

AUF EIN WORT

*Sehr geehrte
Damen und Herren,*

wir freuen uns, mit **Herrn Rechtsanwalt Dr. Andreas Künne** und **Herrn Rechtsanwalt Diethelm Schröder** zwei erfahrene und kompetente Kollegen in unserem Team begrüßen zu können. In dieser Ausgabe von **Recht Aktuell** stellen sie sich Ihnen mit Fachbeiträgen aus ihren jeweiligen Spezialgebieten vor.

Passend zur bevorstehenden Ferienzeit möchten wir Sie auf eine folgenreiche Entscheidung des **Europäischen Gerichtshof** zum **deutschen Urlaubsrecht** aufmerksam machen.

Eine ausführliche Rechtsberatung kann und will diese Publikation nicht ersetzen; wenn es uns aber gelingt, die eine oder andere Frage zu beantworten oder Sie einfach für bestehende Probleme zu sensibilisieren, haben wir unser Ziel erreicht.

**Ihre Anwaltskanzlei
Winter Jansen Lamsfuß**

Neue Kollegen in unserer Kanzlei



Rechtsanwalt Diethelm Schroeder, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht a. D. und Bankkaufmann

Wir freuen uns, Ihnen mit **Herrn Rechtsanwalt Diethelm Schroeder** einen erfahrenen und kompetenten Kollegen für alle Bereiche des Arbeitsrechts und in der **Beratung von geschädigten Geldanlegern** vorstellen zu können.

Herr Diethelm Schroeder ist gelernter Bankkaufmann und war mehrere Jahre in der Kreditwirtschaft tätig. Er studierte Wirtschafts- und Rechtswissenschaften an den Universitäten in Bonn und Köln. Nach einer Tätigkeit an der Universität Köln war er bis 30. 9. 2008 Richter in der Arbeitsgerichtsbarkeit. Er war Vorsitzender Richter in der zweiten Instanz am Landesarbeitsgericht Köln.

Nach seiner Anwaltszulassung im Oktober 2008 hat sich Herr Diethelm Schroeder neben **Arbeits- und Erbrecht** auf das **Bank- und Kapitalanlage-recht** spezialisiert. Herr Schroeder ist Mitglied im Kölner Anwaltverein und im Deutschen Arbeitsgerichtsverband e.V.

Wir begrüßen ihn herzlich und wünschen ihm viel Erfolg in seinem neuen Wirkungskreis.



Dr. Andreas Künne, Fachanwalt für Familienrecht

Seit seiner Anwaltszulassung im Jahr 2005 hat sich Herr Dr. Künne zunehmend auf das Familienrecht spezialisiert. Als weiterer Schwerpunkt bildete sich das Erbrecht heraus.

Seit November 2008 darf Herr Dr. Künne den Titel **Fachanwalt für Familienrecht** führen. Herr Dr. Künne ist Mitglied in der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht des Deutschen Anwaltvereins und wie seine Kolleginnen und Kollegen regelmäßiger Besucher diverser Fortbildungsveranstaltungen.

Wir freuen uns, Ihnen einen erfahrenen und kompetenten Kollegen in familien- und erbrechtlichen Belangen an die Seite stellen zu können.

Wir begrüßen **Herrn Rechtsanwalt Dr. Andreas Künne**, zugleich **Fachanwalt für Familienrecht**, herzlich als neuen Kollegen!

Dr. Andreas Künne hat in Göttingen studiert und ist **im Familienrecht promoviert**. Das Referendariat verbrachte Herr Dr. Künne im Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf am Landgericht Duisburg.

BANK- UND KAPITALANLAGERECHT:

Haftung von Beratern und Vermittlern bei „Schrottimmobilien“

Hintergrund:

Tausende von Anlegern, die in sog. Schrottimmobilien investiert haben, können nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 15. 1. 2009 ein wenig aufatmen.

Was als sichere Vorsorge für das Alter gedacht war, stellte sich vielfach als **Fehlinvestition** heraus, weil die vom Finanzierungsberater und Vermittler der Immobilie versprochenen Mieteinnahmen unrealistisch waren.

