nicht abhängig. Datenschutzrechtliche Gründe stünden der Übermittlung der Namen der Arbeitnehmer auch nicht entgegen. Diese sei nämlich nach dem Bundesdatenschutzgesetz zulässig.

## FACEBOOK-POSTINGS UND PRIVATSPHÄRE?

Mit der Verbreitung und wachsenden Popularität der virtuellen sozialen Netzwerke tauchen auch bisher unbekannte Rechtsprobleme auf. So müssen sich aktuell die Gerichte mit solchen Kündigungen beschäftigen, die wegen beleidigender oder abwertender Äußerungen auf Facebook ausgesprochen worden sind. Die Äußerungen in sozialen Netzwerken sind unter Umständen öffentlich und können von Kunden, Kollegen oder sogar vom Arbeitgeber gelesen werden. Daher kann es auch aus Sicht des Unternehmens relevant sein, wenn Mitarbeiter Firmenangelegenheiten oder in diesem Zusammenhang sogar respektlose Erklärungen über den Chef oder Mitarbeiter im Internet für andere zugänglich kundtun.

Ist eine Beleidigung des Arbeitgebers oder eines Vorgesetzten für mehrere Kollegen sichtbar, kann eine Kündigung gerechtfertigt sein. Wenn sich unter den Facebook-Bekannteten auch Kollegen befinden, spricht der Mitarbeiter die Beleidigung nicht im vertraulichen Rahmen aus, sondern diese Veröffentlichung gleicht einem Aushang am Schwarzen Brett. So sieht es das Arbeitsgericht Hagen (Urteil vom 16. Mai 2012, Az. 3 Ca 2597/11).

In anderen Fällen reicht jedoch auch eine grobe Beleidigung für eine Kündigung nicht aus, insbesondere bei Mitarbeitern mit Sonderkündigungsschutz. So befand der Bayerische VGH am 19. Februar 2012 (2 C 12.264), dass eine verunglimpfende Äußerung des Mitarbeiters über den Arbeitgeber, der gleichzeitig auch der private Telekommunikationsdienstleister desselben Mitarbeiters war und ihm in dieser Eigenschaft Ärger bereitete, eine Kündigung

## FAZIT

- ▶ Der Betriebsrat kann verlangen, dass der Arbeitgeber ihm die Arbeitnehmer namentlich benennt, die die Voraussetzungen für die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements erfüllen.
- ▶ Der Arbeitgeber kann die Weitergabe dieser Namen nicht von einer vorherigen Einwilligung der Arbeitnehmer abhängig machen.

Frank Martin Thomsen

nicht rechtfertigen kann. Auch eine Auszubildende kam mit einer Abmahnung davon, nachdem sie ihren Arbeitgeber als »Menschenschinder« und »Ausbeuter« auf Facebook bezeichnet hatte. Das Arbeitsgericht Bochum stufte die Fürsorgepflicht eines Arbeitgebers gegenüber einem Auszubildenden höher ein als die Interessen an der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses (Urteil vom 29. März 2012 – 3 Ca 1283/11). In einem vierten Fall hat das Arbeitsgericht Dessau-Roßlau eine Kündigung für unwirksam angesehen, weil die Beleidigung des Arbeitgebers ursprünglich vom Ehemann einer Mitarbeiterin stammte, die hierüber nur ihr Gefallen auf Facebook ausgedrückt hatte (Entscheidung vom 21. März 2012 – 1 Ca 148/11).

## FAZIT

- ▶ Beleidigende Äußerungen über Arbeitgeber oder Vorgesetzte auf einem mindestens teilweise öffentlichen oder mehreren Kollegen zugänglichen Forum können auf jeden Fall arbeitsrechtliche Sanktionen nach sich ziehen. Ob dies nur eine Abmahnung oder gleich eine fristlose Kündigung rechtfertigen kann, muss immer anhand der konkreten Umstände geprüft werden. Hierbei spielen unter anderem die Schwere der Beleidigung und der Kreis derer, die zu dieser Äußerung Zugang hatte, eine Rolle.
- ▶ Bei Mitarbeitern mit langer Beschäftigungszeit oder mit Sonderkündigungsschutz (Mutterschutz, Schwerbehinderung, Elternzeit usw.) liegt die Hürde einer Kündigung auch in diesem Fall höher.

Dr. jur. (BP-PPKE) Orsolya Kiss, LL.M.

## STAFFELUNG DER URLAUBSANSPRÜCHE NACH LEBENSALTER – UNZULÄSSIGE BENACHTEILIGUNG WEGEN ALTER

Es war zu erwarten: Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 20. März 2012 (9 AZR 529/10) die Regelung im TVöD für unwirksam erklärt, die eine Staffelung der Urlaubsansprüche der Beschäftigten nach Lebensalter vorsieht, nämlich bis zum 30. Lebensjahr 26 Arbeitstage, bis zum 40. Lebensjahr 29 Arbeitstage und nach dem 40. Lebensjahr 30 Arbeitstage in einem Kalenderjahr. Nach Überzeugung des Bundesarbeitsgerichts benachteiligt diese Differenzierung der Urlaubsdauer nach dem Lebensalter Beschäftigte, die das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, unmittelbar und verstößt gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters.

