



Editorial

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

das Jahr neigt sich dem Ende zu, traditionell haben wir Anwälte dann immer mit Verjährungsfragen zu tun. Aus Kostengründen möchte gar mancher Mandant lieber erst einmal eine Teilklage erheben – eine große Haftungsfalle tut sich damit auf, wie Herr Kollege Berscheid uns vor Augen führt (S. 3)!

Ansonsten beschäftigen wir uns in diesem Heft mit Versicherungsfragen (Private Krankenversicherung S. 14 und Berufsunfähigkeit S. 16) sowie im Rechtsprechungsteil verstärkt mit dem Arbeitsrecht. Da sich der IK Arbeitsrecht im SAV mit Schwung wiederbelebt hat (S. 11), mein Aufruf an alle Kolleginnen und Kollegen mit diesem Tätigkeitsschwerpunkt: Nutzen Sie die Kontakt- und Teilnahmemöglichkeiten.

Im letzten Editorial hatte ich noch spekuliert über einen eventuellen saarländischen Richter am BVerfG

– nun ist es eine Frau geworden, mit der niemand gerechnet hatte, mit starken saarländischen Wurzeln und persönlichem Bezug zur saarländischen Anwaltschaft: Monika Hermanns. Von hier aus die besten Glückwünsche.

Aus dem gesellschaftlichen Leben kann ich mit Freude berichten vom diesjährigen Gänseessen, welches sowohl hinsichtlich der Örtlichkeiten, wie auch bezüglich leiblicher und geistiger Nahrung ein Genuß war. Vielleicht sehen wir uns noch vor Jahresende zum Silvesterfrühschoppen am 30.12.2010, ab 11 Uhr, ansonsten nicht nur ein besinnliches Weihnachtsfest, sondern auch einen guten Rutsch, Ihr

Olaf Jaeger
(Präsident)

Inhaltsverzeichnis

Herzlich willkommen

Seite 2

Haftungsfallen

Verjährung trotz rechtzeitiger Geltendmachung

Seite 3

juris PraxisReport

Arbeitsrecht

Seite 7

juris PraxisReport

Arbeitsrecht

Seite 10

Aktuelles

Interessenkreis Arbeitsrecht

Seite 11

Aktuelles

Gänseessen 2010

Seite 12

Aktuelles

Schneller Wechsel in die PKV möglich

Seite 14

Aktuelles

Berufsunfähigkeit

Seite 16

juris PraxisReport

Erbrecht

Seite 17

juris PraxisReport

Steuerrecht

Seite 19

Aktuelles

Berücksichtigung bei Geldauflagen

Seite 20

juris PraxisReport

Steuerrecht


Seite 21

Kleinanzeigen / impressum


Seite 23

Wir freuen uns, weitere Kolleginnen und Kollegen begrüßen zu dürfen:

Albrich Allmers
Sulzbachstraße 26
66111 Saarbrücken



Daniel J. Hußung
Wiesenstraße 26
66111 Saarbrücken



Esther Sabokat
Blumenstraße 11
66111 Saarbrücken




Corina Cappel
Juchem-Straße 24
66571 Eppelborn



Tatjana Leu
Landwehrplatz 6 – 7
66111 Saarbrücken

Tatjana Schmelzer
Bismarckstraße 37
66121 Saarbrücken




Janine Grandmontagne-Bauer
Maxplatz 16
66386 St. Ingbert

Albert Marekfia
Franz-Josef-Röder-Straße 9
66119 Saarrücken



Rebekka Schröder
Ottweilerstraße 45
66113 Saarbrücken



Birte Hager
Bliestalstraße 29
66399 Mandelbachtal

Hudson Navaratnam
Bismarckstraße 37
66121 Saarbrücken

Alles hat 2 Seiten- Auch die kleinen Telefonbücher!

Auf der einen Seite finden Sie den aktuellen Namenteil und auf der anderen Seite den kompletten Branchenteil Ihrer Region.

- Kostenlose Verteilung an alle erreichbaren Haushalte im Saarland
- Wichtige Rufnummern und Erste-Hilfe-Anleitung
- Auch im Internet unter:
www.blaue-branchen.de

**DIE NEUEN
SIND DA!**



Haben Sie Fragen?
Telefon (06 81) 5 02-48 40 oder
telemedia@sz-sb.de

vft
AUSKUNFTSMEDIEN
regional stark – permanent aktiv

www.blaue-branchen.de

TeleMedia
Saarbrücker Zeitung

Verjährung trotz rechtzeitiger gerichtlicher Geltendmachung

RA Thomas Berscheid |
Saarbrücken |
FA für Versicherungsrecht

In Heft 1/2007 des Saarländischen Anwaltsblattes hatte sich der Verfasser dieser Zeilen mit einigen „Problemen der Teilklage“ befasst. Insbesondere unter Verjährungsge-sichtspunkten bedarf dieser Beitrag nunmehr der Ergänzung, da sich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – von der juristischen Öffentlichkeit weitgehend un-bemerkt, obwohl in den aktuellen Kommentaren durchweg erwähnt – weiter verschärft hat.

1.

Obwohl die früheren Ausgaben des Saarländischen Anwaltsblattes auf der Homepage des Saarländischen Anwaltvereins (www.saaranwalt.de) unter der Rubrik „Anwaltsblatt“ als pdf-Datei heruntergeladen werden können, sollen vorab zwei Passagen aus dem seinerzeitigen Beitrag wiederholt werden:

- „Bei jeder Klage sind immer die weitgehend zwingenden Vorschriften des § 253 ZPO zu beachten. Nach Abs. 2 Ziff. 2 dieser Vorschrift muss die Klageschrift enthalten

„die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag“.

Namentlich bei Teilklagen kommt dieser Vorschrift ganz besondere Bedeutung zu, und zwar speziell dann, wenn ein Teilbetrag oder mehrere Teil-

beträge aus mehreren selbständigen Ansprüchen geltend gemacht werden. Hier ist der Kläger gezwungen, unmissverständlich die eingeklagte(n) Teilforderung(en) zu individualisieren. Ganz besonders gilt dies, wenn Haupt- und Hilfsanträge gestellt werden. Der Kläger ist in diesen Fällen gehalten, exakt anzugeben, mit welchem Anteil und in welcher Reihenfolge die einzelnen (Teil-) Ansprüchen vom Gericht geprüft werden sollen. Unterlässt er dies, ist seine Klage nicht lediglich unbegründet, sondern bereits mangels hinreichender Individualisierung des Streitgegenstandes unzulässig.

Allerdings ist das Gericht in solchen Fällen gemäß § 139 ZPO gehalten, rechtzeitig Hinweise zu erteilen und auf eine sachgerechte Antragstellung unter Konkretisierung des Streitgegenstandes zu drängen. Erst wenn diese Hinweise unbeachtet bleiben, kann und muss das Gericht eine derartige Klage als unzulässig abweisen (vgl. hierzu insbesondere Greger in Zöller, ZPO, 24. Aufl., § 253 ZPO, Rz. 15 mit umfangreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung).

- Besondere Sorgfalt ist auch geboten bei der Geltendmachung von Teilansprüchen im Wege des Mahnverfahrens. Nach § 690 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO hat der Mahnantrag zu enthalten

...

„3. die Bezeichnung des Anspruchs unter bestimm-

ter Angabe der verlangten Leistung ...“.

Die Rechtsprechung insbesondere des BGH fordert hier zu Recht, dass der geltend gemachte Anspruch hinreichend zu individualisieren ist, da der Antragsgegner nur dann überprüfen kann, welche Forderung bzw. welcher Teil einer Forderung gegen ihn genau geltend gemacht wird (und welche nicht). Nur bei zweifelsfreier Konkretisierung kann er sachgerecht entscheiden, ob er Widerspruch einlegt oder aber „kampfflos“ einen Vollstreckungsbescheid ergehen lässt. Da es sich beim Vollstreckungsbescheid um einen Vollstreckungstitel handelt, muss im Übrigen zweifelsfrei sein Umfang feststehen, nicht anders als bei einem Urteil. Demgemäß ist bei der Geltendmachung einer Mehrzahl von Einzelforderungen neben dem Gesamtbetrag auch jede einzelne Forderung genau zu bezeichnen. Bei den hier erörterten Teilforderungen, insbesondere bei der Geltendmachung eines Teilbetrages aus mehreren zusammengesetzten Ansprüchen in einer Gesamtsumme, ist daher bereits im Mahnantrag eine Aufteilung auf die Einzelansprüche und Anspruchsteile zwingend vorzunehmen.

Bekanntlich findet im Mahnverfahren eine Schlüssigkeitsüberprüfung nicht mehr statt. Das Mahngericht gibt daher auch keine Hinweise nach § 139 ZPO, seine Überprüfung beschränkt sich vielmehr auf die Einhaltung der Formalien.

Kommt es daher trotz fehlender Konkretisierung zu einem Vollstreckungsbescheid, hat dies für den scheinbar obsiegenden Antragsteller möglicherweise gravierende Folgen:

Ein derartiger Vollstreckungsbescheid ist nicht vollstreckbar und kann nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. insbesondere BGH NJW 2001, 305 f.) in analoger Anwendung von § 767 ZPO durch Vollstreckungsabwehrklage beseitigt werden. Darüber hinaus ist ein derartiger Mahn- bzw. Vollstreckungsbescheid mangels Individualisierung nicht in der Lage, die verjährungshemmenden Wirkungen des § 204 Abs. 1 Ziff. 3 BGB auszulösen.

Es liegt auf der Hand, dass hier erhebliche Haftungsgefahren für den Anwalt drohen.“

Diese Ausführungen sind auch heute noch uneingeschränkt zutreffend, sie bedürfen jedoch in Bezug auf die Verjährungsproblematik der Ergänzung.

2.

Im Rahmen der obigen Ausführungen zur Geltendmachung von Teilansprüchen im Wege des Mahnverfahrens war bereits mehr beiläufig darauf hingewiesen worden, dass ein nicht hinreichend individualisierter Mahnbescheid nicht in der Lage ist, verjährungshemmend nach § 204 Abs. 1 Ziff. 3 BGB zu wirken. Gleiches gilt für eine nicht hinreichend individualisierte Klage, die ebenfalls die Verjährungshem-

mungswirkung des § 204 Abs. 1 Ziff. 1 BGB nicht auslösen kann.

An dieser strikten Linie hält der BGH auch in seiner aktuellen Rechtsprechung ungeachtet der in der Literatur geäußerten Kritik fest (vgl. BGH NJW 2001, 305 ff., insoweit ausdrücklich bestätigt in NJW 2008, 3498 f.).

Unabdingbare Voraussetzung für die Verjährungshemmung ist demnach in nunmehr ständiger Rechtsprechung die Individualisierung der geltend gemachten Forderung(en).

Im Rahmen einer Klage bzw. einer schriftsätzlichen Anspruchsbegründung sollte dies keine besonderen Probleme bereiten. Gleichwohl sind nicht selten Klageschriften zu beobachten, in denen mehrere Forderungen als solche hinreichend substantiiert geltend gemacht werden, die in ihrer Summe höher liegen als der beziffert eingeklagte Betrag, ohne eine unmissverständliche Aufteilung vorzunehmen. Eine derartige Klageschrift ist nicht nur unzulässig, weil sie ihren Streitgegenstand nicht erkennen lässt, sie ist auch nicht geeignet, die Verjährungsfrist zu hemmen.

Erheblich größere Probleme stellen sich jedoch insbesondere im Rahmen des automatisierten Mahnverfahrens. Während es früher durchaus zulässig und üblich war, dem Mahnantrag eine Anlage beizugeben, aus der sich die einzelnen Forderungen, ggfs. auch die hieraus geltend gemachten Teilbeträge, unmissverständlich ersehen lassen, ist dies im Zuge des automatisierten Mahnverfahrens nicht mehr mög-

lich. Berücksichtigt man weiter den begrenzten Raum zur Beschreibung der geltend gemachten Forderung, so werden die praktischen Probleme der hinreichenden Individualisierung überdeutlich. Gefordert wird immer, dass jedenfalls der Schuldner, nicht unbedingt auch ein außen stehender Dritter, eindeutig erkennen kann, welcher Anspruch bzw. welche Ansprüche genau gegen ihn geltend gemacht werden.

Besteht zwischen den Parteien nur ein einziges Rechtsverhältnis, sind die Anforderungen an die bestimmte Bezeichnung des geltend gemachten Anspruchs naturgemäß etwas geringer (vgl. hierzu BGH NJW 2008, 1220 f.). Wird jedoch eine Mehrzahl von Forderungen geltend gemacht, muss bereits im Mahnantrag jede Einzelforderung so exakt bezeichnet werden, dass die Zusammensetzung des Gesamtbetrages und die Abgrenzung zu anderen Ansprüchen nachvollzogen werden kann.

Insoweit ist insbesondere zu verweisen auf die lesenswerte Entscheidung des BGH vom 10.07.2008, abgedruckt u.a. in NJW 2008, 3498 ff. Der dortige Kläger, ein Steuerberater, hatte per Mahnbescheid Vergütungen aus einem Dienstleistungsvertrag geltend gemacht und im Mahnbescheid Bezug genommen auf zwei mit Nummer, Datum und Betrag exakt bezeichnete Honorarrechnungen. Dies wurde ihm zum Verhängnis, da der Schuldner unwiderlegt behauptete, beide Rechnungen niemals erhalten zu haben. Da aus der dauerhaften Geschäftsverbindung zwischen dem Steuerberater und seinem Schuldner auch andere Forderun-

gen in Betracht kamen, konnte der Schuldner ohne Kenntnis der Rechnungen nicht zweifelsfrei ersehen, welche Forderungen Gegenstand des Mahnbescheides waren.

