

gung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Maßnahme wie der im Ausgangsverfahren fraglichen, mit der für die Ausübung des Berufs eines Vertragszahnarztes eine Höchstaltersgrenze, im vorliegenden Fall 68 Jahre, festgelegt wird, entgegensteht, wenn diese Maßnahme nur das Ziel hat, die Gesundheit der Patienten vor dem Nachlassen der Leistungsfähigkeit von Vertragszahnärzten, die dieses Alter überschritten haben, zu schützen, da diese Altersgrenze nicht für Zahnärzte außerhalb des Vertragszahnarztsystems gilt.

Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78 ist dahin auszulegen, dass er einer solchen Maßnahme nicht entgegensteht, wenn diese die Verteilung der Berufschancen zwischen den Generationen innerhalb der Berufsgruppe der Vertragszahnärzte zum Ziel hat und wenn sie unter Berücksichtigung der Situation auf dem betreffenden Arbeitsmarkt zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich ist.

Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, welches Ziel mit der Maßnahme zur Festlegung dieser Altersgrenze verfolgt wird, indem es den Grund für ihre Aufrechterhaltung ermittelt.

2. Wenn eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren streitige unter Berücksichtigung des mit ihr verfolgten Ziels gegen die RL 2000/78 verstößt, muss das nationale Gericht, bei dem ein Rechtsstreit zwischen einem Einzelnen und einem Verwaltungsorgan wie dem Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe anhängig ist, diese Regelung selbst dann unangewendet lassen, wenn sie vor dem Inkrafttreten der Richtlinie erlassen wurde und das nationale Recht die Nichtanwendung einer solchen Regelung nicht vorsieht.

EuGH (Große Kammer), Urteil vom 12.01.2010 – C 341/08 –

I. SG Dortmund, Beschluss vom 25.06.2008 – S 16 KR 117/07 –

WestLB, Unterstützung durch Sparkassen- u. Giroverband

SpkG 2008 § 34 S. 2; SpkG 2002 §§ 39 Abs. 1, 5, 6, 48, 49; KWG § 13

Die Sparkassen- und Giroverbände sind von ihrer Aufgabenstellung her nicht allein deshalb daran gehindert, die WestLB AG zu unterstützen (hier durch Beteiligung an einer Kapitalerhöhung und Bildung eines Reservefonds), weil angefallene Verluste bei deren Tätigkeit als Geschäftsbank und nicht in Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Aufgaben im engeren Sinne entstanden sind. Jedenfalls wenn es – wie hier – um den Fortbestand der WestLB AG insgesamt geht, verbietet es sich, die Tätigkeitsbereiche des Unternehmens getrennt zu betrachten.

Den Sparkassen- und Giroverbänden steht bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben eine gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Einschätzungsprärogative zu, ob sie zur Erreichung der von ihrem Aufgabenbereich gedeckten Ziele tätig werden wollen, welche Mittel zur Erreichung der Ziele geeignet sind und welche von mehreren zur Verfügung stehenden Mitteln zur Anwendung gelangen sollen.

Es ist von der den Sparkassen- und Giroverbänden zustehenden Organisationsgewalt gedeckt, die Entscheidung über Hilfsmaßnahmen durch den Reservefonds auf einen Reservefondsausschuss zu übertragen. Diese Entscheidungen sind nicht deshalb der Verbandsversammlung vorbehalten, weil sie für die Tätigkeit der Sparkassen- und Giroverbände von besonderem Ge-

wicht wären.

OVG Münster, Urteil vom 22.06.2009 – 16 A 3137/08 –

I. VG Münster, Urteil vom 24.10.2008 – 1 K 2113/07 –

Nachbildung urheberrechtlich geschützter Modelle, Aufstellen – Inverkehrbringen

UrhG §§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 Abs. 1, 96 Abs. 1, 97 Abs. 1 + 2; InformationsgesellschaftsRL Art. 4 Abs. 1

a) Die Vorschrift des Art. 4 Abs. 1 der Informationsgesellschafts-Richtlinie über das Verbreitungsrecht begründet nicht nur ein Mindestrecht, hinter dem die Mitgliedstaaten bei der Bestimmung ihres Schutzniveaus nicht zurückbleiben dürfen, sondern stellt eine verbindliche Regelung des Verbreitungsrechts auch im Sinne eines Maximalschutzes dar.

b) Ein Dritter greift nicht in das ausschließlich dem Urheber zustehende Verbreitungsrecht nach § 15 Abs. 1 Nr. 2, § 17 UrhG ein, wenn er Nachbildungen urheberrechtlich geschützter Modelle von Möbeln öffentlich aufstellt oder der Öffentlichkeit zum Gebrauch zugänglich macht.