Das Bundesarbeitsgericht konnte ein legitimes Ziel, das mit der Urlaubsstaffelung nach Lebensalter im TVöD verfolgt werden sollte, nicht erkennen. Es lasse sich – so das Bundesarbeitsgericht – auch kaum begründen, dass Beschäftigte bereits ab dem 30. oder 40. Lebensjahr ein gesteigertes Erholungsbedürfnis haben sollen. Das Bundesarbeitsgericht sprach deswegen der noch nicht 40 Jahre alten Klägerin wegen der Benachteiligung einen Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen im Kalenderjahr zu (»Anpassung nach oben«).

Die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes haben auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichtes

vom 20. März 2012 bereits reagiert. Ab 1. Januar 2013 soll die entsprechende Vorschrift im TVöD vorsehen, dass der Urlaubsanspruch der Beschäftigten in jedem Kalenderjahr 29 Arbeitstage und nach dem vollendeten 55. Lebensjahr 30 Arbeitstage beträgt.

### FAZIT

- ▶ Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts hat über den TVöD hinaus Bedeutung, weil zahlreiche weitere Tarifverträge und auch Arbeitsverträge Urlaubsansprüche der Beschäftigten nach Lebensalter staffeln.
- ▶ Eine Staffelung von Urlaubsansprüchen nach Lebensalter verstößt grundsätzlich gegen das Benachteiligungsverbot wegen Alter. Benachteiligte jüngere Arbeitnehmer können Urlaubsansprüche nach der höchsten Lebensaltersstufe verlangen (»Anpassung nach oben«).
- ▶ Arbeitgeber sollten deswegen Urlaubsansprüche nicht mehr nach Lebensalter staffeln. Sie könnten erwägen, die Urlaubsansprüche der Beschäftigten stattdessen nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit der Arbeitnehmer zu gliedern.
- ▶ Soweit Arbeitnehmer unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichtes jetzt noch für 2011 weitere Urlaubstage beanspruchen, dürften diese verfallen sein.

Frank Martin Thomsen

## BUNDESARBEITSGERICHT GIBT SURROGATSTHEORIE AUF

Das Bundesarbeitsgericht ging in seiner bisherigen Rechtsprechung davon aus, dass der gesetzliche Urlaubsabgeltungsanspruch der Ersatz (das Surrogat) für den Urlaubsanspruch sei, den der Arbeitnehmer wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr realisieren könne. Deswegen galt die Befristung des gesetzlichen Urlaubsanspruches, nach der der Urlaub im laufenden Kalenderjahr und nur bei Vorliegen dringender betrieblicher oder in der Person des Arbeitnehmers liegender Gründe in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden kann, auch für den gesetzlichen

Urlaubsabgeltungsanspruch. Dieser Grundsatz hatte nach der neuen und dem Europäischen Gerichtshof folgenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes, dass Urlaubsansprüche nicht wegen Arbeitsunfähigkeit verfallen können, schon eine Einschränkung erfahren.

Das Bundesarbeitsgericht hat nunmehr in seinem Urteil vom 19. Juni 2012 (9 AZR 652/10) die Surrogatstheorie endgültig aufgegeben. Der gesetzliche Urlaubsabgeltungsanspruch sei ein reiner Geldanspruch, der unabhängig von der Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers nicht dem

Fristenregime des Bundesurlaubsgesetzes unterfallen. Urlaubsabgeltungsansprüche verfallen danach auch dann nicht mehr, wenn ein arbeitsfähiger Arbeitnehmer diese nicht mehr im laufenden Kalenderjahr geltend macht.

Der Kläger, der den Abgeltungsanspruch für 16 Tage Urlaub für das Jahr 2008 erstmals im Januar 2009 gegenüber dem Arbeitgeber geltend machte, hatte deswegen vor dem Bundesarbeitsgericht Erfolg. Der Kläger musste die Abgeltung seines Urlaubs nicht im Urlaubsjahr 2008 verlangen.

#### FAZIT

- ▶ Das Bundesarbeitsgericht hat seine Surrogatstheorie endgültig – auch für den Fall, dass der Arbeitnehmer arbeitsfähig ist – aufgegeben. Urlaubsabgeltungsansprüche unterfallen als reine Geldansprüche nicht mehr dem Fristenregime des Bundesurlaubsgesetzes.
- ▶ Tarifvertragliche und einzelvertragliche Ausschlussfristen finden auf den Urlaubsabgeltungsanspruch jedoch Anwendung.