Dieses Problem stellt sich außerordentlich häufig. Zu erinnern ist hier insbesondere an die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen, die sich aus mehreren Einzelpositionen zusammensetzen. Hier genügt es nicht, routinemäßig im Mahnbescheid anzugeben „Schadenersatz aus Vorfall/Unfall vom“. Die Praxis versucht sich hierbei regelmäßig damit zu behelfen, dass im Mahnbescheid mit genauer Datumsangabe Bezug genommen wird auf ein vorangegangenes Schreiben, in dem die Einzelforderungen spezifiziert geltend gemacht wurden. Diese Vorgehensweise ist indes hochgefährlich, wenn nicht sicher nachgewiesen werden kann, dass dem Schuldner das spezifizierende Anspruchsschreiben auch tatsächlich zugegangen ist.

Auf eine weitere ebenso lesenswerte und instruktive Entscheidung des BGH vom 21.10.2008, abgedruckt u.a. in NJW 2009, 56 ff. soll ebenfalls eingegangen werden: Dort hatte der Gläubiger, ein Inkassounternehmen, per Mahnbescheid einen Teilbetrag in Höhe von 25.000,00 EUR geltend gemacht; diese Forderung resultierte aus zwei unterschiedlich hohen und gekündigten Darlehensforderungen, wobei im Mahnbescheid auf das Kündigungsschreiben Bezug genommen worden war. Aus diesen dürftigen Angaben im Mahnbescheid konnte der Schuldner indes nicht entnehmen, ob der geltend gemachte Teilbetrag nun das eine

oder das andere Darlehen betraf bzw. wie er sich zusammensetzte. Auch hieran scheiterte die Verjährungshemmung.

Insoweit enthalten die neuerlichen Entscheidungen keine neuen Erkenntnisse, sie bestätigen lediglich die schon bisher maßgebliche Rechtsprechung, an der sich nach menschlichem Ermessen in absehbarer Zeit bei unveränderter Gesetzeslage nichts ändern dürfte.

3.

Gleichwohl stellen die zuletzt erwähnten Entscheidungen eine Abweichung von der früheren Rechtsprechung im Sinne einer weiteren Verschärfung dar. Hierin liegt ihre eigentliche Brisanz.

Bis zur Schuldrechtsreform nahm der BGH eine Verjährungsunterbrechung nach früherem Recht in Höhe des geltend gemachten Teilbetrages jedenfalls dann an, wenn die geltend gemachten Einzelforderungen in Mahnbescheid bzw. Klage hinreichend individualisiert waren und lediglich die erforderliche Aufgliederung der geltend gemachten Teilbeträge unterblieben war. In diesen Fällen hielt es der BGH für ausreichend, wenn die geltend gemachten Einzelforderungen in Mahnbescheid bzw. Klage hinreichend individualisiert waren, die erforderliche Aufklärung jedoch erst nach Ablauf der Verjährungsfrist im Laufe des Rechtsstreits nachgeholt wurde, dies ggfs. auch erst im Rechtsmittelzug. Dies ist heute nicht mehr möglich.

Auch die Aufgliederung muss nach dieser neuen Rechtsprechung (vgl.

nochmals NJW 2008, 3498 f. sowie insbesondere NJW 2009, 56 f.) jedenfalls vor Ablauf der Verjährungsfrist erfolgen, wobei es allerdings genügt, wenn der entsprechende Schriftsatz rechtzeitig vor Verjährungsbeginn eingereicht wurde, sofern er „demnächst“ im Sinne von § 167 ZPO zugestellt wurde.

Diese Rechtsprechungsänderung des BGH bedeutet, dass mit der nachträglichen Aufteilung der einzelnen Forderungen zwar die bisherige Unzulässigkeit des Klageverfahrens mit Wirkung „ex nunc“ geheilt wird, jedoch verjährungsmäßig nichts mehr bewirken kann.

4.

Hieraus folgt eine neue Haftungsfalle zunächst für den Anwalt des Gläubigers, auf die deutlich hingewiesen werden muss. Sie lässt sich sicher vermeiden unter Beachtung der nachstehenden Ratschläge an den Gläubigeranwalt:

Im Zweifelsfalle sollte bei der Geltendmachung einer Vielzahl von Forderungen jedenfalls dann generell von der Wahl des Mahnverfahrens abgesehen werden, wenn eine Verjährungsfrist abzulaufen droht. Dies gilt erst recht bei der Geltendmachung von Teilbeträgen. Stattdessen sollte sogleich der Klageweg beschritten werden, was auch unter größtem Zeitdruck möglich sein müsste. Nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. die Nachweise bei Ellenberger in Palandt, BGB, 69. Aufl., 2010, § 204 BGB, Rz. 4 und 5) genügt zur Verjährungshemmung auch die unsubstantiierte und ungeschlüssige, ja selbst die unzulässige Klage, immer vorausgesetzt, die

Archivstore
Ihr Archiv geht online.



Einlagerung
Archivierung
Onlinebereitstellung
Aktenvernichtung

Nachtigallenweg 28
66538 Neunkirchen
Telefon 06821.179379
Telefax 06821.179379
archiv@archivstore.de
www.archivstore.de

Forderung ist im Sinne der vorstehenden Ausführungen hinreichend individualisiert. Alle anderen Mängel einer solchen Klage können im Laufe des Verfahrens – ggfs. nach einem richterlichen Hinweis – behoben werden, ohne dass die Verjährungshemmung gefährdet wird. .

Vom Mahnverfahren abzuraten ist daher immer auch in den Fällen, in denen der Anspruch, insbesondere der Schaden, noch nicht abschließend beziffert werden kann. Hier bietet es sich an, jedenfalls den nicht bezifferbaren Teil lediglich im Wege der Feststellungsklage geltend zu machen, ein Weg, der im Mahnverfahren naturgemäß nicht gangbar ist. Hierdurch kann sicher eine umfassende Verjährungshemmung bewirkt werden.

Dass nur die Klage des Berechtigten diese Wirkung hat, sei lediglich der Vollständigkeit halber erwähnt (vgl. Ellenberger, a.a.O., Rz. 9).

5.

Auch für den Anwalt des Beklagten ergeben sich hier jedoch Haftungsfallen, vor denen gewarnt werden muss. Es ist selbstverständlich, dass der Anwalt des Schuldners alle Verteidigungsmöglichkeiten in Betracht ziehen und eingehend prüfen muss. Dies gilt selbstverständlich auch für die Möglichkeit, eine Forderung durch die Erhebung der Verjährungseinrede abzuwehren. In den hier umstrittenen Fällen genügt daher nicht lediglich die Prüfung, ob Mahnbescheid oder Klage rechtzeitig vor Fristablauf eingereicht und „demnächst“ im Sinne von § 167 ZPO zugestellt

wurden. Zu prüfen ist vielmehr immer, ob Mahnbescheid und Klage die geltend gemachte Forderung hinreichend individualisieren und ob bei der Geltendmachung eines Teilbetrages die erforderliche Aufteilung vor Ablauf der Verjährungsfrist vorgenommen wurde. Im Zweifelsfalle ist die Einrede der Verjährung, die bekanntlich keine Kosten auslöst, immer zu erheben und mit entsprechenden Ausführungen zu begründen.

Unterlässt dies der Anwalt des Schuldners und erhebt er eine aussichtsreiche Verjährungseinrede nicht, führt dies zur Haftung gegenüber dem eigenen Mandanten, der im Wege des Schadenersatzes von allen durch die Verjährungseinrede abwehrbaren, jedoch nicht abgewehrten Folgen einschließlich der anteiligen Kostenbelastung und selbstverständlich auch der Zinsen freizustellen ist.

Berücksichtigt man schließlich, dass die anwaltsfreundliche Verjährungsvorschrift des früheren § 51b BRAO seit dem 15.12.2004 zugunsten der kenntnisabhängigen Regelverjährung weggefallen ist, so dass der Anwalt heute nach § 195 BGB der kenntnisabhängigen dreijährigen Verjährungsfrist bzw. nach § 199 Abs. 3 Ziff. 1 BGB kenntnisunabhängig sogar der zehnjährigen Verjährungshöchstfrist ausgesetzt ist, dann sollten die vorstehenden Hinweise absolut ernst genommen werden.

Altersdiskriminierung durch Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Erreichen des Rentenalters („Rosenblatt“)

Anmerkung zu: EuGH Große Kammer, Urteil vom 12.10.2010 - C-45/09
Autor: Dr. Torsten von Roettenken, Vors. RiVG

T1. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Bestimmung wie § 10 Nr. 5 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, wonach Klauseln über die automatische Beendigung von Arbeitsverhältnissen bei Erreichen des Rentenalters des Beschäftigten zulässig sind, nicht entgegensteht, soweit zum einen diese Bestimmung objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik gerechtfertigt ist und zum anderen die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Die Nutzung dieser Ermächtigung in einem Tarifvertrag ist als solche nicht der gerichtlichen Kontrolle entzogen, sondern muss gemäß den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 ebenfalls in angemessener und erforderlicher Weise ein legitimes Ziel verfolgen.

2. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 ist dahin auszulegen, dass er einer Maßnahme wie der in § 19 Nr. 8 des Rahmentarifvertrags für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung enthaltenen Klausel über die automatische Beendigung der Arbeitsverhältnisse von Beschäftigten, die das Rentenalter von 65 Jahren erreicht haben, nicht entgegensteht.

3. Die Art. 1 und 2 der Richtlinie 2000/78 sind dahin auszulegen, dass es ihnen nicht zuwiderläuft, dass ein Mitgliedstaat einen Tarifvertrag wie den im Ausgangsverfahren in Frage stehenden für allgemeinverbindlich erklärt, soweit dieser Tarifvertrag den in seinen Geltungsbereich fallenden Arbeitnehmern nicht den Schutz nimmt, den ihnen diese Bestimmungen gegen Diskriminierungen wegen des Alters gewähren.

Orientierungssatz zur Anmerkung

Die Fortsetzung der Erwerbstätigkeit darf auch nach einem vom Alter abhängigen Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis nicht aus einem mit dem Alter zusammenhängenden Grund beeinträchtigt werden.

A. Problemstellung

Der EuGH hatte über die Vorlage des ArbG Hamburg (Beschl. v. 20.01.2009 - 21 Ca 235/08) zu entscheiden, ob tarifvertraglich geregelte Altersgrenzen, mit deren Erreichen ein Arbeitsverhältnis automatisch endet, mit der RL 2000/78/EG vereinbar sind (abl. zum Vorlagebeschluss Thüsing, ZESAR 2009, 130; Brors, jurisPR-ArbR 4/2010 Anm. 6). Das BAG geht von der Zulässigkeit derartiger Regelungen (BAG, Ur. v. 18.06.2008 - 7 AZR 116/07 - NZA 2008, 1302), was zugleich Anlass für die Vorlage des ArbG Hamburg war.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der EuGH hält in seiner dritten die Ruhestandsaltersgrenzen betreffenden Entscheidung daran fest, dass derartige Regelungen im Ausgangspunkt eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters darstellen, deren Rechtfertigung am Maßstab der der RL 2000/78/EG und hier insbesondere des Art. 6 Abs. 1 vorzunehmen ist. Er bejaht die grundsätzliche Vereinbarkeit von § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG mit der RL 2000/78/EG. Dieser Beurteilung legt er zugrunde, dass § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG keine zwingende Regelung enthält, sondern nur eine Ermächtigung zum Abschluss einzelvertraglicher oder tarifvertraglicher Regelungen, was wohl auch Kollektivvereinbarungen nach Maßgabe des BetrVG oder des Personalvertretungsrechts einschließt (vgl. Rn. 39). Dem steht nicht entgegen, dass in Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG Klauseln über die automatische Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen nicht ausdrücklich genannt werden. Die Aufzählung in der Norm habe nur Hinweischarakter.

Anschließend greift der EuGH die nach Meinung der deutschen Regierung § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG zugrundeliegenden – im Gesetzgebungsverfahren allerdings nicht ausdrücklich genannten – Ziele auf, wonach Altersgrenzenregelungen Ausdruck eines politischen und sozialen Konsenses seien, eine Arbeitsteilung zwischen den Generationen unter angemessener Wahrung der Rechte älterer

Beschäftigter ermöglichen und es den Arbeitgebern ersparten, ältere Beschäftigte unter Führung eines Nachweises zu kündigen. Daran schließt der EuGH die Erwägung an, Altersgrenzenregelungen seien seit langem Teil des Arbeitsrechts und weithin üblich. Der Mechanismus beruhe auf einem Ausgleich zwischen politischen, wirtschaftlichen, sozialen, demografischen und/oder haushaltsbezogenen Erwägungen. Daher könnten die von der deutschen Regierung angeführten Ziele grundsätzlich als solche angesehen werden, die mangels Unvernünftigkeit eine Ungleichbehandlung wegen des Alters entsprechend Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG rechtfertigen könnten.

Nachfolgend wendet sich der EuGH der Frage zu, ob § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG angemessen und erforderlich ist. Grundlage seiner Beurteilung ist, dass § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG keine Regelungen rechtfertige, die ein automatisches Ausscheiden schon zu dem Zeitpunkt ermöglichen, ab dem erstmals eine Altersrente beantragt werden kann. Ausgehend von § 41 SGB VI versteht der EuGH im Rahmen der Angemessenheitsprüfung § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG dahin, dass ein automatisches Ausscheiden von der Norm nur für den Zeitpunkt gedeckt sei, zu dem die Regelaltersrente beansprucht werden kann (Rn. 49 f.). Zum zweiten betont der EuGH, dass die auf der Grundlage von § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG abgeschlossenen Vereinbarungen einschließlich der Tarifverträge stets der vollen gerichtlichen Kontrolle darüber unterworfen seien, ob Regelungen zum automatischen Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis tatsächlich angemessen und erforderlich sind, um legitime Ziele der Arbeitsmarkt- und Beschäftigungspolitik zu erreichen. Dem steht auch die Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages nicht entgegen, da dieser Umstand den Umfang und die Intensität der gerichtlichen Kontrolle nicht mindern kann.