Der Fall:

Mehrere Kläger hatten auf Vermittlung und nach Beratung durch ein Unternehmen eine Eigentumswohnung erworben. Die Kapitalanlage erwies sich als unrentabel. Das Unternehmen hatte seine **Pflicht verletzt**, über alle für die **Anlageentscheidung wesentlichen Umstände richtig und vollständig zu beraten**. Die Kläger forderten von dem Unternehmen den **Kaufpreis für die Eigentumswohnung zurück** und boten ihm dafür Zug-um-Zug die Übereignung der Immobilie an.

Die Entscheidung:

Die Frage war, ob die falsch beratenen Kläger von dem Unternehmen **Erstattung des Kaufpreises gegen Übereignung der Eigentumswohnung** verlangen können, obwohl das Unternehmen nicht Partei des Kaufvertrages und Eigentümer der Immobilie, sondern nur beratend und als Vermittler tätig gewesen war.

Die zweite Instanz hatte einen solchen Anspruch noch verneint.

Der Bundesgerichtshof als letzte Instanz entschied nun anders:

Der **durch die Falschberatung Geschädigte** kann im Wege des Schadensersatzes das gesamte Geschäft rückgängig machen, indem er von dem Berater die **Rückerstattung des Kaufpreises** und die Erstattung sonstiger Kosten – wie etwa eine Vorfälligkeitsentschädigung bei einer kreditfinanzierten Immobilie – verlangen kann. Der Berater erhält dafür die von ihm vermittelte „Schrottimmoblie.“

*Rechtsanwalt Diethelm Schroeder,
Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht a.D.
und Bankkaufmann*



Abkehr vom Altersphasenmodell



Der Bundesgerichtshof hat sich am 18.03.2009 richtungweisend zu den Voraussetzungen der Dauer des **nachehelichen Betreuungsunterhalts** geäußert.

Bis zum Inkrafttreten der Unterhaltsreform am 01.01.2008 galt das so genannte „08/15-Modell“. In der Regel musste der betreuende Elternteil bis zum Erreichen des achten Lebensjahres des Kindes allenfalls auf 400-Euro-Basis und bis zum 15. Geburtstag nur halbtags arbeiten.

Nunmehr braucht der **betreuende Elternteil lediglich bis zum 3. Geburtstag des Kindes** nicht arbeiten und erhält den so genannten Basisunterhalt aus Anlass der Betreuung.

Eine **Verlängerung des Betreuungsunterhalts** kommt dann nur in Betracht, wenn dies der **Billigkeit** entspricht.

Mit dieser Billigkeitsprüfung soll nach dem Willen des Gesetzgebers ein abrupter Wechsel von der elterlichen Betreuung zu einer Vollzeitberufstätigkeit vermieden und stattdessen ein **gestufter Übergang bis hin zu einer Vollzeitberufstätigkeit** ermöglicht werden.

In Anlehnung daran sowie an die frühere Regelung waren einige erstinstanzliche Gerichte und teilweise auch die obergerichtliche Rechtsprechung jedoch dazu übergegangen, wieder ein Altersphasenmodell zu entwickeln und sich letztlich an dem Alter des Kindes zu orientieren.

Der Bundesgerichtshof hat nunmehr solchen Tendenzen eine klare Absage erteilt und klargestellt, dass **allein mit dem Alter des Kindes eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts über das 3. Lebensjahr hinaus nicht begründet werden kann**, sondern eine Billigkeitsprüfung vorzunehmen ist.

Im Rahmen dieser Prüfung gilt es, zunächst einmal die Betreuungsmöglichkeiten für das jeweilige Kind zu berücksichtigen.

Der Bundesgerichtshof stellt in diesem Zusammenhang unmissverständlich klar, dass der Gesetzgeber mit der Neugestaltung des nachehelichen Betreuungsunterhalts für Kinder ab Vollendung des dritten Lebensjahres den **Vorrang der persönlichen Betreuung gegenüber anderen kindgerechten Betreuungsmöglichkeiten aufgeben** habe.

Allerdings kommt es allein auf den Aspekt der Betreuungsmöglichkeiten nicht an.