Frank Martin Thomsen

## UNLAUTERES WETTBEWERBSVERHALTEN BEI ABWERBEVERSUCH ÜBER XING

Das Landgericht Heidelberg hat in seinem Urteil vom 23. Mai 2012 (Az: 1 S 58/11) entschieden, dass ein Ansprechen von Mitarbeitern eines anderen Unternehmens über XING unter Verwendung des Firmenprofils eine unlautere geschäftliche Handlung sein kann.

Im zur Entscheidung vorliegenden Fall sprach ein Mitarbeiter eines Personaldienstleisters im IT Bereich Mitarbeiter eines relevanten Konkurrenzunternehmens im IT Bereich an. Er verwendete hierzu auf der Social Media Plattform XING den Account des Unternehmens und nicht seinen privaten.

Das Gericht wertet das Auftreten bei XING als geschäftliche Handlung. Als Grund für das Auftreten bei XING ist auf dem Unternehmensaccount das Generieren von Neugeschäften und Aufträgen sowie das Finden neuer Mitarbeiter aufgeführt. Das Gericht stellte sich deshalb zutreffend auf den Standpunkt, dass objektiv der Anschein erweckt wird, dass die Gründe für das agieren über XING geschäftliche sind, wenn man seine Gründe derart klar formuliert, kann kein anderer Schluss gezogen werden. Das Gericht wertete die Nachricht, die dem abzuwerbenden übersandt wurde als Verstoß gegen § 4 Nr. 7, 10 UWG und demnach als unlautere geschäftliche Handlung.

Der Wortlaut der Nachricht (»Sie wissen ja hoffentlich, was Sie sich da angetan haben?«, »Sie wissen ja hoffentlich, in was für einem Unternehmen Sie da gelandet sind? Ich wünsche Ihnen einfach mal viel Glück. Bei Fragen gebe ich gerne Auskunft.«) ist herabsetzend und pauschal, ohne dass eine sachliche Begründung geliefert würde. Die Nachricht kann auch nur als Abwerbeversuch verstanden werden. Bei der Kontaktaufnahme eines Personaldienstleisters, insbesondere wenn man in einer für den Personaldienstleister relevanten Branche arbeitet, ist es aus dem objektiven Horizont eines Betrachters ausgeschlossen, dass es sich um etwas anderes als eine Recruitingmaßnahme handelt.

Die Folge war, dass die Abmahnkosten getragen werden mussten.

#### FAZIT

- ▶ Bei Recruiting-Maßnahmen über Social Media ist Sorgfalt anzuwenden, da sonst das Risiko einer Abmahnung durch das Konkurrenzunternehmen besteht.
- ▶ Der Ton macht die Musik, auch beim Abwerben von Mitarbeitern.

Falk Grohmann

## BETREUUNGSRECHTLICHE ZWANGSBEHANDLUNG

Gegenwärtig fehlt es an einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden gesetzlichen

Grundlage für eine betreuungsrechtliche Zwangsbehandlung. Dies hat der Bundesgerichtshof in zwei

Beschlüssen vom 20. Juni 2012 (Az.: XII ZB 99/12 und XII ZB 130/12) entschieden. Der BGH sah sich vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zur Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug (Az.: 2 BvR 882/09 und 2 BvR 633/11) gezwungen, seine frühere Rechtsprechung (Az.: XII ZB 236/05) aufzugeben.

Hinter den Entscheidungen des BGH steht die Frage, wann im Betreuungsrecht Zwangsbefugnisse gegenüber einem Betreuten möglich sind. Beide Entscheidungen betrafen Fälle, bei denen die Betreuten wegen einer psychischen Erkrankung einwilligungsunfähig und geschlossen untergebracht waren. Die nötige medikamentöse Behandlung wurde von den Betreuten krankheitsbedingt abgelehnt.

Die Betreuung umfasst grundsätzlich alle Tätigkeiten, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten – nach Maßgabe der betreuungsrechtlichen Vorschriften – zu regeln. In seinem Aufgabenkreis vertritt der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH umfasste die Betreuung im Rahmen der Gesundheitsvorsorge auch die Befugnis, den Betreuten gegen seinen Willen behandeln zu lassen.

Dies galt zumindest, wenn der Betreute geschlossen untergebracht war und das Betreuungsgericht die Unterbringung zur Heilbehandlung genehmigt hatte. Hieran hält der BGH jedoch nach den oben genannten Entscheidungen nicht mehr fest, da gesetzliche Vorschriften zur Zwangsbehandlung fehlen und – nach dem BVerfG – auch nicht durch die Rechtsprechung des BGH ersetzt werden können.

Dass das Fehlen von Zwangsbefugnissen zur Durchsetzung notwendiger medizinischer Maßnahmen dazu führen kann, dass ein Betroffener erheblichen Schaden nimmt, erkennt der BGH. Er macht allerdings auch deutlich, dass er auf dieses – im Rahmen einer ambulanten Zwangsbehandlung bereits bekannte – Problem wiederholt hingewiesen hat.