Im nächsten Schritt wendet sich der EuGH dem vorgelegten Tarifvertrag zu und setzt sich mit der Frage auseinander, dass dieser für seine Altersgrenzenregelung nicht die damit verfolgten Ziele angibt. Diesem Umstand misst der EuGH jedoch wie in seinen früheren Urteilen keine ausschlaggebende Bedeutung zu, sofern

die Ziele auf andere Weise bestimmbar sind. Die konkreten Ziele entnimmt der EuGH dem Urteil des BAG vom 18.06.2008 (7 AZR 116/07). Danach dienen solche Regelungen der Erleichterung der Einstellung jüngerer Menschen, der Nachwuchsplanung und einer in der Altersstruktur ausgewogenen Personalverwaltung. Dies referierend, greift der EuGH das Ziel der besseren Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen auf, sodass Altersgrenzenregelungen der Förderung des Beschäftigungszugangs dienen können. Unter Bezug auf sein Urteil in der Sache „Palacios de la Villa“ kommt der EuGH dann zu dem Schluss, bei den genannten Zielen handele es sich um legitime Ziele. Es wird der Plural verwendet, obwohl in der Sache nur eines der drei vom BAG genannten Ziele tatsächlich aufgegriffen und sachlich bewertet wird.

Im letzten Schritt befasst sich der EuGH mit der Angemessenheit und Erforderlichkeit der tariflichen Regelung, ersichtlich dem Herzstück der Entscheidung. Für die sehr zurückhaltende Beurteilung dieser beiden Fragen beruft sich der EuGH auf den kollektivrechtlichen Charakter der zugrunde liegenden Vereinbarung. Ihr liege die Ausübung des unter anderem in Art. 28 EUGRCh anerkannten Grundrechts auf Kollektivverhandlungen zugrunde. Damit gehe in zulässiger Weise eine nicht unerhebliche Flexibilität einher, einen Ausgleich zwischen verschiedenen Interessen zu finden. Sie definiert der EuGH dahin, die Regelung biete den Beschäftigten eine gewisse Stabilität der Beschäftigung und langfristig einen vorhersehbaren Eintritt in den Ruhestand, während den Arbeitgebern eine gewisse Flexibilität in der Personalplanung geboten werde. Diese Beurteilung der Angemessenheit sei nicht unvernünftig.

Was die Erforderlichkeit angeht, verweist der EuGH auf den Regelungskontext, in den sich die Altersgrenzenregelung einfüge. Sie untersage nicht die Fortführung der Berufstätigkeit. Die Altersgrenzen unterfallenden Personen hätten weiterhin Anspruch auf Schutz vor Altersdiskriminierungen nach Maßgabe des AGG. Es sei unzulässig, Beschäftigten, die die entsprechende Altersgrenze erreicht hätten, eine Beschäftigung beim bisherigen Arbeitgeber oder bei einem Dritten aus einem Grund zu verweigern, der mit Alter zusammenhänge. Damit fehle entsprechenden tariflichen Altersgrenzenregelungen die automatische Wirkung eines Zwangs, aus dem Arbeitsmarkt auszuschneiden. Damit geht die tarifliche Regelung für den EuGH nicht über das Maß des Erforderlichen hinaus.

C. Kontext der Entscheidung

Das Urteil des EuGH schließt sich weitgehend der Beurteilung von tariflichen Altersgrenzenregelungen durch das BAG und die h.M. in der Literatur an. Der EuGH vermeidet es, seinen eigenen Vorgaben in den beiden früheren Urteilen vom 16.10.2007 (C- 411/05 - NZA 2007, 1219 = AGG-ES E.III.11 Art. 6 RL 2000/78/EG Nr.2 „Palacios de la Villa“) und vom 05.03.2009 (C-388/07 - NZA 2009, 305 = AGG-ES E.III.11 Art. 6 RL 2000/78/EG Nr. 7 „Age Concern England“) konsequent zu folgen. Die Prüfung der Legitimität der nach Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG zulässigen Ziele des § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG oder des konkreten Tarifvertrages richtet sich nicht am Maßstab des Allgemeinwohls oder Allgemeininteresses aus, obwohl beide Urteile die nach Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG in Betracht kommenden Ziele darauf beschränkt hatten (EuGH, Urt. v. 16.10.2007 - C- 411/05 Rn. 64; noch deutlicher EuGH, Urt. v. 05.03.2009 - C- 388/07 Rn. 46 f.). Ob diese Einschränkung künftig als aufgegeben zu betrachten ist, lässt sich den Gründen des jüngsten Urteils nicht entnehmen. Zugleich ist zu beobachten, dass an die Stelle der Legitimität eines – dem Allgemeinwohl

dienenden – Ziels häufiger der Begriff verwendet wird, ein bestimmtes Ziel sei nicht als unvernünftig zu betrachten. Damit wird unter Berufung auf einen den Mitgliedstaaten eingeräumten weiten Ermessensspielraum eine weitere Verkürzung der gerichtlichen Kontrolle vorgenommen.

Eine detaillierte Auseinandersetzung mit den vom Vorlagegericht genannten möglichen Einwänden gegen die Tragfähigkeit der Rechtfertigungsgründe des BAG nimmt der EuGH nicht vor. Zwar werden die Einwände referiert, nachfolgend aber nicht durch Argumente widerlegt. Vielmehr wird schlicht die Perspektive der deutschen Regierung bzw. des BAG zugrunde gelegt, ohne dass den Entscheidungsgründen zu entnehmen wäre, warum die Argumente des Vorlagegerichts nicht überzeugen konnten. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob neben dem Ziel des Generationenaustauschs am Arbeitsmarkt auch die Ziele einer Nachwuchsplanung, dem Interesse an einer bestimmten Altersschichtung etc. noch als legitime, dem Allgemeinwohl dienende Ziele eingestuft werden können. Sachargumente für eine Bejahung dieser Frage lassen sich dem Urteil des EuGH nicht entnehmen. Diese Schwäche kennzeichnet auch die Auseinandersetzung mit dem im Tarifvertrag vorgeblich vorgenommenen Interessenausgleich. Hier werden Vorteile der – älteren – Beschäftigten behauptet, ohne sich in Wahrheit als solche darzustellen. Die angeblich durch eine Altersgrenzenregelung vermittelte Stabilität der Beschäftigung oder die Vorhersehbarkeit des Ausscheidens stellen keine wirklichen Vorteile dar, weil die Stabilität der Beschäftigung durch den Kündigungsschutz und nicht durch die Altersgrenzenregelung vermittelt wird, und die Vorhersehbarkeit des Ausscheidens von den Betroffenen durch Eigenkündigung selbst realisiert werden kann.

Das Gleiche gilt für die mangelnde Auseinandersetzung mit der zu § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG von der deutschen Regierung vorgetragene Zielsetzung, Altersgrenzenregelungen ersparten den Arbeitgebern eine andernfalls rechtfertigungsbedürftige Kündigung. Welches dem Allgemeinwohl dienende Ziel soll damit verfolgt werden? Warum soll es sich um ein angemessenes und erforderliches Mittel handeln, liegt gerade in dieser Differenzierung eine zielgerichtet an das Alter anknüpfende Benachteiligung, ohne ein davon unabhängiges eigenständiges Allgemeinwohl zu verfolgen?

Die Entscheidung des EuGH ist inhaltlich getragen von dem Wunsch, die in den Mitgliedstaaten bisher üblichen und sehr weit verbreiteten Altersgrenzenregelungen ungeachtet der sich aus Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG ergebenden Anforderungen grundsätzlich zu halten und den Mitgliedstaaten insoweit nicht in die Parade zu fahren.

Unklar bleibt nach dem hier besprochenen Urteil auch, ob und in welchem Umfang die Überprüfung der Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG dem EuGH selbst obliegt oder von den Gerichten der Mitgliedstaaten – unter Beachtung der Auslegungsvorgaben des EuGH – vorzunehmen ist. Das Urteil vom 05.03.2009 (C-388/07) geht in Leitsatz 2 insoweit von der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten aus. Das hier besprochene Urteil vermeidet eine Stellungnahme zu diesem Problem, lässt aber in der sachlichen Behandlung der Voraussetzungen der genannten Rechtfertigungsregelung erkennen, dass der EuGH nur eine sehr zurückhaltende Kontrolle beansprucht.

Neu im hier besprochenen Urteil ist die Betonung, dass sowohl § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG wie auch der konkret zur Beurteilung anstehende Tarifvertrag kein automatisches Ausscheiden aus dem Arbeitsmarkt anordnen und keine Verbot der Weiterbeschäftigung ungeachtet des erreichten Alters begründen. Die tarifliche Rege-

lung wurde nur deshalb für angemessen erachtet, weil die vom Ausscheiden wegen Erreichens der Altersgrenze betroffenen Beschäftigten grundsätzlich weiter ihrer bisherigen oder einer anderen Beschäftigung nachgehen können und weder der bisherige Arbeitgeber noch ein anderer Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung bzw. Einstellung aus einem Grund ablehnen dürfen, der im Zusammenhang mit dem Alter steht.

D. Auswirkungen für die Praxis

Für die bisher in Deutschland üblichen tariflichen Altersgrenzenregelungen bringt das hier besprochene Urteil des EuGH vom 12.10.2010 ein erhebliches Maß an Rechtssicherheit, da entsprechende Regelungen trotz des Verbots der Altersdiskriminierung weiter angewendet werden können. Die Arbeitsgerichte sind jedoch gehalten, die mit der jeweiligen tariflichen Regelung verfolgten Ziele in Verbindung mit dem automatischen Ausscheiden aus dem jeweiligen Arbeitsverhältnis auf ihre Legitimität, Angemessenheit und Erforderlichkeit zu prüfen. Die sachlichen Prüfungsanforderungen sind jedoch sehr gering geworden. Dies gilt auch in Bezug auf Betriebsvereinbarungen, wobei hier der Zielkontrolle eine höhere Bedeutung zukommen kann, weil womöglich in größerem Umfang rein unternehmens- oder betriebsbezogene Ziele verfolgt werden können, deren Legitimität nach den Ausführungen im Urteil des EuGH vom 05.03.2009 (C-388/07 Rn. 46 f.) derzeit jedenfalls nicht bejaht werden kann, da der EuGH mit seinem neuen Urteil davon nicht ausdrücklich abgerückt ist. Auch individualrechtliche Vereinbarungen werden sich insoweit eher einer inhaltlich tiefer gehenden Kontrolle unterwerfen müssen.

Probleme werden sich künftig ungeachtet der grundsätzlichen Zulässigkeit tariflicher Altersgrenzenregelungen dann ergeben, wenn einzelne davon betroffene Beschäftigte eine Weiterbeschäftigung bei ihrem Arbeitgeber verlangen. Hier kommt eine Ablehnung der Weiterbeschäftigung nicht schon unter Verweis auf die tarifliche Altersgrenzenregelung in Betracht, da darin die vom EuGH angesprochene unzulässige unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters läge. Die Ablehnung kann nur aus anderen Gründen erfolgen, aber auch nicht mit Argumenten begründet werden, man wolle eine günstigere Altersstruktur erreichen, jüngeren Menschen eine Chance geben, weil alle diese Gründe

mit dem Alter zusammenhängen. Im Ergebnis hat es der EuGH damit den Arbeitgebern zwar erleichtert, die Weiterbeschäftigung von älteren Beschäftigten zu verweigern, weil es keiner Kündigung bedarf. Soll der Arbeitsplatz jedoch wiederbesetzt werden, darf eine von der Altersgrenze betroffene Person deshalb nicht von der Auswahl ausgeschlossen oder ihre Bewerbung aus entsprechenden Gründen abgelehnt werden. Eine andere Frage ist, wie sich das effektiv durchsetzen lassen wird, was weitere Entscheidungen des EuGH erforderlich machen kann.

Weitergehende Konsequenzen hat das Urteil für die öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse. Die beamtenrechtlichen Altersgrenzen können sich nicht darauf berufen, ihnen liege ein durch Kollektivverhandlungen austarierter Interessenausgleich zugrunde, so dass § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG als Rechtfertigungsgrund ausscheidet. Darüber hinaus beschränkt sich das Dienstrecht nicht darauf, die Beendigung des derzeitigen Beschäftigungsverhältnisses anzuordnen, sondern stellt zugleich ein Verbot der Weiterbeschäftigung auf. Wer nach dem Erreichen der Altersgrenze – erneut – in ein Beamten- oder Richterverhältnis berufen wird, muss allein deshalb unverzüglich entlassen werden (§ 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BeamStG, § 51 Abs. 4 Satz 2 BBG, § 22 Abs. 2 Nr. 3 DRiG). Dieses Verbot der Weiterbeschäftigung stellt eine unmittelbare Altersdiskriminierung dar, ohne dass dafür nach den Ausführungen des EuGH im hier besprochenen Urteil ein Rechtfertigungsgrund ersichtlich ist.

Der EuGH wird Gelegenheit haben, diese Fragen zu vertiefen, wenn er über den Vorlagebeschluss des VG Frankfurt a.M. vom 29.03.2010 (9 K 3854/09.F) über die Vereinbarkeit beamtenrechtlicher Altersgrenzenregelungen zu entscheiden haben wird (C-159/10 und 160/10). Unter Umständen wird sich der EuGH dabei auch mit dem Argument der EU-Kommission zu befassen haben, dass ein höherer Anteil von Beschäftigten fortgeschrittenen Lebensalters auf dem Arbeitsmarkt keinen inneren Zusammenhang zur Jugendarbeitslosigkeit hat und die Pensionierung älterer Menschen daher keinen Beitrag zu deren Bekämpfung leistet (Schriftsatz der EU-Kommission im Verfahren C-159/10 und 160/10 Rn. 35 ff.).