Vielmehr können so genannte **kindbezogene Verlängerungsgründe** wie ein erhöhter Betreuungsbedarf wegen Krankheit oder eine überdurchschnittliche Belastung aufgrund der Trennung der Eltern im Rahmen

der Billigkeitsprüfung für eine Fortgewährung des Betreuungsunterhalts sprechen.

Ebenso gilt es die bisherige Ausgestaltung der Betreuung zu berücksichtigen.

Solche **elternbezogenen Gründe** wie ein gewachsenes Vertrauen in die vereinbarte bzw. die praktizierte Rollenverteilung während der Ehe können einer Erwerbstätigkeit des betreuenden Elternteils entgegenstehen.

Diese Einbeziehung unterschiedlicher Aspekte unterstreicht, dass es letztlich auf den Einzelfall ankommt, ob und wie lange Betreuungsunterhalt verlangt werden kann.

Sofern das **Kind gesund** und eine **adäquate Betreuung des Kindes sichergestellt** ist, wird früher als bisher der betreuende Elternteil voll erwerbstätig sein müssen.

Andererseits besteht keine Verpflichtung zu einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit, wenn passende Betreuungsmöglichkeiten nicht vorhanden sind und/oder eine besondere Betreuung des Kindes erforderlich ist.

Vorgenannte Punkte verdeutlichen, dass letztlich die **individuellen Verhältnisse ausschlaggebend** sind und sich eine pauschalierte Betrachtungsweise verbietet.

RA-Praxis-Tipp:

*Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist damit auch ein gutes Beispiel, wie sehr es zur Vermeidung langwieriger Auseinandersetzungen sinnvoll sein kann, **durch ehevertragliche Regelungen** den persönlichen Lebensumständen entsprechend Rechnung zu tragen. Beispielsweise kann daran gedacht werden, **im Rahmen eines Ehevertrages bereits individuell festzulegen**, ab wann und in welchem Umfang im Falle einer Trennung der betreuende Elternteil wieder einer Erwerbstätigkeit nachgehen soll.*

Dr. Andreas Künne, Fachanwalt für Familienrecht

MIETRECHT

Wohnflächenabweichung – ein vermietenseitiges „va-banque-Spiel“

Hintergrund:

Weist eine gemietete Wohnung eine Wohnfläche auf, die **mehr als 10%** unter der im Mietvertrag angegebenen Fläche liegt, stellt dieser Umstand grundsätzlich einen Mangel des Mietobjektes dar, der den Mieter zur Minderung der Miete berechtigt.

Diesen Grundsatz hat der Bundesgerichtshof bereits in einem Urteil aus dem Jahre 2004 aufgestellt.

Nunmehr hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zu zwei Folgeproblemen der Wohnflächenabweichung weiterentwickelt.

Zum einen ging es um die Frage, wie (Dach-)Terrassenflächen im Rahmen der Wohnflächenermittlung zu berechnen sind.

Hierbei ist zu beachten, dass für Wohnraummietverträge, die bis zum 31. 12. 2003 abgeschlossen worden sind, nicht die Wohnflächenverordnung gilt, sondern entweder die DIN 283 oder § 44 Abs. 2 der zweiten Berechnungsverordnung.

Zur Berechnung:

Der Bundesgerichtshof hat nunmehr durch Urteil vom April 2009 entschieden, dass, **vorbehaltlich abweichender Parteivereinbarung oder örtlicher Verkehrs-sitte**, der **Grundsatz** gilt, dass bei Wohnflächenberechnungen nach Maßgabe des § 44 Abs. 2 der zweiten Berechnungsverordnung die **Grundfläche einer (Dach-)Terrasse bis zur Hälfte** auf die Wohnfläche anzurechnen ist, im konkreten Fall hat der Bundesgerichtshof den Rechtsstreit zurück an das Landgericht Köln verwiesen, verbunden mit der Auflage, festzustellen, ob es im Kölner Raum ortsüblicher Verkehrssitte entspricht, dass dort nur ein Viertel der Dachterrassenfläche auf die Wohnfläche angerechnet wird.