### FAZIT

- ▶ Auch bei einer vom Betreuungsgericht genehmigten Unterbringung ist eine Behandlung gegen den Willen des Betreuten nicht möglich.
- ▶ Der Gesetzgeber ist nun gefordert, für die Zwangsbehandlung eine in materieller und verfahrensrechtlicher Hinsicht ausreichende gesetzliche Grundlage zu schaffen.

Sebastian Stücker, M.Mel.

## BESTECHLICHKEIT VON ÄRZTEN

Ein niedergelassener, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassener Arzt handelt bei der Wahrnehmung der ihm in diesem Rahmen übertragenen Aufgaben weder als Amtsträger noch als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkasse im Sinne des § 299 StGB, der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr unter Strafe stellt. Dies hat der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofes in einem Beschluss vom 29. März 2012 (Az.: GSSt 2/11) klargestellt.

Diese Entscheidung – mit Pressemitteilung vom 22. Juni 2012 veröffentlicht – hat für viel Wirbel und Missverständnisse gesorgt. »Ärzte-Bestechung ist völlig legal«, »Ärzte dürfen Geldgeschenke von Pharmafirmen annehmen« so titelten verschiedene Nachrichtenagenturen noch am 22. Juni 2012 auf ihren Internetseiten. »Mitnichten darf sich der Arzt

Geschenke von Pharmafirmen schenken lassen«, sagte der Präsident der Bundesärztekammer Frank Ulrich Montgomery am 25. Juni 2012 in einem Interview im Deutschlandfunk. Was gilt jetzt?

Der Bundesgerichtshof hat klargestellt, dass die freiberuflich tätigen Kassenärzte weder Angestellte noch Funktionsträger oder Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen sind. Eine Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit im Sinne des § 299 StGB scheidet damit aus. Gleichzeitig betont der Bundesgerichtshof jedoch, dass es Sache des Gesetzgebers sei darüber zu befinden, ob die Korruption im Gesundheitswesen strafwürdig sei und durch die Schaffung entsprechender Straftatbestände eine effektive strafrechtliche Ahndung zu ermöglichen.

Anders als in den Medien zum Teil dargestellt, dürfen sich selbständige Ärzte jedoch nicht folgen-

los korrumpieren lassen. § 31 der Berufsordnung der Sächsischen Landesärztekammer verbietet es dem Arzt etwa, sich für die Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial oder für die Verordnung oder den Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten ein Entgelt oder andere Vorteile versprechen oder gewähren zu lassen. Bei Verstößen sind nach dem Sächsisches Heilberufekammergesetz ein Rügeverfahren oder ein berufsgerichtliches Verfahren möglich, welches etwa zu einer Geldbuße bis 50.000 EUR führen kann. Auch § 128 SGB V verbietet die Zahlung eines Entgeltes oder die Gewährung sonstiger wirtschaftlicher Vorteile im Zusammenhang mit der

Verordnung von Hilfs- oder Heilmitteln. Bei der Verletzung von vertragsärztlichen Pflichten droht dem Arzt ein Disziplinarverfahren der Kassenärztlichen Vereinigung.

#### FAZIT

- ▶ Niedergelassene Ärzte sind – wie grundsätzlich auch andere Betriebsinhaber – nicht wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr nach § 299 StGB strafbar, wenn sie Vorteile annehmen.
- ▶ Folgenlos für den Arzt ist eine Annahme von Geschenken aufgrund bereits existierender berufsrechtlicher Vorschriften aber nicht.

Sebastian Stücker, M.mel.

## DIE AUFHEBUNG DER AUSSCHREIBUNG – MÖGLICH, ABER MANCHMAL TEUER

Vergaberecht

Bekanntlich endet nicht jedes Ausschreibungsverfahren mit der Erteilung des Zuschlages. Gibt der öffentliche Auftraggeber während des Ausschreibungsverfahrens seine Absicht zur Vergabe des Auftrages auf oder treten im Ausschreibungsverfahren erhebliche Mängel auf, sehen die Vertrags- und Vergabeordnungen die Möglichkeit vor, dass die Ausschreibung aufgehoben werden kann. Die rechtmäßige Aufhebung einer Ausschreibung steht jedoch nicht im freien Belieben des öffentlichen Auftraggebers. So kann nach § 17 Abs. 1 VOB/A-EG die Ausschreibung nur rechtmäßig aufgehoben werden, wenn kein Angebot eingegangen ist, welches den Ausschreibungsbedingungen entspricht oder die Vergabeunterlagen grundlegend geändert werden müssen oder andere schwerwiegende Gründe bestehen. Die Frage, wann eine Aufhebung einer Ausschreibung rechtmäßig ist und welche Konsequenzen eine nicht rechtmäßige Aufhebung nach sich zieht, ist Gegenstand einer aktuellen Entscheidung des OLG München vom 28. August 2012 (Verg 11/12).