Fundstelle: jurisPR-ArbR 47/2010 Anm. 1
Erstveröffentlichung: 24.11.2010

Crash-Kurse • Hochzeits-Kurse • Party- und gute-Laune-Tänze • Privatstunden • Tanzkreise



tanzen in traumhaftem Ambiente • Studio-Bar • Feste • Seminare • kostenloses Parken vor der Tür
für weitere Infos rufen Sie uns gerne an oder schauen Sie auf unsere homepage



erfrischend anders
Tanzstudio Hannelore Weber



Industriestraße 5
66129 Saarbrücken-Bübingen
fon: 06805 / 2 07 01 58
E-Mail: mail@tanzstudio-weber.de
www.tanzstudio-weber.de

Wirksamkeit der Kündigung trotz Verstoß gegen Anzeigepflicht nach § 90 Abs. 3 SGB IX

Anmerkung zu: LArbG Berlin-Brandenburg 13. Kammer, Urteil vom 27.08.2010 - 13 Sa 988/10
Autor: Dr. Dr. h.c. Alexander Gagel, Vors. RiBSG a.D.

Der Verstoß des Arbeitgebers gegen die Informationspflicht des § 90 Abs. 3 SGB IX führt nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung, sondern allenfalls zu Schadensersatzforderungen des Arbeitnehmers.

A. Problemstellung

Gestritten wird in diesem Fall um die Frage, ob es der Wirksamkeit der vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung eines schwerbehinderten Mitarbeiters, dessen Arbeitsverhältnis noch nicht sechs Monate bestanden hat, entgegensteht, wenn der Arbeitgeber seine aus § 90 Abs. 3 SGB IX folgende Pflicht versäumt, die Kündigung dem Integrationsamt anzuzeigen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger ist als schwerbehinderter Mensch anerkannt. Er stand in einem Probearbeitsverhältnis, das zum Zeitpunkt der Kündigung (14.07.2009) noch nicht sechs Monate bestanden hatte. Die Kündigung beruhte auf verhaltensbedingten Gründen; sie erfolgte zum 29.07.2009.

Die hiergegen erhobene Klage mit (u.a.) dem Antrag, die Unwirksamkeit der Kündigung festzustellen, hat das ArbG Berlin abgewiesen. Das LArbG Berlin-Brandenburg hat die Berufung zurückgewiesen.

Es hat ausgeführt, die Kündigung sei nicht sittenwidrig (§ 138 BGB). Das könne nur der Fall sein, wenn sie auf verwerflichen Motiven beruht habe, z.B. auf Rachsucht (BAG, Urt. v. 14.12.2004 - 9 AZR 23/04 - EzA § 138 BGB 2002 Nr. 3, zu B II 1, m.w.N). Derartige Inhalte der Vortrag des Klägers nicht.

Die Kündigung sei auch nicht treuwidrig (§ 242 BGB). Der Kläger habe nicht aufgrund geänderter Urlaubsplanung darauf vertrauen dürfen, dass ihm nicht vor Ablauf des Urlaubs gekündigt werde.

Auch ein Verstoß gegen § 162 BGB könne in der Kündigung kurz vor Ablauf der sechsmonatigen Wartezeit für das Eingreifen des Sonderkündigungsschutzes (§§ 85 ff. SGB IX) nicht gesehen werden. Zwar könne dies u.U. angenommen werden, wenn der Arbeitgeber mit dem alleinigen Ziel kündige, die Erfüllung der Wartezeit zu verhindern (BAG, Urt. v. 28.09.1978 - 2 AZR 2/77 - EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 39). Das sei jedoch nicht so, wenn der Arbeitgeber auch aus sachlichen Gründen kündige. Darauf, ob diese Gründe sozial gerechtfertigt seien, komme es an dieser Stelle nicht an. So sei es auch im vorliegenden Fall. Der Kläger habe selbst vorgetragen, dass es Differenzen mit dem Leiter Controlling gab. Der Arbeitgeber habe damit vor der Entscheidung gestanden, ob er den neu eingestellten Kläger wegen dieser Differenzen versetzen oder sich von ihm trennen sollte. Dass sich diese Entscheidung gegen den Kläger gerichtet habe, sei weder treuwidrig noch unangemessen.

Eine Unwirksamkeit der Kündigung ergebe sich auch nicht daraus, dass der Arbeitgeber seine in § 90 Abs. 3 SGB IX niedergelegte Pflicht verletzt habe, die Entlassung von schwerbehinderten Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnis noch nicht sechs Monate gedauert habe, dem Integrationsamt binnen vier Tagen anzuzeigen. Dieses Versäumnis mache die Kündigung nicht unwirksam; es könne allenfalls zu Schadensersatzforderungen führen (BAG,

Urt. v. 21.03.1980 - 7 AZR 314/78 - EzA § 17 SchwBG Nr. 2). Schließlich sei das Arbeitsverhältnis auch nicht erst zu einem späteren Termin beendet worden. Die Frist von 14 Tagen entspreche der getroffenen Vereinbarung. Die vierwöchige Frist aus § 86 SGB IX gelte hier noch nicht, da der Kläger die sechsmonatige Wartezeit (§ 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX) nicht erfüllt habe.

C. Kontext der Entscheidung

Das Gericht setzt mit diesem Urteil in allen Punkten die Rechtsprechung des BAG und die weit überwiegend in Rechtsprechung und Literatur vertretene Auslegung zutreffend um. Gründe, diese Rechtsprechung infrage zu stellen, sind nicht ersichtlich. Soweit es um die Wirkung von § 90 Abs. 3 SGB IX geht, verwundert es zwar, dass die Verpflichtung zur Meldung der Beendigung eines Probearbeitsverhältnisses sanktionslos bleibt. Das liegt aber an dem begrenzten Zweck, den der Gesetzgeber mit diesem Instrument verbunden hat. Während das Zustimmungserfordernis aus § 85 SGB IX zwei Funktionen hat, die Bereitstellung von Hilfen und die Herausfilterung grob ungerechtfertigter Kündigungen, dient § 90 Abs. 3 SGB IX nur dazu, dem Integrationsamt rechtzeitig Kenntnis von Problemlagen zu geben. Die Aufgaben des Amtes sollen erleichtert werden. Dies folgt aus der Normgeschichte. Eine entsprechende Regelung gab es erstmalig in § 19 Abs. 4 Satz 2 des Schwerbeschäftigtengesetzes v. 16.06.1953 (BGBl I, 389) - SchwBeschG. Dort war eine Meldung zunächst aber nur bei Begründung von Probearbeitsverhältnissen vorgesehen. Die Meldung musste schriftlich erfolgen. Eine Verletzung der Pflicht wurde als Ordnungswidrigkeit sanktioniert (§ 37 Abs. 1 lit. a SchwBeschG). In § 17 Abs. 3 Satz 2 des darauf folgenden Schwerbehindertengesetzes v. 29.04.1974 (BGBl I, 1006) - SchwBG - wurde dann aber die Meldepflicht auf die Beendigung von Probearbeitsverhältnissen ausgedehnt. Die Sanktion entfiel, ebenso das Erfordernis der Schriftlichkeit. Daraus wird deutlich, dass die Ausdehnung der Meldepflicht zur Erleichterung der Arbeit des Integrationsamts mit Erleichterungen für den Arbeitgeber verbunden werden sollten. Von Verstärkung des Kündigungsschutzes ist an keiner Stelle die Rede. Dies wäre aber zu verlangen gewesen, wenn eine nur auf rechtzeitige Betreuung ausgerichtete Norm einen gravierenden zusätzlichen Akzent bekommen sollte und dies zudem in einem Gesetz, dessen erkennbares Ziel Erleichterungen für Arbeitgeber ist.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das Urteil bestärkt eine inzwischen gefestigte herrschende Praxis. Es erscheint deshalb nicht erfolversprechend, andere Auslegungen zu verfolgen.

Fundstelle: jurisPR-ArbR 47/2010 Anm. 5
Erstveröffentlichung: 24.11.2010

„Interessenkreis Arbeitsrecht“ im SAV

Der „Interessenkreis Arbeitsrecht“ im SAV ist ein lockerer Zusammenschluss von Arbeitsrechtsanwälten im Saarland. Der neu gewählte Vorstand des Interessenkreises, Fachanwalt für Arbeitsrecht Rainer Hoffmann aus St. Ingbert und Frau Rechtsanwältin Kerstin Benedikt aus Dillingen, haben, zuerst verbunden mit einer „Fragebogenaktion“, den Interessenkreis wiederbelebt. Weiterhin sollen bei mehrmals jährlich stattfindenden Treffen aktuelle arbeitsrechtliche Themen behandelt und im Kollegenkreis diskutiert werden.

Die letzte Zusammenkunft fand am Mittwoch, den 3. November 2010 im Casino-Restaurant in Saarbrücken statt. Ca. 20 Teilnehmer begleiteten aufmerksam den einleitenden Vortrag zum „Fall Emmely“ von Rechtsanwalt Rainer Hoffmann, welcher ausführlich anhand eines Skriptums auf die (geänderte) Rechtsprechung des BAG zur fristlosen (Verdachts-) Kündigung und ihre Auswirkungen auf die Praxis einging. An der sich anschließenden angeregten Diskussion beteiligten sich auch der Vizepräsident des LAG Saarland, Herr Stefan Hossfeld, sowie der Präsident des Saarländischen Anwaltvereins, Herr Rechtsanwalt Olaf Jaeger.

Die Vorstellung eines weiteren brisanten erstinstanzlichen Urteils und ein kurzer Meinungs-austausch hierzu rundeten den interessanten Informationsabend ab.

Und übrigens: die Veranstaltungen des „Interessenkreises Arbeitsrecht“ im SAV werden im Saarland als Fortbildung im Sinne von § 15 FAO anerkannt!

Die nächsten Termine in 2011 sind geplant für den 02. Februar 2011, 04. Mai 2011 und 07. September 2011, die ersten Mittwoche im jeweiligen Monat, ab 19.00 Uhr. Die Räumlichkeiten stehen noch nicht fest. Separate Einladungen erfolgen per Post.

Für den Verteiler besteht die Möglichkeit, sich bei den Organisatoren registrieren zu lassen unter:

RA-Hoffmann@Anwaltskanzlei-Hoffmann.de
info@rechtsanwaeltin-benedikt.de

Unter diesen Adressen ist der Vorstand auch für Vorschläge bezüglich mietfreier Räumlichkeiten für die Informationsveranstaltungen (für ca. 20 Personen) aufgeschlossen.

RA Rainer Hoffmann und RA'in Kerstin Benedikt

**Einladung**

Der Präsident des Landgerichts und der Leitende Oberstaatsanwalt geben sich die Ehre, Sie zum diesjährigen

Silvesterfrühschoppen der Juristinnen und Juristen

am Donnerstag, dem 30. Dezember, ab 11 Uhr
im Restaurant „Zum Schanzenberg“
Gersweilerstraße 53, 66117 Saarbrücken

herzlich einzuladen.

Es gilt, eine gute und schöne Tradition fortzuführen, die jedes Jahr zur Jahreswende in angenehmer Atmosphäre Juristinnen und Juristen aus allen Teilen des Landes zu einem fach- und generationenübergreifenden Austausch zusammengeführt hat.

Über Ihr Kommen würden wir uns sehr freuen.

Der Präsident des Landgerichts
(Hans- Peter Freymann)

Der Leitende Oberstaatsanwalt
(Ernst Peter Hirschmann)

Gänseessen 2010

12



War es der Ort (Parkhotel Albrecht), war es der Künstler Detlef Schönauer alias Jacques' Bistro, war es der Photograph (Wolfgang Klauke) oder war es einfach nur der Anlaß:

Das traditionelle Gänseessen 2010 des SAV war jedenfalls ein fröhliches Beisammensein, unterhaltsam sowohl in den Tischrunden, wie auch durch ketzerisch-freche Gedanken über die Wortakrobatik des anwaltlichen Berufsstandes, wie immer unterbrochen durch "action, action"-Rufe für die zahlreichen Photos, die Sie gerne kostenfrei auf der SAV-Geschäftsstelle oder telephonisch bei Frau Hölzer ordern können.

Seien auch Sie nächstes Jahr dabei!

RA Olaf Jaeger





Schnellerer Wechsel in die private Krankenversicherung möglich

Ende 2010 haben viele Berufstätige die Wahl: Der Wechsel von der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) in die private Krankenversicherung (PKV) soll erheblich einfacher und vor allem schneller gehen. Mit der geplanten Rücknahme der 2007 eingeführten „3-Jahres-Wechselsperre“ wird die Wahlfreiheit wieder größer. Wenn das Jahreseinkommen 2010 über der festgelegten Jahresarbeitsentgeltgrenze (JAEG) liegt, können schon 2011 die Vorteile einer privaten Krankenversicherung genutzt werden.

Die GKV hat es nach wie vor nicht leicht. Mit dem GKV-Finanzierungsgesetz steht vor allem auch eine erneute Erhöhung des allgemeinen Beitragssatzes von 14,9 auf 15,5 Prozent unmittelbar bevor. Steigende Beiträge, höhere Zuzahlungen und Leistungskürzungen prägen das Bild. Trotz stetig steigender Steuerzuschüsse verstärkt sich die Verunsicherung und beflügelt seit Jahren Wechselgedanken bei vielen Versicherten. Die Attraktivität der PKV ist in den letzten Jahren dagegen stärker in den Blickpunkt gerückt. Denn sie baut auf ein bewährtes System, das auf vertraglich zugesicherte Leistungen und Alterungsrückstellungen setzt. Die Versicherten können sich auf den einmal vereinbarten Leistungsumfang verlassen und sorgen für im Alter steigende Gesundheitskosten vor ohne nachfolgende Generationen zu belasten. Transparenz, Kostenbewusstsein und Leistungsumfang überzeugen. So bietet die DKV, der Gesundheitsversicherer der ERGO, mit ihren flexiblen Angeboten und zahlreichen zusätzlichen Leistungen bedarfsgerechten und preiswerten Krankenversicherungsschutz für Singles und Familien in jeder Lebensphase.