Für Wohnraummietverträge, die nach dem 31. 12. 2003 abgeschlossen worden sind, gilt § 4 Nr. 4 der Wohnflächenverordnung, wonach die Grundflächen von Balkonen, Loggien, Dachgärten und Terrassen höchstens zur Hälfte, in der Regel aber mit einem Viertel auf die Wohnfläche anzurechnen sind.

Zum Kündigungsrecht:

Durch weiteres Urteil ebenfalls vom April 2009 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der Mieter zu einer **fristlosen Kündigung des Mietvertrages** berechtigt ist, wenn sich nach Vertragsabschluss herausstellt, dass die Wohnfläche um mehr als 10% von der vertraglich vereinbarten Wohnfläche abweicht.

Allerdings ist der Mieter gehalten, die Kündigung zeitnah nach entsprechender Kenntnis über die Wohnflächenabweichung auszusprechen.



Carsten Krug,
Fachanwalt für Miet-
und Wohnungseigen-
tumsrecht

RA-Praxis-Tipp:

Vermietern ist angesichts dieser Rechtsprechung zu raten, auf **Angaben zur Wohnfläche** im Mietvertrag **grundsätzlich zu verzichten**, auch eine circa-Angabe hilft dem Vermieter nicht weiter.

Gerade bei Wohnungen mit vielen Dachschrägen oder bei Maisonettewohnungen ist die Wohnflächenberechnung kompliziert.

Das Risiko, dass eine unzutreffende Wohnfläche im Mietvertrag eingetragen worden ist, trägt der Vermieter, die Konsequenzen von falschen Angaben bei Wohnflächen sind oben aufgezeigt.



EuGH kippt deutsches Urlaubsrecht!

Zeitbombe dauererkrankte Mitarbeiter

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass das Erlöschen des Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsanspruches bei Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Übertragungszeitraums nach § 7 Abs. 3 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) mit der europäischen Arbeitszeitrichtlinie unvereinbar ist.

Gegenstand dieser Entscheidung bildete ein Vorlagebeschluss des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf, in der ein seit Jahren arbeitsunfähig erkrankter Mitarbeiter für die jeweiligen Kalenderjahre eine Urlaubsabgeltung gefordert hatte.

Der Europäische Gerichtshof knüpft hier an seine ständige Rechtsprechung an, wonach der **Anspruch des Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub als „besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Gemeinschaft“** anzusehen sei.

5

RA-Praxis-Tipp:

Diese Entscheidung hat insbesondere folgende Konsequenzen:

*Bis zu dieser Entscheidung konnte der Arbeitgeber gerade bei dauererkrankten Arbeitnehmern diese **Krankheit in Ruhe „aussitzen“**, denn ein finanzielles Risiko war bisher mit der Dauerkrankheit nicht verbunden, da der Arbeitnehmer nur für sechs Wochen Lohnfortzahlung erhielt und im Übrigen nach den Regelungen des § 7 BUrlG der Urlaubsanspruch spätestens mit dem Ende des Übertragungszeitraumes erloschen war.*

*Wenden die Gerichte nunmehr die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs konsequent an (was nicht zwingend erfolgen muss), so ist dieser dauererkrankte Mitarbeiter eine **finanzielle „Zeitbombe“**. Der Arbeitgeber hat **Urlaubsabgeltung** auch für die Jahre zu zahlen, in denen der Arbeitnehmer wegen seiner Krankheit **nicht gearbeitet hat!***

Ein kleines „Bonbon“ für den Arbeitgeber:

*Diese Rechtsprechung bezieht sich **nur auf den gesetzlichen Mindesturlaub von vier Wochen**, nicht jedoch auf den darüber hinaus einzelvertraglich oder tarifvertraglich gewährten zusätzlichen Urlaub.*

*Diese Entscheidung hat durchaus auch Auswirkungen für die Erfolgsaussichten bei einer **krankheitsbedingten Kündigung**. Der Arbeitgeber muss im Falle einer solchen Kündigung ja nachweisen, dass ihm erhebliche Nachteile entstehen. In der Vergangenheit war dies oft nicht möglich, da ja wegen der Dauererkrankung keine finanziellen Lasten zu prognostizieren waren.*

*Hier wird nunmehr in Zukunft der Arbeitgeber mit den erheblichen **Lasten aus den Urlaubsabgeltungsansprüchen** der dauererkrankten Arbeitnehmer argumentieren können.*

Daher sind auf Grund der Beeinträchtigungen „betrieblicher Belange“ durch den jährlich entstehenden Mindesturlaub solche Kündigungen in Zukunft in weiterem Umfang zulässig als bisher.