Der öffentliche Auftraggeber schrieb im Jahre 2011 die Installation bühnentechnischer Anlagen im Residenztheater in München europaweit aus. Nach der ursprünglichen Planung des Auftraggebers war der Auftrag bis Februar 2011 zu vergeben, damit die erforderlichen Arbeiten im Zeitraum von Juni bis September 2011 während einer verlängerten Spielpause hätten durchgeführt werden können. Bei Auswer-

tung der eingegangenen Angebote gelangte der Auftraggeber jedoch zu der Auffassung, dass keines der eingegangenen Angebote den Ausschreibungsbedingungen entsprach und schloss alle Angebote von der Wertung aus. Mit Schreiben vom 13. April 2011 teilte der Auftraggeber den Bietern daher mit, dass die Ausschreibung gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A-EG (kein wertungsfähiges Angebot) aufgehoben werde. Gegen diese Entscheidung des Auftraggebers leitete einer der Bieter mit dem Hinweis, dass der Ausschluss seines Angebotes zu Unrecht erfolgt und – da die Beschaffungsabsicht des Auftraggebers weiterhin fortbestehe – auch das Vergabeverfahren fortzusetzen sei, ein Nachprüfungsverfahren ein. Dem Antrag des Bieters gab die VK Südbayern statt. Die Beschwerde gegen die Entscheidung der VK Südbayern wurde mit Beschluss des OLG München vom 3. November 2011 zurückgewiesen. Aufgrund der zeitlichen Verzögerung durch das Nachprüfungs- und Beschwerdeverfahren teilte der Auftraggeber den Bietern sodann mit Schreiben vom 9. Dezember 2011 mit, dass die Ausschreibung (erneut) aufgehoben werde, weil der dichtgedrängte Spiel- und Probenplan im Residenztheater München eine Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen in den Jahren 2012 und 2013 nicht zulasse. Eine Durchführung der Arbeiten im Jahre 2011 – wie ursprünglich vorgesehen – sei wegen Zeitablaufes nicht mehr möglich. Gegen diese erneute Aufhebung der Aus-

schreibung wandte sich wiederum eines der bietenden Unternehmen und beantragte anfangs die Aufhebung der Aufhebung der Ausschreibung nebst der Fortsetzung des Ausschreibungsverfahrens.

In dem Nachprüfungsverfahren gelang es dem Auftraggeber jedoch darzulegen, dass er seine Absicht der Vergabe des Auftrages auf unabsehbare Zeit aufgegeben habe. Hierzu stellte das OLG München fest, dass aufgrund des Grundsatzes der Vertragsfreiheit auch die rechtswidrige Aufhebung eines Ausschreibungsverfahrens wirksam ist. Es besteht keine Verpflichtung des Auftraggebers ein Vergabeverfahren mit der Erteilung des Zuschlages zu beenden.

Das OLG München wies jedoch weiter darauf hin, dass ein solches Vorgehen des öffentlichen Auftraggebers den Bieter nicht schutzlos stelle. Vielmehr kann der Bieter seinen Antrag auf Aufhebung der Aufhebung der Ausschreibung dahingehend ändern, dass nunmehr festgestellt werde, dass die Aufhebung der Ausschreibung rechtswidrig ist. Wird durch die Vergabekammer oder den Vergabesenat festgestellt, dass der Auftraggeber eine Ausschreibung zu Unrecht aufgehoben hat, hat dies nicht nur zur Folge, dass der Auftraggeber die Kosten eines zuvor eingeleiteten Nachprüfungsverfahrens zu tragen hat, sondern die Entscheidung kann auch als Grundlage etwaiger Schadensersatzansprüche des Bieters gegenüber dem Auftraggeber herangezogen werden.

In dem vorgestellten Sachverhalt hatte das OLG München nunmehr darüber zu befinden, ob der Auftraggeber infolge der Verschiebung des Zeitplanes durch das eingeleitete Nachprüfungsverfahren im Jahre 2011 und der fehlenden Möglichkeit die Arbeiten

in den Jahren 2012 und 2013 durchzuführen, rechtmäßig die eingeleitete Ausschreibung aufheben durfte. Das OLG München stellte klar, dass der Auftraggeber – ungeachtet der Rechtswirksamkeit der Aufhebung – im Rahmen der Rechtmäßigkeitsprüfung sich jedenfalls dann nicht auf einen Aufhebungsgrund berufen kann, wenn der Auftraggeber diesen selbst schuldhaft herbeigeführt hat. Vorliegend hat der Auftraggeber – so das OLG München – durch die fehlerhafte Wertung der eingereichten Angebote die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens provoziert und somit die zeitliche Verzögerung selbst herbeigeführt.