Hürden zum Eintritt in die PKV fallen

Bislang hatte der Gesetzgeber die Hürden für einen Wechsel in

die PKV extrem hoch gelegt. Aufgrund der „3-Jahres-Wechselsperre“ mussten Arbeitnehmer nachweisen, dass ihr Arbeitsentgelt in den letzten drei Kalenderjahren die JAEG kontinuierlich überstieg. Wird jetzt, zum Ende des Jahres, diese Sperre wie geplant auf ein Jahr verkürzt, können davon viele Angestellte schon 2011 profitieren.

Versicherungsfreiheit ist schnell erreicht

Die Versicherungspflichtgrenze soll zum 1. Januar 2011 zudem von 49.950 auf 49.500 Euro gesenkt werden. Das hieße für das kommende Jahr für noch mehr Beschäftigte, dass sie über der JAEG verdienen und damit versicherungsfrei würden. Um die JAEG zu ermitteln, werden neben dem regelmäßigen monatlichen Gehalt auch zusätzliche Vergütungen wie Weihnachts- oder Urlaubsgeld berücksichtigt. Wenn beispielsweise ein Angestellter mit 13 Gehältern von Januar bis November 2010 jeweils 3.840 Euro verdient und zum Dezember 2010 eine Gehaltserhöhung auf 3.920 Euro erhält, liegt sein Einkommen bei hochgerechnet 50.000 Euro in diesem Jahr. Damit könnte er sich zum 1. Januar 2011 bei der DKV versichern lassen. Auch Berufsanfänger mit einem Arbeitsentgelt oberhalb der

Versicherungspflichtgrenze sollen ab Januar in die private Krankenversicherung wechseln können.

Durchstarten statt Warten – und günstige Beiträge sichern

Arbeitnehmer mit einem Einkommen oberhalb der JAEG sollten die Gelegenheit zu wechseln so schnell wie möglich nutzen – ein niedriges Eintrittsalter bedeutet zugleich lebenslang günstigere Beiträge.

Sollte die von der Regierung geplante Gesetzesänderung wider Erwarten nicht beschlossen werden, bleiben die Kunden der DKV auf der sicheren Seite. Die DKV garantiert eine vollständige Rückabwicklung zum 1. Januar 2011. Außerdem ist die Umwandlung in eine Anwartschaft, eine Zusatzversicherung oder einen Optionstarif möglich.

Sie haben die Wahl

Die DKV setzt mit einzigartigen Produkten immer wieder Maßstäbe und bietet Ihnen als Nr.1 unter den privaten Krankenversicherungen ein herausragendes Rundum-Paket an Sicherheit, Service- und Behandlungsqualität. Das umfangreiche Tarifangebot der DKV enthält attraktive Angebote für Ihre private Absicherung, egal, ob Sie in die Private Vollversicherung wechseln oder Ihren gesetzlichen Versicherungsschutz wirkungsvoll ergänzen möchten.

Der Gruppenversicherungsvertrag zwischen dem Saarländischen Anwaltsverein e.V. und der DKV

Der bestehende Gruppenversi-

cherungsvertrag zwischen Ihrer Landesorganisation und der DKV bietet Ihnen eine ganze Reihe weiterer vorteilhafter Konditionen:

- Beitragsnachlässe
- sofortiger Versicherungsschutz (keine Wartezeiten); auch bei Nachversicherungen
- Annahmegarantie für versicherungsfähige Personen
- Gleiche Konditionen auch für Familienangehörige

- Bereits bestehende Versicherungen können problemlos in den günstigeren Gruppenversicherungsvertrag überführt werden.

Kompetente Beratung

Die DKV verfügt als privater Krankenversicherer mit über 80-jähriger Erfahrung über ein bundesweites Betreuernetz für alle Fragen rund um den Versicherungsschutz, ins-

besondere auch den speziellen Bedarf für Rechtsanwälte.

Wir informieren Sie gern.

DKV Deutsche Krankenversicherung AG

Direktion Firmen- und
Verbandsgeschäft
50594 Köln

Telefon: 02 21/5 78 45 85

Fax: 02 21/5 78 21 15

rechtsanwalt@dkv.com

www.dkv.com/rechtsanwaelte



G I R I N G L O R D T W Ö L K
R e c h t s a n w ä l t e

Es ist an der Zeit die junge Erfolgsgeschichte unserer Kanzlei fortzuschreiben.

Wir suchen dynamische Anwaltskollegen und -kolleginnen zur selbständigen Mitarbeit in den Bereichen:

- Handels- und Gesellschaftsrecht
- Insolvenzrecht
- öffentliches und privates Baurecht
- Verwaltungsrecht

Entsprechende Fachanwaltstitel sind erwünscht.

Wir bieten gute Zukunftsaussichten, repräsentative Räumlichkeiten im Herzen von Saarbrücken mit moderner technischer Ausstattung, gut gelauntes Personal und vor allem ein kollegiales, am gemeinsamen Erfolg orientiertes Miteinander.

Interessierte wenden sich bitten an Herrn Rechtsanwalt Dr. Joachim Giring.

Rechtsanwälte Giring Lordt Wölk
Rathausplatz 8, 66111 Saarbrücken
Tel: 0681 – 383658 0
www.ra-glw.de

Berufsunfähigkeit – ein unterschätztes Risiko auch für Rechtsanwälte

Jeder fünfte Angestellte und jeder dritte Arbeiter scheidet heute vor dem Erreichen der Altersgrenze aus dem Berufsleben aus, weil sie berufs- oder erwerbsunfähig werden. Stress, Hektik und die ständige Zunahme des Leistungsdrucks erhöhen das Risiko von Krankheiten, die zum vorzeitigen Ausscheiden aus dem Erwerbsleben zwingen.

Das Risiko, seine Arbeitskraft und damit seine wichtigste Einkommensquelle zu verlieren, wird jedoch von vielen unterschätzt oder schlichtweg verdrängt: Gerade einmal 33 Prozent aller Berufstätigen unter 42 Jahren haben bisher eine Berufsunfähigkeitsversicherung (BU) abgeschlossen, wie eine Studie des Münchener Forsa-Instituts ergab. Bei Frauen liegt die Zahl noch unter diesem Wert.

Nicht nur Handwerker und Personen, die schwere körperliche Arbeit verrichten, sind gefährdet. Auch Menschen, die – wie Rechtsanwälte – ihren Beruf vorwiegend am Schreibtisch ausüben, laufen Gefahr, früher oder später berufsunfähig zu werden. Unfälle sind nur in jedem zehnten Fall der Grund für den Ausfall. Die häufigsten Ursachen sind Herz-, Kreislauf- und Gefäßerkrankungen – sie sind für ein Drittel der Berufsunfähigkeitsfälle verantwortlich.

Das unterschätzte Risiko

Die staatlichen Leistungen reichen im Ernstfall bei Weitem nicht aus, um den Lebensstandard aufrechtzuerhalten.

Besonders hart trifft es alle, die nach dem 01.01.1961 geboren

sind: Sie genießen in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht einmal mehr Berufsschutz. Das hat erhebliche Konsequenzen:

Vorteil berufsständisches Versorgungswerk

Die Anwaltschaft hingegen genießt das Privileg, durch ihr berufsständisches Versorgungswerk gut abgesichert zu sein. Dieses legt seine Einnahmen wie Lebensversicherungen nach dem Kapitaldeckungsverfahren an. Die Beiträge werden jedoch nicht wie in der gesetzlichen Rentenversicherung für die laufenden Rentenzahlungen verwendet, sondern die Versichertengemeinschaft spart für jedes Mitglied die Anwaltschaft an. Daher sind die Rentenleistungen des Versorgungswerks im Falle einer Berufsunfähigkeit höher als die Leistungen der gesetzlichen Rentenkasse – wenn auch nicht immer für die Ansprüche des Einzelnen ausreichend. Zudem sind die Leistungen an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, Betroffene erhalten diese nur, wenn sie ihren Beruf nicht mehr ausüben können. D.h. sie müssen deswegen ihre berufliche Tätigkeit in der Regel komplett einstellen und ihre Zulassung abgeben. Eine Rückkehr in den ursprünglichen Beruf ist durch diese Regelung – zumindest solange eine BU-Rente gezahlt wird – nicht mehr möglich und auch eine eingeschränkte Tätigkeit als Rechtsanwalt wird dadurch ausgeschlossen. Wer sich zusätzlich absichern will, ist daher gut beraten, neben der Absicherung über das Versorgungswerk eine private Berufsunfähigkeitsversicherung abzuschließen. Hier ist eine einge-

Auf folgende Bedingungen sollten Freiberufler Wert legen:

- Keine Meldefristen bei Wiederaufnahme einer beruflichen Tätigkeit oder Verbesserung des Gesundheitszustands nach Eintritt einer Berufsunfähigkeit
- Verzicht auf jegliche Verweisung auf andere Berufe bei Eintritt des Versicherungsfalles
- Verzicht auf Berufswechselprüfung
- Rechtsverbindliche Aussagen zu konkreten Leistungsvoraussetzungen und -ansprüchen
- Erhöhung des Versicherungsschutzes ohne Gesundheitsprüfung möglich

schränkte Tätigkeit als Rechtsanwalt weiterhin möglich, sofern es der Gesundheitszustand zulässt. Private Berufsunfähigkeitsrenten werden – je nach vertraglicher Vereinbarung – ab 50 Prozent Berufsunfähigkeit gezahlt.

Hilfe bei der Auswahl des richtigen Versicherers

Angesichts Dutzender Versicherungsgesellschaften in Deutschland ist es keine leichte Entscheidung, den richtigen Anbieter zu finden. Eine gute Hilfestellung sind so genannte Produktratings. Ratingagenturen, die sich auf die Bewertung von Versicherungsunternehmen spezialisiert haben, erstellen regelmäßig Rankings der besten Versi-

cherungsangebote. Angesehene Ratingagenturen sind zum Beispiel Franke & Bornberg sowie Morgen & Morgen.

EGO – die Berufsunfähigkeitsversicherung von HDI-Gerling ist eine hervorragende Wahl. Für die exzellente Qualität ist die Versicherung von den genannten Ratingagenturen mit Bestnoten ausgezeichnet worden und zählt zu den Top-Anbietern im Markt.

Sie als Rechtsanwalt im Saarländischen Anwaltsverein haben zudem den Vorteil, dass ihr Berufsverband ein spezielles Rahmenabkommen

mit HDI-Gerling geschlossen hat. Damit erhalten sie häufig bessere Konditionen, als wenn sie ihre Versicherung auf eigene Faust abschließen würden.

Fazit: Auch Angehörige Freier Berufe sollten – neben der Mitgliedschaft in einem berufsständischen Versorgungswerk – eine private Berufsunfähigkeitsversicherung abschließen. Sie gibt zusätzliche Sicherheit für den Fall, dass das Einkommen ausfällt. Wer nicht das Glück hat, im Ernstfall auf Erspartes, eine Erbschaft oder sonstiges Vermögen zurückgreifen zu können, stößt bei Berufsunfähigkeit schnell an seine

finanziellen Grenzen. Um flexibel zu bleiben und bei einer Besserung seines Gesundheitszustands wieder in den alten Beruf zurückkehren zu können, ist der Abschluss einer privaten BU-Absicherung unerlässlich.

Für weitere Fragen wenden Sie sich bitte an:

Herrn Klaus Lambert
HDI-Gerling Generalagentur
Theodor-Körner-Str. 7
66125 Saarbrücken
Telefon: 0 68 97 - 76 80 20
Fax: 0 68 97 - 76 87 57
E-Mail: Klaus.lambert@hdi-gerling.de

juris PraxisReport: Erbrecht

Formulierung „gleichzeitiges Ableben“ in einem gemeinschaftlichen Testament

Anmerkung zu: OLG München 31. Zivilsenat, Beschluss vom 14.10.2010 - , 31 Wx 84/10, OLG München 31. Zivilsenat, Beschluss vom 14.10.2010 - 31 Wx 084/10

Autor: Franz Linnartz, RA, FA für Erbrecht und FA für Steuerrecht

1. Die Formulierung „gleichzeitiges Ableben“ in einem gemeinschaftlichen Testament umfasst regelmäßig nicht nur den unwahrscheinlichen Fall des im gleichen Bruchteil einer Sekunde eintretenden Todes, sondern auch den Fall, dass die Ehegatten innerhalb eines kürzeren Zeitraums nacheinander sterben, sei es aufgrund ein und derselben Ursache, z.B. eines Unfalls, sei es aufgrund verschiedener Ursachen, wenn der Überlebende nach dem Tod des Erstversterbenden praktisch keine Möglichkeit mehr hat, ein Testament zu errichten.

2. Ein von dem so verstandenen Wortlaut abweichender gemeinsamer Wille der Ehegatten, dass die Schlusserbeneinsetzung auch dann gelten soll, wenn ein Ehegatte den anderen um viele Jahre überlebt, ergibt sich nicht in jedem Fall schon daraus, dass die getroffene Schlusserbeneinsetzung erläutert wird und die Erläuterung nicht speziell auf das „gleichzeitige Ableben“ abstellt (Abgrenzung zu OLG München, Beschl. v. 16.07.2007 - FamRZ 2008, 921).