Frank Neumann, Fachanwalt für Arbeitsrecht

WIR ÜBER UNS

Soziales Engagement unserer Kanzlei

Neben ihrer fachlichen Qualifikation zeichnen sich unsere Rechtsanwälte durch ein überdurchschnittliches Maß an sozialem und gesellschaftlichem Engagement aus.

Wir erbringen regelmäßig so genannte Pro-Bono-Leistungen für gemeinnützige Organisationen. Beispielsweise sind unsere

Rechtsanwälte ehrenamtlich für den Weißen Ring tätig, der sich dem Schutz der Opfer von Gewalttaten verschrieben hat.

Rechtsanwälte von Winter Jansen Lamsfuß gehören zu den Gründern eines Lions-Clubs, einer Bürgerstiftung und eines Fördervereins für

gemeinnützige Zwecke, um nur einige Beispiele zu nennen.

Wir engagieren uns auch gerne für Projekte, die „vor unserer Haustür liegen“. So unterstützen wir zurzeit die Neugestaltung des Schulhofes der Gemeinschaftsgrundschule Rösraath.

Unser Service:

Unsere Rechtsanwälte und Mitarbeiter sind für Sie erreichbar:

**Montag bis Donnerstag:
7.30 bis 19.00 Uhr,
Freitag:
7.30 bis 17.30 Uhr.**

Damit ist gewährleistet, dass Sie Ihren Rechtsanwalt auch vor oder nach Ihrem Arbeitstag noch sprechen und wichtige und eilige Informationen mitteilen können. Sollte Ihr Anwalt einmal nicht zur Verfügung stehen, können Sie unseren Mitarbeiterinnen am Empfang jederzeit eine Nachricht hinterlassen. Ihre Information gelangt auf dem schnellsten Weg zu Ihrem Rechtsanwalt. Nutzen Sie diesen besonderen Service unserer Kanzlei in eilbedürftigen Fällen, wenn Fristabläufe drohen oder sonst schnelle anwaltliche Hilfe vonnöten ist.

Rechtsanwälte Winter • Jansen • Lamsfuß

Falko Winter (im Ruhestand)
Horst Hermann Jansen
Elmar Ernst Lamsfuß
Frank Neumann
Dirk Torsten Keller
Wolfgang Bosbach
Astrid Conrads-Schneider
Sören Riebenstahl
Oliver Titze
Carsten Krug
Dr. Reinhard Göbel
Dr. Hans-Joachim Franke
Harald Hasberg (im Ruhestand)
Konrad Heimes
Michael Heckmann
Diethelm Schröder
Dr. Andreas Künne
Christiane Jansen
Refik I. Kakmaci



Büro Bergisch Gladbach
51467 Bergisch Gladbach
Odenthaler Straße 213-215
Telefon 0 22 02 / 93 30-0
Telefax 0 22 02 / 93 30-20

Büro Overath
51491 Overath
Hauptstraße 58
Telefon 0 22 06 / 29 28
Telefax 0 22 06 / 8 29 75

Büro Rösraath
51503 Rösraath
Hauptstraße 23-25
Telefon 0 22 05 / 90 87 10
Telefax 0 22 05 / 90 87 11

Büro Köln (Weiden)
50859 Köln
Aachener Straße 1212
Telefon 0 22 34 / 40 31-0
Telefax 0 22 34 / 40 31-20

Büro Berlin
10405 Berlin
Prenzlauer Allee 36
Telefon 0 30 / 44 01 53-15
Telefax 0 30 / 44 01 53-20

E-Mail: kontakt@winter-jansen-lamsfuss.de
Internet: www.winter-jansen-lamsfuss.de