BGH, Urteil vom 22.01.2009 – I ZR 247/03 – (Le-Corbusier-Möbel II)

I. LG Frankfurt/M., Urteil vom 24.10.2002 – 2/3 O 249/02 –

II. OLG Frankfurt/M., Urteil vom 11.11.2003 – 11 U 55/02 –

Markenware, selektiver Vertrieb; Discounter, Prestige-Schädigung

Richtlinie 89/104/EWG Art. 7 Abs. 1 + 2, 8 Abs. 2

1. Art. 8 Abs. 2 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken in der durch das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 02.05.1992 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass der Markeninhaber die Rechte aus der Marke gegen einen Lizenznehmer geltend machen kann, der gegen eine Bestimmung des Lizenzvertrags verstößt, nach der aus Gründen des Ansehens der Marke der Verkauf von Waren wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden an Discounter untersagt ist, sofern nachgewiesen ist, dass dieser Verstoß aufgrund der besonderen Umstände im Fall des Ausgangsverfahrens den Prestigecharakter schädigt, der diesen Waren eine luxuriöse Ausstrahlung verleiht.

2. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 89/104 in der durch das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass ein Lizenznehmer, der mit der Marke versehene Waren unter Missachtung einer Bestimmung des Lizenzvertrags in den Verkehr bringt, ohne die Zustimmung des Inhabers der Marke handelt, wenn nachgewiesen ist, dass diese Bestimmung einer der in Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie genannten Bestimmungen entspricht.

3. Muss das Inverkehrbringen von Prestigewaren durch den Lizenznehmer als mit der Zustimmung des Markeninhabers erfolgt angesehen werden, obwohl der Lizenznehmer dabei gegen eine Bestimmung des Lizenzvertrags verstoßen hat, kann der Inhaber der Marke eine solche Bestimmung nur geltend machen, um sich unter Berufung auf Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 89/104 dem Weiterverkauf der Waren zu widersetzen, wenn unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nachgewiesen ist, dass ein solcher Weiterverkauf dem Ansehen der Marke schadet.

EuGH (I. Kammer), Urteil vom 23.04.2009 – C-59/08 – (Copad)

Buchbesprechungen

Simon Bulla, Freiheit der Berufswahl – Verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Determinanten des Berufszugangs am Beispiel des Handwerksrechts. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2009, Band 55 der Augsburgsburger Rechtsstudien, 574 S., 98 EUR

Die bei dem renommierten, inzwischen emeritierten Augsburgsburger Ordinarius Reiner Schmidt entstandene Dissertation, ausgezeichnet mit dem Dissertationspreis der Juristischen Gesellschaft Augsburg e.V., hat Aufnahme gefunden in die angesehene Reihe der Augsburgsburger Rechtsstudien. Und dies zweifellos zu Recht, stellt doch die Schrift von Bulla ein grundlegendes, wissenschaftlich fundiertes, brillant geschriebenes und spannend zu lesendes Handbuch (wesentlicher Teile) des Handwerksrechts dar. Den Anspruch, ein Handbuch zu sein, verfolgt die Dissertation allerdings nicht, das Anliegen besteht vielmehr in der umfassenden Klärung der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit und Europa-

rechtskonformität des Meistervorbehalts der deutschen HwO, die nach allen Regeln der Methodenlehre in – bei vergleichbaren Schriften so nicht anzutreffender – Auswertung (nahezu) sämtlicher einschlägiger Literatur ausgeführt wird. Schon im Titel der Arbeit und sodann in der sorgsam recherchierten Schilderung der historischen Wurzeln des deutschen Handwerksrechts, die den Ausgangspunkt der Untersuchung bildet, wird schnell deutlich, dass Bulla sich als ernsthafter Vertreter der Gewerbefreiheit, auch und gerade im Recht des Handwerks, versteht.

Bulla bricht mit der für das deutsche Handwerksrecht noch immer grundlegenden Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1961 (BVerfGE 13, 97 ff.), indem er zum einen die auf ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit aufbauende Drei-Stufen-Theorie ablehnt und zum anderen den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum, auf den die Handwerkerentscheidung maßgeblich abhebt, bestreitet (S. 171 ff.). Bulla sieht die Berufswahlfreiheit nur durch verfassungsimmanente Schranken be-