A. Problemstellung

Die Entscheidung setzt sich mit der Frage auseinander, ob in einem gemeinschaftlichen Testament eine bindende Schlusserbeneinsetzung gegeben ist, wenn die Eheleute nicht gleichzeitig im wörtlichen Sinn versterben und in dem Testament nur für den Fall des gleichzeitigen Ablebens eine Schlusserbeneinsetzung vorgesehen ist.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der kinderlose, verwitwete Erblasser verstarb im Jahre 2009. Seine Ehefrau war bereits 1998 verstorben. In ihrem Ehegattentestament setzten sich die Eheleute wechselseitig zu Alleinerben ein. Weiter war geregelt, dass „bei gleichzeitigem

Ableben von uns beiden“ die Beteiligte zu 2, verwandt mit der Ehefrau des Erblassers, Alleinerbin sein soll. Das Testament erhielt sodann noch verschiedene Vermächtnisse zugunsten von Geschwistern des Erblassers. Der Erblasser erläuterte auch in einer „Anmerkung zum Testament“, warum seine Geschwister lediglich Vermächtnisnehmer sein sollen. Im Dezember 2002 setzte der Erblasser jedoch in einem eigenhändigen Testament seinen Bruder, den Beteiligten zu 1, zum Alleinerben ein. Nach diesem Testamente sollte die Beteiligte zu 2 lediglich die Wohnungseinrichtung und alles in der Wohnung befindliche sowie 30.000 Euro erhalten.

Das OLG München befasste sich mit der Sache aufgrund der weiteren Beschwerde des Beteiligten zu 1, nachdem das Nachlassgericht angekündigt hatte, der Beteiligten zu 2 einen Erbschein als Alleinerbin zu erteilen und die Beschwerde des Be-

teiligten zu 1 durch das Landgericht zurückgewiesen worden war.

Nach Auffassung des Oberlandesgericht hält die Entscheidung des Landgerichts der rechtlichen Nachprüfung nach § 27 FGG, § 546 ZPO [§§ 70, 72 FamFG] aufgrund einer fehlerhaften Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments der Eheleute nicht stand.

1. Die Testamentsauslegung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. In Konsequenz dessen kommt es darauf an, ob die Auslegung der Tatsacheninstanz gegen gesetzliche Auslegungsregeln, allgemeine Denk- und Erfahrungsgrundsätze oder Verfahrensvorschriften verstoßen, ob in Betracht kommende andere Auslegungsmöglichkeiten nicht in Erwägung gezogen wurden, ob ein wesentlicher Umstand übersehen wurde, oder ob dem Testament ein Inhalt gegeben wurde, der dem Wortlaut nicht zu entnehmen ist.

2. Das OLG München setzt sich daher zunächst mit den Formulierungen „bei gleichzeitigem Ableben“ und der „bei gleichzeitigem Versterben“ auseinander. In der neueren Rechtsprechung werden diese Formulierungen über den strengen Wortlaut hinaus – nach dem nur der Fall geregelt wäre, in dem die untereinander erbberechtigten Personen im gleichen Bruchteil einer Sekundeden Tod finden – weiter ausgelegt. Sie treffen auch noch die Fallgestaltungen, in denen im Hinblick auf den Sinn einer derartigen Regelung praktisch kein Unterschied zu dem gleichzeitigen Tod bei Ehegatten im wörtlichen (engeren) Sinne besteht.

3. Setzen sich Ehegatten gegenseitig zu Erben ein, ohne diese Regelung mit einer Erbeinsetzung für den Tod des Längstlebenden von ihnen (Schlusserbeinsetzung) zu verbinden, soll dem Überlebenden der Nachlass des Erstversterbenden uneingeschränkt zufallen. Dieser hat dann die Möglichkeit über das Gesamtvermögen frei zu verfügen. Eine darüber hinausgehender Regelungsbedarf besteht nur für den Fall des „gleichzeitigen Todes“. In diesem Fall kommt es nicht zu einer Beerbung des einen Ehegatten durch den anderen. Es ist dann auch eine weitere Verfügung von Todes wegen durch den überlebenden Ehegatten nicht mehr möglich. Diese Situation ist auch gegeben, wenn die Ehegatten innerhalb eines kürzeren Zeitraums nacheinander aufgrund desselben Ereignisses versterben und somit der Längstlebende keine Möglichkeit mehr hat, ein Testament zu errichten. In diesen Fällen hängt die Erbfolge vom Zufall der Reihenfolge des Versterbens ab. Um solche Zufallsentscheidung zu vermeiden, greifen daher die Eheleute auf die Formulierung „bei gleichzeitigem Ableben“ zurück, um die (Schluss-)Erbeinsetzung auf diesen Fall zu beschränken und im Übrigen dem Überlebenden von ihnen die Freiheit lassen, zu bestimmen, wer ihn beerben soll.

4. Daher gilt die Erbeinsetzung für den Fall des „gleichzeitigen Versterbens“ grundsätzlich nicht, wenn die Eheleute nacheinander in einem erheblichen zeitlichen Abstand versterben. Lediglich aus besonderen Umständen des Einzelfalls kann sich etwas anderes ergeben.

In diesem Fall hat das OLG München solche besondere Umstände, die ein vom Wortsinn der Formulierung „gleichzeitigen Ableben“ abweichendes Verständnis der Testierenden belegen, nicht vorgefunden. Das Testament enthielt somit keine Erbeinsetzung für den Fall, dass die Ehegatten in einem größeren zeitlichen Abstand (zehn Jahre) versterben. Der Erblasser konnte somit neu testieren. Damit musste sich das OLG München auch nicht mehr mit dem Näheverhältnis i.S.d. § 2270 Abs. 2 BGB auseinandersetzen.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung setzte die bisherige Rechtsprechung zur Auslegung der Formulierungen „bei gleichzeitigem Ableben“ oder „bei gleichzeitigem Versterben“ fort (BayObLG, Beschl. v. 30.09.1996 - 1Z BR 42/96 - ZEV 1996, 470; Reymann in: jurisPK-BGB, 5. Aufl. 2010, § 2269 BGB Rn. 90). Die sich hieraus ergebende Konsequenz, dass bei „gleichzeitigem Ableben“ die Schlusserbeinsetzung regelmäßig auf diesen Fall beschränkt sein soll und der Überlebende frei bestimmen kann, von wem er beerbt, wird bestätigt (BayObLG, Beschl. v. 18.12.2003 - 1Z BR 130/02 - ZEV 2004, 200 m.w.N.; Edenhofer in: Palandt, BGB, § 2269 Rn. 9).

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Praxis kann somit auf die bisherige Rechtsprechung und Literaturmeinung zurückgreifen. Da möglicherweise aber der nicht zu-Tage-getretene Wille der Eheleute ein anderer sein könnte, sollte diese Problematik durch präzise und eindeutige Formulierungen, hier insbesondere hinsichtlich der Schlusserbeinsetzung, klargestellt werden. Hilfreich wäre so beispielsweise die Formulierung, dass für den Fall des nicht gleichzeitigen Versterbens der Längstlebende befugt ist, völlig frei zu testieren.

Fundstelle: jurisPR-FamR 24/2010 Anm. 2
Erstveröffentlichung: 23.11.2010

Anteilsveräußerung und Kaufpreisstundung

Anmerkung zu: BFH 9. Senat, Urteil vom 20.07.2010 - IX R 45/09
Autor: Prof. Dr. Monika Jachmann, Ri'inBFH

1. Der Veräußerungsgewinn i.S.v. § 17 Abs. 2 EStG entsteht grundsätzlich im Zeitpunkt der Veräußerung, unabhängig davon, dass der Kaufpreis gestundet wird.
2. Eine wahlweise Zuflussbesteuerung des Veräußerungsgewinns i.S.v. § 17 Abs. 2 EStG kommt nur in Betracht, wenn die wiederkehrenden Zahlungen Versorgungscharakter haben.

A. Problemstellung

Zu entscheiden war, wann im Rahmen von § 17 Abs. 2 EStG ausnahmsweise eine Zuflussbesteuerung in Betracht kommt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der 1947 geborene Kläger war alleiniger Gesellschafter der C-GmbH, deren Stammkapital 50.000 DM betrug. Mit notariellem Vertrag vom 29.12. des Streitjahres 2000 übertrug der Kläger seine Anteile an der GmbH mit sofortiger Wirkung zum Kaufpreis von 500.000 DM an die D S.A. in Luxemburg, deren alleinvertretungsberechtigter Verwaltungsrat er ist. Das Gewinnbezugsrecht sollte dem Käufer mit dem 30.12.2000, 0.00 Uhr, zustehen. Nach einer privatschriftlichen Zusatzvereinbarung vom 11.01.2001 sollte der Kaufpreis in jährlichen Raten in Höhe von 50.000 DM gezahlt werden, erstmals am 03.01.2006. Im Hinblick darauf berücksichtigte das beklagte

Finanzamt einen Veräußerungsgewinn von 450.000 DM. Auf den Einspruch des Klägers zinst das Finanzamt den Veräußerungserlös ab und setzte die Einkommensteuer entsprechend herab.

Der Klage des Klägers, mit der er beantragte, den Einkommensteuerbescheid 2000 dergestalt zu ändern, dass ein Veräußerungsgewinn nicht zu erfassen sei, da ein solcher erst ab 2006 zu besteuern wäre, gab das Finanzgericht statt (FG des Saarlandes, Urte. v. 13.08.2009 - 2 K 1326/05). Die hiergegen gerichtete Revision des Finanzamtes war begründet; sie führte zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Finanzgericht (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FGO). Der BFH führte zur Begründung aus:

Das Finanzgericht hat auf der Grundlage seiner Feststellungen zu Unrecht eine Versteuerung des streitbefangenen Veräußerungsgewinns im Streitjahr abgelehnt.

1. Wird eine Beteiligung i.S.v. § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG gegen eine Leibrente oder gegen einen in Raten zu zahlenden Kaufpreis veräußert, so soll gemäß R 140 Abs. 7 EStR 1999 wie 2001 die Regelung in R 139 Abs. 11 EStR entsprechend gelten. Veräußert ein Steuerpflichtiger seinen Betrieb gegen eine Leibrente, so kann er danach den bei der Veräußerung entstandenen Gewinn sofort versteuern oder die Rentenzahlungen als nachträgliche Betriebseinnahmen i.S.v. § 15 EStG i.V.m. § 24 Nr. 2 EStG behandeln.

Soweit damit Kaufpreisraten den Leibrenten gleichgestellt werden sollen, kann dies unabhängig von der sachlichen Berechtigung des Wahrrechts überhaupt (für zwingende Sofortbesteuerung Eilers/R. Schmidt in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einkommensteuer und Körperschaftsteuergesetz, § 17 EStG Rn. 163, S. E 86) angesichts Grundsystematik der Entstehung des Veräußerungsgewinns i.S.v. § 17 Abs. 2 EStG jedenfalls nur für solche Fallgestaltungen gelten, in denen die Kaufpreisraten nach ihrem Versorgungscharakter einer Leibrente zumindest ähneln, es sich also

nicht um eine bloße ratenweise Kaufpreisstundung handelt; die Ratenzahlung muss hierfür jedenfalls über einen mehr als zehn Jahre dauernden Zeitraum vereinbart sein (so etwa Gosch in: Kirchhof, EStG, 9. Aufl., § 17 Rn. 77: „Raten mit Versorgungscharakter über einen mehr als zehn Jahre dauernden Zeitraum“).

Der BFH hat ein Wahlrecht im dargelegten Sinne grundsätzlich anerkannt; seine Rechtsgrundlage findet dieses Wahlrecht in einer teleologischen Reduktion des (zwingenden) Anwendungsbereichs der §§ 16, 34 EStG im Verhältnis zu § 24 Nr. 2 EStG und im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Besteuerung (vgl. BFH, Urte. v. 26.07.1984 - IV R 137/82 - BStBl II 1984, 829 m.w.N.; BFH, Urte. v. 20.12.1988 - VIII R 110/82 - BFH/NV 1989, 630). Auf dieser Grundlage kommt ein Wahlrecht nach der Rechtsprechung insbesondere dann in Betracht, wenn langfristige wiederkehrende Bezüge vereinbart werden und diese entweder mit einem Wagnis behaftet sind oder hauptsächlich im Interesse des Veräußerers, um dessen Versorgung zu sichern, und nicht im Interesse des Erwerbers festgelegt werden (vgl. BFH, Urte. v. 20.01.1959 - I 200/58 U - BStBl III 1959, 192; BFH, Urte. v. 12.06.1968 - IV 254/62 - BStBl II 1968, 653; BFH, Urte. v. 26.07.1984 - IV R 137/82 - BStBl II 1984, 829).

Übertragen auf den Regelungsbereich von § 17 EStG können Verhältnismäßigkeitsaspekte eine teleologische Reduktion von § 17 Abs. 2 EStG zugunsten einer fakultativen Zuflussbesteuerung aber jedenfalls dann nicht rechtfertigen, wenn sich aus einer Vereinbarung von wiederkehrenden Kaufpreiszahlungen nicht eindeutig deren Versorgungscharakter im Interesse des Anteilsveräußerers ergibt. Der Versorgungscharakter der Ratenzahlungen spiegelt sich dabei in der Antwort auf die Frage wieder, ob ein vollständiger oder teilweiser Ausfall der Forderung berücksichtigt werden könnte. So hat der BFH angenommen, dass dann, wenn ein Gesellschaftsanteil gegen abgekürzte Leibrente veräußert wird und sich der Steuerpflichtige für die Sofortversteuerung des Veräußerungsgewinns entscheidet, der Tod des Rentenberechtigten vor dem Ende der Laufzeit der Rente kein Ereignis mit steuerlicher Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Veräußerung darstellt (BFH, Urte. v. 19.08.1999 - IV R 67/98 - BStBl II 2000, 179).