#### FAZIT

- ▶ Der Auftraggeber ist nicht gezwungen, eine Ausschreibung mit Erteilung des Zuschlages zu beenden. Wegen des Grundsatzes der Vertragsfreiheit kann eine Ausschreibung jederzeit aufgehoben werden, wenn der Auftraggeber die Absicht zur Vergabe des Auftrages aufgibt.
- ▶ Es ist zwischen der Rechtswirksamkeit und der Rechtmäßigkeit der Aufhebung einer Ausschreibung zu unterscheiden.
- ▶ Selbst wenn für die Aufhebung der Ausschreibung schwerwiegende Gründe vorliegen, kann sich der Auftraggeber auf diese Gründe nicht berufen, wenn er den Aufhebungsgrund selbst schuldhaft herbeigeführt hat.
- ▶ Im Falle der rechtswidrigen Aufhebung einer Ausschreibung ist der Auftraggeber verpflichtet, die Kosten des Nachprüfungsverfahrens zu tragen. Hinzu kommen gegebenenfalls Schadensersatzansprüche der beteiligten Bieter.

Dr. Ludger Meuten

## »IM WALD UND AUF DER HEIDE ...« – ZUR HAFTUNG DES WALDEIGENTÜMERS AN WANDERWEGEN

Dem Wald kommt neben seinem wirtschaftlichen Nutzen anerkannter Maßen auch eine Schutz- und Erholungsfunktion zu. In diesem Zusammenhang darf freilich nicht unerwähnt bleiben, dass das Betreten des Waldes selbst dann mit zahlreichen Gefahren verbunden sein kann, wenn man sich nicht fernab jeder Zivilisation, sondern auf (vielfach im wahrsten Sinne des Wortes ausgetretenen) Waldpfaden bewegt.

Im Schadensfall stellt sich dann regelmäßig die Frage nach einer Verantwortlichkeit des Waldeigentümers oder -besitzers. So hatte sich erst kürzlich der Bundesgerichtshof mit einem Sachverhalt zu befassen, bei dem eine Waldspaziergängerin auf einem regenutzten Forstwirtschaftsweg von dem unvermittelt abbrechenden Ast einer am Wegesrand stehenden Eiche getroffen und schwer am Hinterkopf verletzt

Verschiedenes

worden war. Sie nahm daraufhin den Eigentümer des fraglichen Waldstücks auf Schadensersatz und Schmerzensgeld in Anspruch. Vor dem Oberlandesgericht Saarbrücken hatte sie damit zunächst auch Erfolg. Zur Begründung führte das Oberlandesgericht aus, dass entlang stark frequentierter Waldwege besondere Verkehrssicherungspflichten des Waldeigentümers bestünden. Insbesondere müsse dieser durch regelmäßige Sichtkontrollen sicherstellen, dass von den am Wegesrand stehenden Bäumen keine Gefahren für die Besucher des Waldes ausgingen. Im konkreten Fall sei der Waldeigentümer dieser Pflicht nicht nachgekommen und hafte daher für den der Spaziergängerin entstandenen Schaden.

Auf die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision des Waldeigentümers hin hob der Bundesgerichtshof dieses Urteil auf und wies die Klage ab. Nach den auf Grundlage von § 14 BWaldG erlassenen Landesgesetzen (in Sachsen: § 11 SächsWaldG) sei das Betreten des Waldes zu Erholungszwecken jedem gestattet. Das Betreten erfolge dabei jedoch ausdrücklich auf eigene Gefahr. Dies schließe zwar nicht die allgemeine Verkehrssicherungspflicht des Waldeigentümers aus, so dass dieser nach wie vor für atypische, nicht durch die Natur bedingte Gefahren hafte. Hingegen sollten dem Waldeigentümer, der das Betreten seines Waldes durch Dritte zum Zwecke der Erholung dulden müsse, hierdurch keine zusätzlichen Sorgfalts- und Verkehrssicherungspflichten entstehen.

Für ausschließlich durch die natürlichen Gegebenheiten des Waldes bedingte Gefahren hafte er daher nicht. Bei einem Astbruch wie im vorliegenden Fall handele es sich um eine grundsätzlich naturbedingte, walddtypische Gefahr, für die der Waldeigentümer selbst dann nicht hafte, wenn ein geschulter Baumkontrolleur sie hätte erkennen können. Die Klage der verletzten Waldspaziergängerin blieb damit erfolglos.

#### FAZIT

- ▶ Für Waldeigentümer und -besitzer schafft das Urteil des Bundesgerichtshofs weitgehende Rechtssicherheit. Eine Haftung für die sich ausschließlich aus den natürlichen Gegebenheiten des Waldes ergebenden Gefahren besteht demnach auch in bekannter Maßen stark frequentierten Waldgebieten nicht.
- ▶ Interpretationsspielraum besteht freilich nach wie vor hinsichtlich der Frage, wann eine Gefahr walddtypisch ist. Während dies bei einem Astbruch wie im vorliegenden Fall regelmäßig zu bejahen sein dürfte, zählen Risiken, die sich aus der wirtschaftlichen Nutzung des Waldes (Holzeinschlag, Treibjagden etc.) eher zu den waldduntypischen Gefahren. In Anbetracht dessen ist Waldeigentümern und -besitzern unverändert anzuraten,
- ▶ etwaige sich hieraus ergebende Verkehrssicherungspflichten sorgfältig zu prüfen und gegebenenfalls entsprechende Vorkehrungen zum Schutz der Besucher des Waldes zu treffen.