schränkbar, weil er sie als ein eigenständiges, vorbehaltloses Grundrecht konstruiert. Das BVerfG hatte bekanntlich die Begründung des Gesetzgebers der HwO von 1953, die Zugangsreglementierung im Handwerk diene dem Erhalt der Leistungsfähigkeit und des Leistungsstandes des Handwerks und der Sicherung des Nachwuchses für die gesamte gewerbliche Wirtschaft, für verfassungskonform erklärt, weil der Gesetzgeber überragende Gemeinschaftsgüter auch selbst definieren könne. Bulla ist anderer Ansicht, er hält zwar Zugangsregeln für die Gesundheitshandwerke wegen ihrer offensichtlichen Grundrechtsrelevanz (Art. 2 Abs. 2 GG) für legitim, nicht aber für das Handwerk insgesamt als soziale Gruppe. Der Gesetzgeber hat mit der HwO-Novelle 2003 die verfassungsrechtliche Fundierung des Meisterprinzips verändert und – neben die nach wie vor relevante Auszubildendenleistung – die „Gefahrgeneigtheit“ als maßgebliches Kriterium für die Zugangsbeschränkung eines Handwerksberufs der Anlage A zur HwO gestellt. Bulla sieht auch durch diesen „vorgebliebenen Paradigmenwechsel“ die Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Großen Befähigungsnachweises nicht ausgeräumt. Selbst wenn man, wie der Verfasser dieser Zeilen, die Auffassung Bullas zur Verfassungswidrigkeit des Großen Befähigungsnachweises nicht teilt und zwar weder bezüglich des „alten“ noch des „neuen“ Handwerksrechts (vgl. *Kormann/Hüpers*, Zur Abgrenzung des Vollhandwerks, Band II, DHf, 2007), bleibt die Lektüre lohnend und regt zum Überdenken vermeintlich gesicherter Erkenntnisse an. Freilich kann eine kurze Rezension nicht der Ort sein, um sich mit den zahlreichen Thesen und vielfältigen Argumenten Bullas in gebührender Weise auseinander zu setzen. Hier seien nur folgende Punkte herausgegriffen: Bereits an anderer Stelle (*Kormann/Hüpers*, GewArch 2008, 273 ff.) ist dargestellt worden, warum die von Bulla (S. 343) vertretene Auffassung, dem Phänomen der Inländerdiskriminierung sei mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG beizukommen, verfehlt ist. Diese Sichtweise läuft auf eine Zwangsharmonisierung mit europäischem Sekundärrecht und damit der Preisgabe auch wohlwogener nationaler Schutzgesetzgebung hinaus. Auch das BVerfG geht, wie zuletzt die vielbeachtete Kammerentscheidung vom 05.12.2005 (ergangen zum Handwerksrecht vor der Novelle) gezeigt hat, den Weg Bullas nicht.

Der Einschätzung Bullas (S. 481, 530), die Evaluation der Handwerksnovelle 2004 zeige, die Abschaffung des Großen Befähigungsnachweises dürfte sich positiv auf die volkswirtschaftliche Entwicklung des Handwerks auswirken, ist entschieden zu widersprechen. Eine offizielle Evaluation der novellierten HwO liegt schon nicht vor. Zwar hat die Zahl der Betriebsgründungen in den jetzt zulassungsfreien Handwerken deutlich zugenommen. Diese Unternehmen sind jedoch in aller Regel Kleinstunternehmen, die für Beschäftigung und Ausbildung noch immer keine oder kaum Impulse zu geben vermögen. Die Insolvenzanfälligkeit im Handwerk hat – auch und gerade wegen dieser Unternehmen – merklich zugenommen. Die Qualifikation der Existenzgründer im zulassungsfreien Handwerk ist überwiegend schlecht – über 80 % der Gründer haben keine fachspezifische Qualifikation. Bullas Hinweis auf die Erhöhung der Selbständigenquote infolge der Novellierung verfängt hingegen nicht. Eine Erhöhung der Selbständigenquote ist kein hinreichender Garant für eine hohe Wachstums- und Beschäftigungsdynamik von Volkswirtschaften, sondern eher Ausdruck kleingewerblicher Strukturen in sich entwickelnden Volkswirtschaften.

Als besonders scharfsinnig und ertragreich erscheinen Bullas Ausführungen zur (problematischen) Systemstimmigkeit der novellierten HwO. Bulla weist im Einzelnen nach, dass die Auswirkungen des proklamierten „Paradigmenwechsels“ auf das System der HwO nur unzureichend erkannt und berücksichtigt worden sind (Kapitel 4). Seiner Auffassung, dass der Gesetzgeber insoweit bereits die Einordnung der Gewerke in gefahrgeneigte und nicht gefahrgeneigte nicht nachvollziehbar und stets überzeugend vorgenommen hat, kann nur zugestimmt werden (S. 235). Die Gleichstellung von Meisterprüfung und Hochschuldiplom, die Zusammenfassung mehrerer Handwerke und die kompensatorische Möglichkeit der Schwerpunktbildung, die Lockerungen des Großen Befähigungsnachweises (Hinüberarbeiten in andere Handwerke nach § 5 HwO, gesetzliche Zuordnung wesentlicher Tätigkeiten und Fortführung nach dem Tod des Betriebsinhabers nach § 4 HwO), vor allem aber die Ausnahmen vom Vorbehaltsbereich der HwO für die reisegewerbliche Erbringung handwerksähnlicher Tätigkeiten,