Kommt es aber bei einer ratenweisen Kaufpreiszahlung über einen langen Zeitraum (zum Teil) zu einem Ausfall der Kaufpreisforderung, ändert sich der steuerbare Veräußerungsgewinn nachträglich (Großer Senat des BFH, Beschl. v. 19.07.1993 - GrS 2/92 - BStBl II 1993, 897). Das erlaubt bei Ratenzahlungen eine Korrektur, wenn sie später zum Teil uneinbringlich werden (Eilers/R. Schmidt in: Herrmann/Heuer/Raupach, a.a.O.). Insoweit unterscheiden sich diese von den wagnisbehafteten wiederkehrenden Bezügen, die an das Leben einer bestimmten Person gekoppelt sind; bei jenen führt die Realisierung des von Beginn an bewusst in Kauf genommenen Risikos (Tod des Rentenberechtigten) gerade nicht zu einer rückwirkenden Änderung.

2. Ausgehend von diesen Grundsätzen tragen die Feststellungen des Finanzgerichts die Annahme einer Versteuerung des gesamten Kaufpreises nach Zufluss nicht.

Das Finanzgericht hat schon nicht hinreichend festgestellt, ob nicht – was naheliegend ist – die Vereinbarung im Januar 2001 über die Ratenzahlung getroffen wurde, nachdem der Veräußerungsgewinn im Dezember des Streitjahres bereits entstanden und sofort zu versteuern war. Dass die Ergänzung des notariellen Vertrags vor der Kaufpreiszahlung getroffen wurde, ist unerheblich; sie erfolgte jedenfalls nach der sofortigen Fälligkeit des gesamten Kaufpreises, wie sie sich nach der notariellen Vereinbarung ergibt (§§ 271, 320 BGB). Damit wurde ein entstandener und ggf. auch fälliger Kaufpreisanspruch nachträglich umgestaltet, nicht aber entstand der Kaufpreisanspruch mit der in der Ratenvereinbarung geregelten Fälligkeit.

Nicht geprüft und deshalb hierzu auch keine hinreichenden tatsächlichen Feststellungen getroffen hat das Finanzgericht weiter die Frage, ob die Zusatzvereinbarung den an die steuerliche Anerkennung von Verträgen zwischen einem Gesellschafter und einer von ihm ggf. beherrschten Gesellschaft zu stellenden Anforderungen genügt, insbesondere, inwieweit die Zusatzvereinbarung dem Fremdvergleich standhält. Hiergegen spricht, dass der Kläger ggf. auf die sofortige Zahlung des gesamten Kaufpreises ohne Gegenleistung auf lange Frist verzichtet hat.

Nicht auf hinreichenden Feststellungen beruht auch die Annahme des Versorgungscharakters der Ratenzahlung. Dass diese deshalb allein im Interesse des Klägers erfolgt sein soll, weil er als alleinvertretungsberechtigter Verwaltungsrat der Käuferin den entsprechenden Einfluss gehabt habe, erscheint schon nicht schlüssig, belegt aber jedenfalls nicht hinreichend den Versorgungscharakter.

C. Kontext der Entscheidung

Veräußerungsgewinn i.S.v. § 17 Abs. 1 EStG ist gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 EStG der Betrag, um den der Veräußerungspreis nach Abzug der Veräußerungskosten die Anschaffungskosten übersteigt. Veräußerungskosten sind die durch die Veräußerung wirtschaftlich veranlassten Aufwendungen.

1. Der Veräußerungsgewinn ist grundsätzlich für den Zeitpunkt zu ermitteln, in dem er entstanden ist. Dies ist regelmäßig der Zeitpunkt der Veräußerung, d.h. der Zeitpunkt, zu dem das rechtliche oder zumindest wirtschaftliche Eigentum an den veräußerten

Anteilen auf den Erwerber übergegangen ist (BFH, Urt. v. 07.03.1995 - VIII R 29/93 - BStBl II 1995, 693; BFH, Urt. v. 02.04.2008 - IX R 73/04 - BFH/NV 2008, 1658). Der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums an Kapitalgesellschaftsanteilen setzt nach ständiger Rechtsprechung des BFH voraus, dass der Berechtigte alle mit der Beteiligung verbundenen wesentlichen Rechte ausüben kann, also neben dem Gewinnbezugsrecht und der Teilhabe an Wertveränderungen der Anteile alle Verwaltungsrechte einschließlich des Stimmrechts (vgl. BFH, Urt. v. 18.05.2005 - VIII R 34/01 - BStBl II 2005, 857).

2. Veräußerungspreis i.S.v. § 17 Abs. 2 EStG ist der Wert der Gegenleistung, die der Veräußerer durch Abschluss des – dinglichen – Veräußerungsgeschäfts am maßgebenden Stichtag erlangt; dazu gehört alles, was der Veräußerer aus dem Veräußerungsgeschäft als Gegenleistung erhält (BFH, Urt. v. 07.03.1995 - VIII R 29/93 - BStBl II 1995, 693). Der Veräußerungspreis ist grundsätzlich ohne Rücksicht darauf anzusetzen, ob die Veräußerung bedingt oder befristet ist oder ob der Kaufpreis gestundet ist (Ebling in: Blümich, EStG, KStG, GewStG, § 17 EStG Rn. 168).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bewertung des Veräußerungspreises ist grundsätzlich der des Vollzugs des Veräußerungsgeschäfts (Ebling in: Blümich, a.a.O., Rn. 176); auf den Zufluss des Entgelts kommt es nicht an (BFH, Urt. v. 02.04.2008 - IX R 73/04 - BFH/NV 2008, 1658 m.w.N.).

D. Auswirkungen für die Praxis

Der BFH stellt klar, dass eine wahlweise Zuflussbesteuerung im Rahmen von § 17 Abs. 2 EStG jedenfalls nur ausnahmsweise bei Leibrenten oder bei Kaufpreisraten mit Versorgungscharakter in Betracht kommen kann. Verhältnismäßigkeitsaspekte rechtfertigen eine teleologische Reduktion von § 17 Abs. 2 EStG zugunsten einer fakultativen Zuflussbesteuerung jedenfalls dann nicht, wenn sich aus einer Vereinbarung von wiederkehrenden Kaufpreiszahlungen nicht eindeutig deren Versorgungscharakter im Interesse des Anteilsveräußerers ergibt. Die sachliche Berechtigung eines Wahlrechts überhaupt bleibt offen.

Fundstelle: jurisPR-SteuerR 47/2010 Anm. 3
Erstveröffentlichung: 22.11.2010

Hinweis an Strafverteidiger:

Geldauflagen zugunsten gemeinnütziger Organisationen

Der Verein „Sicher-Stark-Stiftung e.V.“ bittet, bei Geldauflagen bedacht zu werden. Er ist beim Amtsgericht Euskirchen in das Vereinsregister eingetragen und vom Finanzamt Euskirchen als unmittelbar steuerbegünstigt im Sinne der §§ 51 ff. Abgabenordnung anerkannt.

Der in der Satzung festgelegte Zweck des Vereins ist insbesondere die Unterstützung von Maßnahmen/geeigneten Aktivitäten zur Förderung der Kinder und der Erziehung speziell in der pragmatischen Präventionsarbeit zum Schutz vor (sexueller) Gewalt.

Mit der Zuweisung Ihrer Geldaufgabe an Sicher-Stark-Stiftung e.V. tragen Sie dazu bei, dass sich Kinder besser gegen Gewalt und Missbrauch schützen können.

Mehr Informationen unter: www.sicher-stark-stiftung.de

Bundesgeschäftsstelle | Sicher-Stark-Team | Hofpfad 11 | D- 53879 Euskirchen

Zurechnung des Gewinns bei Ausscheiden eines Mitunternehmers aus Mitunternehmerschaft mit abweichendem Wirtschaftsjahr

Anmerkung zu: BFH 10. Senat, Urteil vom 18.08.2010 - X R 8/07
Autor: Prof. Dr. Franz Dötsch, Vors. RiBFH

Bei Ausscheiden eines Mitunternehmers aus einer gewerblich tätigen Mitunternehmerschaft mit abweichendem Wirtschaftsjahr ist der Gewinn in dem Kalenderjahr des Ausscheidens bezogen; § 4a Abs. 2 Nr. 2 EStG ist auf den ausscheidenden Mitunternehmer nicht anwendbar.

A. Problemstellung

Im vorliegenden Fall hatte der BFH die Frage zu beantworten, ob der von einem im ersten Kalenderjahr eines abweichenden Wirtschaftsjahres aus einer mehrgliedrigen (d.h. mehr als zweigliedrigen) Personengesellschaft ausscheidenden Gesellschafter erzielte letzte laufende Gewinnanteil im Veranlagungszeitraum seines Ausscheidens oder im Folgejahr (d.h. in dem Kalenderjahr, in dem das abweichende Wirtschaftsjahr der Personengesellschaft endet) der Einkommensbesteuerung des Ausscheidenden zugrunde zu legen ist.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger war neben der V-GmbH Gesellschafter der zweigliedrigen H-OHG. Am Ergebnis der OHG war der Kläger mit 100% beteiligt. Die H-OHG hatte ein abweichendes Wirtschaftsjahr vom 01.03. bis 28.02. des Folgejahres.

Nach dem Gesellschaftsvertrag der OHG war ein ausscheidender Gesellschafter am Gewinn und Verlust des laufenden Geschäftsjahres noch mit so viel Zwölfteln beteiligt, wie er volle Monate im Laufe des Geschäftsjahres Gesellschafter gewesen ist. Der entsprechende Ergebnisanteil sollte sich aus dem Jahresabschluss des laufenden Geschäftsjahres ergeben.

Mit Wirkung vom 02.12.2003 brachte der Kläger seine Beteiligung an der OHG in die J-Stiftung ein und schied als Gesellschafter aus der OHG aus. Das für den Kläger zuständige Wohnsitzfinanzamt (= beklagtes Finanzamt) erfasste nach einer Mitteilung des Betriebsfinanzamts, wonach der Kläger am 02.12.2003 aus der OHG ausgeschieden sei, in dem angefochtenen Einkommensteuerbescheid 2003 (= Jahr des Ausscheidens) den auf den Zeitraum vom 01.03.2003 bis 02.12.2003 entfallenden laufenden Gewinnanteil des Klägers an der OHG.

Der Kläger wandte dagegen mit seinem Einspruch ein, dass der ihn betreffende laufende Gewinnanteil erst im Veranlagungszeitraum 2004 zu versteuern sei. Dies folge aus § 4a Abs. 2 Nr. 2 EStG. Denn die OHG habe ihren Gewinn für das abweichende Wirtschaftsjahr vom 01.03.2003 bis 28.02.2004 ermittelt und auch nach seinem Ausscheiden fortbestanden. Der Einspruch blieb erfolglos. Das Finanzgericht gab der dagegen gerichteten Klage statt (FG Düsseldorf, Urt. v. 28.02.2007 - 7 K 5172/04 E - EFG 2007, 824). Dem folgte der BFH nicht. Auf die Revision des Finanzamts hob der BFH die FG-Entscheidung auf und wies die Klage ab. Der BFH führte im Wesentlichen aus:

Gemäß § 4a Abs. 2 Nr. 2 EStG gelte bei Gewerbetreibenden der Gewinn des Wirtschaftsjahres in dem Kalenderjahr als bezogen, in dem das Wirtschaftsjahr ende. Diese Vorschrift treffe allerdings keine Zuweisungsentscheidung für Gewinne von Mitunternehmern, die während des abweichenden Wirtschaftsjahres aus der Mitunternehmerschaft ausschieden. Deren Gewinne seien daher im Jahr des Ausscheidens zu erfassen (vgl. z.B. Wacker in: Schmidt, EStG, 29. Aufl., § 16 Rn. 441; a.A. z.B. Heinicke in: Schmidt, a.a.O., § 4a Rn. 23). Für die Mitunternehmerschaft als solche gälten die allge-

meinen Regeln. Bei Ausscheiden des Mitunternehmers aus einer mehrgliedrigen Mitunternehmerschaft bleibe deren Wirtschaftsjahr unberührt. In diesem Fall entstehe kein Rumpfwirtschaftsjahr. Etwas anderes gelte nur bei (Voll-)Beendigung der Mitunternehmerschaft, die zur Entstehung eines Rumpfwirtschaftsjahres führe (BFH, Beschl. v. 03.06.1997 - VIII B 73/96 - BFH/NV 1997, 838).

Der „Gewinnermittlungszeitraum“ für den einzelnen Mitunternehmer werde hingegen durch den „Einkunftszielungszeitraum“ bestimmt, der durch die Dauer der Beteiligung begrenzt sei und der für den im Lauf des Wirtschaftsjahres ausscheidenden Mitunternehmer mit dessen Ausscheiden ende. In ähnlicher Weise könne die Veranlagung sofort durchgeführt werden, wenn der Steuerpflichtige vor Ablauf des Kalenderjahres sterbe. Beende der Mitunternehmer seine Beteiligung bei abweichendem Wirtschaftsjahr der Mitunternehmerschaft im ersten Kalenderjahr, sei sein Gewinn in diesem Kalenderjahr zu erfassen, ungeachtet des Umstandes, dass in Bezug auf die Mitunternehmerschaft und die verbleibenden Mitunternehmer kein Rumpfwirtschaftsjahr entstehe. Für ausscheidende Mitunternehmer sei § 4a Abs. 2 Nr. 2 EStG nicht anzuwenden, da diese Norm vom Fortbestand der „Einkunftsquelle“ ausgehe; der Gewinnbezug ende spätestens mit dem Wegfall der „Einkunftsquelle“. In vergleichbarer Weise entstehe bei Betriebsveräußerung ein Rumpfwirtschaftsjahr, so dass der Gewinn im Kalenderjahr der Veräußerung zu erfassen sei.