Jan Rolla, LL.M. (Eur. Integration)

## JAHRESKONGRESS DER UNION INTERNATIONALE DES AVOCATS IN DRESDEN

Vom 31. Oktober bis 4. November 2012 findet im internationalen Kongresszentrum in Dresden der 56. Jahreskongress der Union Internationale des Avocats (UIA) statt. Die UIA ist die älteste internationale Anwaltsvereinigung.

Sie wurde 1927 in Brüssel gegründet. Ihr gehören sowohl Rechtsanwälte als auch Anwaltsorganisationsen aus 110 Ländern an. Der Jahreskongress wird rund 1.000 Besucher in die sächsische Landeshauptstadt locken. Im Mittelpunkt stehen drei Hauptthemen, nämlich

- ▶ Globale Märkte versus Protektionismus

- ▶ Verhältnis von Recht und Religion

- ▶ Beziehung des Anwaltes zu seinem Mandanten

Unsere Partnerin Dr. Andrea Benkendorff wird im Rahmen des Kongresses und des Hauptthemas »Globale Märkte versus Protektionismus« zu arbeitsrechtlichen Fragen im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr referieren. Am Rande des Kongresses wird darüber hinaus am 1. November 2011 um 18.00 Uhr im Forum am Altmarkt der Ostsächsischen Sparkasse Dresden eine Podiumsdiskussion unter Leitung des Direktors des Instituts für Kommunikationswissenschaften an der TU Dresden, Prof. Dr. Wolfgang Donsbach, zu dem auch

gesellschaftspolitisch hochaktuellen Thema des Verhältnisses von Recht und Religion stattfinden.

Dazu hat auch der Referent des Kongresses zu diesem Thema, Rechtsanwalt Prof. Dr. Kirchberg aus Karlsruhe, seine Teilnahme zugesagt. Auf Initiative unseres Partners Dr. Ekkehard Nolting lädt zu dieser Veranstaltung der Presseclub Dresden e.V. ins Forum am Altmarkt ein (Anmeldung bitte über [presseclub-secretariat@hotmail.de](mailto:presseclub-secretariat@hotmail.de)).

Unser Partner Dr. Ekkehard Nolting, Mitglied des deutschen Komitees der UIA und des Organisations-

komitees für den Kongress erklärt dazu: »Ich bin sehr glücklich, dass es uns nach jahrelangen Vorarbeiten gelungen ist, den Jahreskongress 2012 in unsere wunderbare Stadt Dresden zu holen. Wir konnten bereits mit einer Seminarveranstaltung der UIA im Jahre 2008 am Rande eines Treffens der Führungsgremien der UIA die maßgeblichen Entscheidungsträger davon überzeugen, dass Dresden hervorragende Voraussetzungen für die Durchführung eines solchen Kongresses mitbringt.«

Nähere Informationen finde Sie unter : [www.uianet.org](http://www.uianet.org).

## VERGABERECHT

### Vergaberechtsfrühstück 2012

Gemäß einer langjährigen Tradition findet auch dieses Jahr das Vergaberechtsfrühstück der Battke Grünberg Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft statt. Voraussichtlicher Termin für das Vergaberechtsfrühstück ist der 14. Dezember 2012. Zu verschiedenen aktuellen Themen des Vergaberechts werden Herr Rechtsanwalt Dr. Ludger Meuten und Herr Bernhard Fett, Sächsisches Staatsministerium des Innern, referieren. Sollten Sie Interesse an einer Teilnahme haben, setzen Sie sich bitte mit unserer Sozietät unter [info@battke-gruenberg.de](mailto:info@battke-gruenberg.de), Stichwort »Vergaberechtsfrühstück« in Verbindung.

Veranstaltung  
Vergaberecht

### Veranstaltung zum Staatshaftungsrecht

Am 5. Dezember 2012 wird Herr Rechtsanwalt Dr. Ludger Meuten im Rahmen einer Veranstaltung des Sächsischen Kommunalen Studieninstitut Dresden zu dem Thema »Allgemeine und besondere Spielregeln der Amtshaftung für Bürgermeisterinnen und Bürgermeister« sprechen. Anmeldungen sind unter [www.sksd-dd.de](http://www.sksd-dd.de) möglich.