für unerhebliche Neben- und Hilfsbetriebe sowie für Kleingewerbe geraten in Konflikt mit dem primären Gesetzeszweck der Gefahrenabwehr. Sämtliche Unstimmigkeiten werden von Bulla in vorzüglicher Weise dargestellt. Nicht zwingend ist jedoch, den halbherzigen und in sich widersprüchlichen Paradigmenwechsel als (mit-)verantwortlich für die behauptete Verfassungswidrigkeit des Großen Befähigungsnachweises anzusehen. Eine verfassungskonforme Auslegung sollte vielmehr zu dem Ergebnis führen, dass an der nach wie vor tragfähigen Legitimationsgrundlage des Meisterprinzips, wie sie das BVerfG 1961 herausgearbeitet hat, festzuhalten ist (so bereits *mein* Monitum an der – von Bulla leider nicht berücksichtigten – Arbeit Raimond Wagners, Der Zugang zum Handwerksberuf, 2006 in *GewArch* 2008, 462 f.).

Dr. Frank Hüpers, München
Stv. Hauptgeschäftsführer der Handwerkskammer für München und Oberbayern, Herausgeber

Ellrott, Förschle, Kozikowski, Winkeljohann (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar Handelsbilanz Steuerbilanz. Verlag C.H. Beck, München, 7. Aufl. 2010, 2625 S., 189,00 EUR. ISBN 978-3-406-59392-5.

Die 7. Aufl. des Beck'schen Bilanz-Kommentars bietet dem Rechtsanwender in nunmehr gewohnter Weise eine profunde Hilfe bei der Erstellung von Handels- und Steuerbilanzen. Dabei zeichnet das Werk – wie bereits seine Vorgänger – seine verknüpfende Darstellung von handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Aspekten aus. Unter Berücksichtigung einer zunehmenden Abkehr des Gesetzgebers von der Einheitsbilanz erweist sich dieser Ansatz mehr denn je als zweckmäßig. Die Kommentierung hat zudem stets die Gesamtschau im Blick und beschränkt sich nicht auf die autarke Behandlung einzelner Vorschriften. Sie bietet hierdurch insbesondere der Beratungspraxis einen wertvollen Überblick über Einzelprobleme und erlaubt komplexe Zusammenhänge schnell zu erschließen. Die 7. Aufl. knüpft damit an den hohen Anspruch der Voraufgaben an und ist sowohl als Nachschlagewerk als auch für profunde Recherchen geeignet. Die Beschränkung auf einen Band und rund 2600 Seiten erweist sich dabei als überaus handlich und benutzerfreundlich.

Gegenüber der Voraufgabe wurden neben sämtlicher relevanter Rechtsprechung ebenfalls zahlreiche in Kraft getretene Gesetze in die Kommentierung eingearbeitet. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang u.a. die Umsetzungsakte europarechtlicher Vorgaben, wie beispielsweise die Übernahmerichtlinie oder die Transparenzrichtlinie. Von dieser umfassenden Aktualisierung der Kommentierung abgesehen, setzt die 7. Aufl. mit der ausführlichen Darstellung den mit dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) einhergehenden Neuregelungen einen deutlichen thematischen Schwerpunkt. Das BilMoG ist die umfassendste Reform des deutschen Bilanzrechts seit mehr als 20 Jahren und bringt wesentliche Veränderungen mit sich. Den Herausgebern und Verfassern ist es in beeindruckender Weise gelungen, in nur einem halben Jahr nach Verkündung des BilMoG die Kommentierung vollständig an die neue Gesetzeslage anzupassen und dabei den gewohnt hohen Anspruch uneingeschränkt beizubehalten.

Ein weiterer Schwerpunkt der 7. Aufl. stellt die Aktualisierung und Überarbeitung der abweichenden Regelungen der International Financial Reporting Standards (IFRS) zu den Bestimmungen des HGB dar. Hierbei finden die vom International Financial Reporting Interpretations Committee (IFRIC) veröffentlichten Interpretationen der IFRS ebenso wie die DRSC-Standards oder die IDW-Standards vollständig Berücksichtigung.

Abschließend kann festgestellt werden, dass der Beck'sche Bilanzkommentar einen wichtigen Beitrag zum Verständnis der durch das BilMoG eingeführten Neuerungen leistet und insbesondere der Praxis eine Grundlage für einen sicheren Umgang mit der neuen Rechtslage bietet. Der Beck'sche Bilanz-Kommentar stellt all denjenigen, die mit der Materie in der Praxis konfrontiert sind, ein inhaltlich anspruchsvolles und unverzichtbares Werk zur Verfügung, das durch seine Aktualität besticht und sich durch seine bewährte Benutzerfreundlichkeit auszeichnet.

Dr. Markus Peifer, Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH), Berlin