Die Feststellung des Zeitpunkts, bis zu dem der ausgeschiedene Mitunternehmer beteiligt gewesen sei, sei eine mit den Einkünften zusammenhängende andere Besteuerungsgrundlage i.S.v. § 180 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a AO, die einheitlich und gesondert festzustellen sei. Der Zeitpunkt des Ausscheidens sei neben der Höhe des anteiligen Gewinns im Feststellungsbescheid mit Bindungswirkung für das nachfolgende Festsetzungsverfahren festzustellen (BFH, Urt. v. 24.11.1988 - IV R 252/84 - BStBl II 1989, 312).

Nach Maßgabe der vorstehenden Rechtsausführungen sei im Streitfall der bis zum Ausscheiden des Klägers entstandene Gewinn im Veranlagungszeitraum 2003 zu erfassen. Dieser Beurteilung stehe nicht entgegen, dass nach dem Gesellschaftsvertrag der OHG der Ausscheidende am Gewinn und Verlust des laufenden Geschäftsjahres noch mit so viel Zwölfteln beteiligt sei, wie er volle Monate im Laufe des Geschäftsjahres Gesellschafter gewesen sei, und dass der Gewinn auch des ausscheidenden Gesellschafters spätestens zum Zeitpunkt seines Ausscheidens zu erfassen sei.

C. Kontext der Entscheidung

Dem Besprechungsurteil ist m.E. zu folgen. Es steht im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des BFH. Bereits in seinen Entscheidungen vom 24.11.1988 (IV R 252/84 - BStBl II 1989, 312) und vom 22.09.1997 (IV B 113/96 - BFH/NV 1998, 454) ist der IV. Senat des BFH davon ausgegangen, der Bescheid über die gesonderte und einheitliche Gewinnfeststellung müsse für einen ausgeschiedenen Personengesellschafter eine Feststellung über die Höhe seines Anteils am laufenden Gewinn und seines Veräußerungsgewinns sowie über die Dauer seiner Zugehörigkeit zur Personengesellschaft enthalten,

damit das für die Besteuerung des Gesellschafters zuständige Wohnsitzfinanzamt erkennen könne, welchem Veranlagungszeitraum der festgestellte Gewinnanteil zuzurechnen sei. Diesen Ausführungen liegt die stillschweigende Auffassung zugrunde, dass der Gewinnanteil des im ersten Kalenderjahr des abweichenden Wirtschaftsjahres ausscheidenden Personengesellschafters im Jahr des Ausscheidens zu erfassen ist.

M.E. müssen im vorliegenden Streitfall zwei Fragen auseinandergelassen werden:

1. Wann realisiert der während des Wirtschaftsjahres ausscheidende Gesellschafter seinen Anteilsveräußerungsgewinn und seinen letzten laufenden Gewinnanteil?
2. In welchem Veranlagungszeitraum (Kalenderjahr) sind dieser Veräußerungsgewinn und der letzte laufende Gewinnanteil der Einkommensbesteuerung des ausscheidenden Gesellschafters zugrunde zu legen? Mit anderen Worten: Wann gelten diese Einkünfte des ausscheidenden Gesellschafters i.S. von § 4a Abs. 2 Nr. 2 EStG „als bezogen“?

Die Antwort auf die erste Frage bestimmt sich m.E. nach den allgemeinen Grundsätzen, nach denen sich richtet, wann ein Gewinn/Verlust erzielt wird, also im Fall der (hier einschlägigen) Gewinnermittlung nach den §§ 5, 4 Abs. 1 EStG nach dem (handelsrechtlichen) Realisationsprinzip. Danach unterliegt m.E. keinem Zweifel, dass der ausscheidende Gesellschafter seinen letzten laufenden Gewinnanteil – nicht anders als seinen Anteilsveräußerungsgewinn i.S.v. § 16 Abs. 1 Nr. 2 EStG – im Kalenderjahr des Ausscheidens realisiert. Nach seinem Ausscheiden ist er nicht mehr Mitunternehmer und kann deshalb grundsätzlich auch keine Einkünfte aus seiner mitunternehmerischen Beteiligung mehr erzielen. Denkbar ist allerdings, dass er auch nach seinem Ausscheiden noch nachträgliche Einkünfte aus seiner ehemaligen Beteiligung an der Personengesellschaft erzielt (realisiert), etwa aus einer Teilhabe an den Ergebnissen aus schwebenden Geschäften, Schuldzinsen auf zurückgebliebene Verbindlichkeiten usw. Im Zeitpunkt des Ausscheidens muss (notfalls im Schätzungswege) der Buchwert des Kapitalkontos des ausscheidenden Gesellschafters ermittelt werden. Dieser Buchwert entfaltet eine Doppelfunktion: Er stellt sowohl den Ausgangspunkt für die Ermittlung seines Anteilsveräußerungsgewinns (Stand des Kapitalkontos = Aufwand) als auch die Grundlage für die Ermittlung seines letzten laufenden Gewinnanteils dar.

Der Zeitpunkt des Ausscheidens des Personengesellschafters und damit der Zeitpunkt der Realisation sowohl des letzten laufenden Gewinnanteils als auch des Anteilsveräußerungsgewinns werden ebenso wie die Höhe des letzten laufenden Gewinnanteils und des Anteilsveräußerungsgewinns im Rahmen des Gewinnfeststellungsbescheids für die Personengesellschaft durch das Betriebsfinanzamt verbindlich für die Wohnsitzfinanzämter der Gesellschafter gesondert und einheitlich festgestellt.

Mehr regelt der Gewinnfeststellungsbescheid m.E. aber im Zusammenhang mit den hier zu beantwortenden Fragen nicht. Er trifft m.E. insbesondere keine Feststellung zu der oben aufgeworfenen zweiten Frage, nämlich in welchem Veranlagungszeitraum (Kalenderjahr) der im Besprechungsfall im Jahr 2009 realisierte Gewinnanteil der Einkommensbesteuerung zugrunde zu legen ist. Diese Frage muss m.E. vom zuständigen Wohnsitzfinanzamt durch Auslegung des § 4a Abs. 2 Nr. 2 EStG beantwortet werden. Stellte man allein auf den Wortlaut des § 4a Abs. 2 Nr. 2 EStG ab, so wären im Besprechungsfall sowohl der letzte laufende Gewinnanteil als auch ein etwaiger Anteilsveräußerungsgewinn des ausgeschiedenen Gesellschafters erst bei der Einkommensteuerveranlagung 2010 zu erfassen. M.E. sollte man hingegen im Wege der teleologischen Reduktion des für die hier zu beurteilende Konstellation zu weit geratenen Wortlauts des § 4a Abs. 2 Nr. 2 EStG zu dem Ergebnis kommen, dass diese Gewinne bereits im Rahmen der Einkommen-

steuerveranlagung 2009 angesetzt werden. Diese Sicht beruht auf folgenden Erwägungen:

Ermittelt ein Gewerbetreibender seinen Gewinn für ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr und führt er den Betrieb im gesamten Wirtschaftsjahr fort (oder scheidet der Personengesellschafter nicht „unterjährig“, d.h. vor Ablauf des Wirtschaftsjahres, aus), so realisiert er in diesem Normalfall einen Teil des Gewinns in dem Kalenderjahr, in dem das Wirtschaftsjahr beginnt, und den anderen Teil des Gewinns in dem Kalenderjahr, in dem das Wirtschaftsjahr endet. Würde man für die einkommensteuerliche Erfassung des Wirtschaftsjahresgewinns die allgemeinen Realisationsgrundsätze maßgebend sein lassen, müsste also der Gewinn des abweichenden Wirtschaftsjahres entsprechend aufgeteilt werden. Eine solche Aufteilung würde, wenn man sie exakt vornehmen wollte, die Aufstellung einer Zwischenbilanz auf den 31. Dezember erfordern, mithin einen erheblichen Aufwand, den § 4a Abs. 2 Nr. 2 EStG dem Steuerpflichtigen ersparen will.

In der hier zu beurteilenden Sonderkonstellation, dass ein Personengesellschafter einer mehr als zweigliedrigen Personengesellschaft „unterwirtschaftsjährig“ aus der Personengesellschaft ausscheidet bzw. seinen Gesellschaftersanteil veräußert, läuft dieser Praktikabilitätszweck freilich ohnehin regelmäßig leer, weil man – wie oben dargelegt – grundsätzlich die Erstellung einer (fiktiven) Zwischenbilanz auf den Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters bereits zum Zweck der Abgrenzung des letzten laufenden Gewinnanteils des Ausscheidenden von dessen Anteilsveräußerungsgewinn benötigt.

Auch eine verfassungskonforme Auslegung des § 4a Abs. 2 Nr. 2 EStG spricht für die hier vorgeschlagene Einschränkung des Wortlauts dieser Norm: Es ist m.E. vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgebots (Art. 3 Abs. 1 GG) nicht zu rechtfertigen, den Einzelunternehmer, der seinen Betrieb während des ersten Kalenderjahres seines abweichenden Wirtschaftsjahres veräußert, und den aus einer zweigliedrigen Personengesellschaft in dieser Phase ausscheidenden Gesellschafter hinsichtlich der zeitlichen Erfassung der letzten laufenden Gewinne und (begünstigten) Veräußerungsgewinne anders zu behandeln als den ausscheidenden Gesellschafter aus einer drei- oder mehrgliedrigen Personengesellschaft.

Dass § 4a Abs. 2 Nr. 2 EStG bei strenger Wortlautinterpretation eine überschießende Tendenz enthält, wird vollends in dem Fall deutlich, dass ein Gesellschafter im ersten Kalenderjahr des abweichenden Wirtschaftsjahres durch Tod aus der drei- oder mehrgliedrigen Personengesellschaft gegen Abfindung (an die Erben) ausscheidet. Hier können der noch dem Erblasser zuzurechnende Anteilsveräußerungsgewinn und sein letzter laufender Gewinnanteil mit dem besten Willen nicht in dem Kalenderjahr als bezogen gelten, in dem das Wirtschaftsjahr abläuft. Denn der durch Tod ausgeschiedene Gesellschafter ist schon vor Beginn dieses Kalenderjahres verstorben.

D. Auswirkungen für die Praxis

Nunmehr kann als geklärt angesehen werden, dass im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters aus einer mehrgliedrigen (mehr als zweigliedrigen) Personengesellschaft im ersten Kalenderjahr eines abweichenden Wirtschaftsjahres der auf den ausscheidenden Gesellschafter entfallende (letzte) laufende Gewinnanteil ebenso wie ein von ihm erzielter Anteilsveräußerungsgewinn i.S.v. den §§ 16 Abs. 1 Nr. 2, 34 EStG der Einkommensbesteuerung des ausscheidenden Gesellschafters im Kalenderjahr (Veranlagungszeitraum) des Ausscheidens zugrunde zu legen ist.

Fundstelle: jurisPR-SteuerR 48/2010 Anm. 1
Erstveröffentlichung: 29.11.2010

Vermietung Saarbrücken

„Haus des Rechts“

Sehr repräsentative Büroräume oder Büroanteil (150m vom Gericht) Empfang, Konferenzraum, Bürotechnik, Internet, Küche, Stellplatz

Zentrales Anwaltsmarketing
Information:
Tel. 0172/9572218

Repräsentative Büroräume

SB-Rotenbühl in Bürogemeinschaft ab 01.03.2011 komplett saniert, modernste Ausstattung Mitbenutzung der gesamten Büroinfrastruktur (Sekretariat) möglich Anfragen werden absolut vertraulich behandelt.

CLANGET RECHTSANWÄLTE
z. Hd. Herrn RA Christoph Clanget
Haldystr. 8
66123 Saarbrücken
Tel. 0681-9508930
info@clanget.de

Gut eingeführte RA-Kanzlei

in Saarbrücken-Zentrum bietet einem Kollegen / einer Kollegin Bürogemeinschaft an

Zuschriften unter
Chiffre 04/2010/1
an Brunner Werbung,
Lerchenweg 18,
66121 Saarbrücken



GOURMETRESTAURANT
AM TRILLER

Eine gute Nachricht für alle Feinschmecker in der Region. Küchenchef Sylvain Zapp, ein innovativer Küchenkünstler schmeichelt die Geschmacksnerven seiner Gäste mit kreativen Symbiosen der französischen und mediterranen Bioküche.



Trillerweg 57 | 66117 Saarbrücken,
Tel. +49 681-58000-0 | Fax 58000-303
www.hotel-am-triller.de
info@hotel-am-triller.de



erscheint am 15 März 2011 (Redaktionsschluss: 15. Februar 2011)

Impressum des Saarländischen Anwaltsblatt

Herausgeber: SaarländischerAnwaltVerein
Franz-Josef-Röder-Straße 15 | 66119 Saarbrücken

Postanschrift: SaarländischerAnwaltVerein
Franz-Josef-Röder-Straße 15 | 66119 Saarbrücken
Tel.: 0681/51202 | Fax: 0681/51259
E-Mail: info@saaranwalt.de | www.saaranwalt.de

Redaktion: Thomas Berscheid, Olaf Jaeger, Saskia Hölzer (ViSDP)

Fotos: alle: privat

Anzeigenleitung Brunner Werbung
und Gesamt-
herstellung: Lerchenweg 18 | 66121 Saarbrücken
Telefon 06 81 / 3 6530 | Fax: 0681 / 375899
info@brunner-werbung.de

Fröhliche Weihnachten ...



... und ein gutes Jahr 2011

allen Mitgliedern, Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern
sowie Freundinnen und Freunden der AWO Saarland



AWO-Saarland-Stiftung
Gemeinsam Brücken bauen ...

Spendenkonto
719 500 Sparkasse Saarbrücken (BLZ 590 501 01)