## ARBEITSRECHT

### Arbeitsrechtliche Vortragsreihe beim paritätischen Wohlfahrtsverband

Der Paritätische Wohlfahrtsverband bietet in Zusammenarbeit mit Battke Grünberg in seinen Räumen im Waldschlösschenareal in Dresden mit Dr. Tina Lorenz als Referentin eine Veranstaltungsreihe zum Arbeitsrecht an. Folgender Termin ist im Jahr 2012 noch vorgesehen: Am 13. November 2012: »Fristlose Kündigung«. Sollten Sie Interesse an einer Teilnahme haben, sind Anmeldungen unter [www.parisax.de](http://www.parisax.de) möglich.

Veranstaltungen  
Arbeitsrecht

### Arbeitsrecht in der Diakonie

Die Diakonische Akademie in Moritzburg bietet Seminarveranstaltungen mit Frau Dr. Andrea Benkendorff zum Arbeitsrecht an, und zwar am 7. November 2012 zum Thema »Typische Problemlagen im Arbeitsverhältnis«. Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.diakademie.de](http://www.diakademie.de).

### Arbeitsrecht im Krankenhaus

Der Krankenhausgesellschaft Sachsen e.V. bietet Seminarveranstaltungen in Zusammenarbeit mit unserer Sozietät an, und zwar am 27. November 2012 zum Thema »Optimale Personalführung – Beurteilungen, Mitarbeitergespräche, Zielvereinbarungen« und am 20. Februar 2013 zum Thema »Work-Life-Balance – Vorteile einer familienfreundlichen Personalpolitik«. Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.kgs-online.de](http://www.kgs-online.de).

### Arbeitsrechtliche Seminare beim RKW Sachsen

Der RKW Sachsen bietet Seminarveranstaltungen mit Herrn Rechtsanwalt Frank Martin Thomsen als Referent zum Arbeitsrecht an, und zwar

am 16. Januar 2013 zum Thema »Arbeitsrecht aktuell 2013« in Bautzen

am 23. Januar 2013 zum Thema »Arbeitsrecht aktuell 2013« in Dresden

am 24. Januar 2013 zum Thema »Arbeitsrecht aktuell 2013« in Erfurt

am 25. Januar 2013 zum Thema »Arbeitsrecht aktuell 2013« in Chemnitz

am 30. Januar 2013 zum Thema »Arbeitsrecht aktuell 2013« in Niederwiesa

am 18. Februar 2013 zum Thema »Arbeitsrecht für Führungskräfte« in Chemnitz

am 19. Februar 2013 zum Thema »Arbeitsrecht aktuell 2013« in Meerane

am 20. Februar 2013 zum Thema »Arbeitsrecht aktuell 2013« in Leipzig

am 26. Februar 2013 zum Thema »Arbeitsrecht aktuell 2013« in Teltow

Sollten Sie Interesse an einer Teilnahme haben, sind Anmeldungen unter [www.rkw-sachsen.de](http://www.rkw-sachsen.de) möglich.

### Krankheit im Arbeitsverhältnis

Hierzu wird Herr Rechtsanwalt Frank Martin Thomsen am 27. November 2012 bei der BARMER GEK in Meißen referieren. Anmeldungen sind unter [www.barmer-gek.de](http://www.barmer-gek.de) möglich.

### Arbeitgeberrechte gegenüber dem Betriebsrat

Hierzu referiert Herr Rechtsanwalt Frank Martin Thomsen am 14. Dezember 2012 bei der TÜV NORD Akademie GmbH & Co. KG in Hamburg. Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.tuev-nord.de](http://www.tuev-nord.de).

### Arbeitnehmerüberlassung aktuell

Hierzu wird Herr Rechtsanwalt Frank Martin Thomsen am 6. Februar 2012 bei dem Krankenhausgesellschaft Sachsen e. V. referieren. Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.kgs-online.de](http://www.kgs-online.de).

Diese und andere Hinweise zu Veranstaltungen der BattkeGrünberg Rechtsanwälte finden Sie auf unserer Homepage unter [www.battke-gruenberg.de/veranstaltungen](http://www.battke-gruenberg.de/veranstaltungen).

Sollten Sie zu einzelnen Artikeln und den angesprochenen Themen Fragen haben, können Sie sich gern an den jeweiligen Autor telefonisch über 0351.563.90-0

oder per E-Mail über [info@battke-gruenberg.de](mailto:info@battke-gruenberg.de) an uns wenden. Lob, Kritik und Anregungen nehmen wir ebenfalls gern unter der genannten E-Mail-Adresse entgegen.



- ▶ Herausgeber: Battke Grünberg Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft (AG Dresden, PR 216)
- Verantwortlich: Dr. Ekkehard Nolting
- Foto: Christian Lorenz, Dresden
- Gestaltung: Franziska Neubert, Leipzig

### BATTKE GRÜNBERG

Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft

Am Waldschlösschen 2  
01099 Dresden

- ▶ T: + 49 351 563 90 0
- F: + 49 351 563 90 99
- ▶ E: [info@battke-gruenberg.de](mailto:info@battke-gruenberg.de)
- W: [www.battke-gruenberg.de](http://www.battke-gruenberg.de)