

## Mandanteninformation

Nr. 1/2005

### Inhalt

Gesellschaftsrecht/Bilanzrecht	Aufstellung, Prüfung und Veröffentlichung der Jahresabschlüsse	1
Steuerrecht	Vorweggenommene (Teil-)Erbfolge durch Übertragung von Privat- oder Betriebsvermögen gegen Versorgungsleistungen	2
Steuerrecht	Aufbewahrung von Rechnungen	4
Bürgerliches Recht	Weitere Änderungen der Verjährungsvorschriften	5
Bürgerliches Recht/öffentliches Recht	Grundstückskauf und Bundesbodenschutzgesetz	5
Privates Baurecht	Kein Vertrauensschutz bei der formularmäßigen Vereinbarung einer Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern	6
Privates Baurecht	Vertragsstrafe und Vertrauensschutz	7
Immobilienrecht	Mietrecht und Umweltschutz	7
Insolvenzrecht	Vorsicht bei der Gestaltung einer Rangrücktrittsvereinbarung	8
Arbeitsrecht	Neue Klippen in der Sozialauswahl	8
Arbeitsrecht	Vorsicht bei der Befristung von Arbeitsverträgen	9
Arbeitsrecht	Neue Rechtsunsicherheit bei Massenentlassungen	9
Vergaberecht	EuGH schafft Rechtssicherheit für PPP-Projekte	10
Kartellrecht	Fusionskontrolle im ÖPNV-Bereich	11
Neue Medien	Rechtliche Anforderungen an einen Internetauftritt	12

### In eigener Sache

Wir freuen uns über einen Neuzugang: Seit dem 1. Februar 2005 verstärkt **RA Dr. Marco Krenzer** unsere Fachgruppe Immobilienrecht. Dr. Krenzer wird mehrjährige anwaltliche Erfahrung auf diesem Gebiet in unsere Sozietät einbringen können.

**RA und Notar Dr. Egon A. Peus** ist als Lehrbeauftragter der Juristischen Fakultät an der Ruhr-Universität Bochum bestellt worden, insbesondere zu Fragen im Bereich des öffentlichen und Gemeinde-Wirtschaftsrechts im Zusammenhang mit Gesellschaftsrecht.

### Gesellschaftsrecht/Bilanzrecht: Aufstellung, Prüfung und Veröffentlichung der Jahresabschlüsse — Immer wieder aktuell

Nach dem Handelsgesetzbuch müssen **Kapitalgesellschaften** ihre **Jahresabschlüsse zum Handelsregister einreichen** und im **Bundesanzeiger** bekannt machen, wo der Abschluss hinterlegt ist. Große Kapitalgesellschaften sind sogar verpflichtet, den Abschluss selbst im Bundesanzeiger zu veröffentlichen. Die Regelung beruht auf EG-Richtlinien. In Deutschland ist die Liebe zu Publizität allerdings nicht sehr ausgeprägt. So bedurfte es einer Klage der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland, bis der deutsche Gesetzgeber auch jede **GmbH & Co. KG**, deren persönlich haftende Gesellschafter **keine natürlichen Personen** sind, in die Zwangspublizität einbezog.

GmbH & Co. KGs hatten darüber hinaus Gelegenheit, eine Atempause zu nutzen, die durch mehrere Vorlageentscheidungen deutscher Landgerichte zum Europäischen Gerichtshof (EuGH) eröffnet worden war. Es ging um die Frage, ob die Offenlegungspflicht gegen Gemeinschaftsgrundrechte verstoße und ob es mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar sei, wenn nur Kommanditgesellschaften mit einer Kapitalgesellschaft als Komplementärin, nicht aber auch andere Handelsgesell-

schaften ihre Jahresabschlüsse offen legen müssen. Nach Bekannt werden der Vorlagebeschlüsse waren viele Instanzgerichte dazu übergegangen, anhängige Ordnungsgeldverfahren zur Durchsetzung der Publizität bis zur Entscheidung des EuGH auszusetzen. Darüber hatten wir bereits in unserer Mandanteninformation Oktober 2003 berichtet.

Die Atempause ist nun beendet. Der EuGH hat am 23.09.2004 entschieden, die der deutschen gesetzlichen Regelung zugrunde liegende Richtlinie sei europarechtskonform. Wenn in Gemeinschaftsgrundrechte überhaupt eingegriffen werde, dann sei dies jedenfalls durch den Zweck der Richtlinie gerechtfertigt, Dritte vor finanziellen Risiken zu schützen, die mit Gesellschaftsformen verbunden sind, die eine Sicherheit nur aufgrund eines Gesellschaftsvermögens böten. Der **Gleichbehandlungsgrundsatz** sei ebenfalls **nicht verletzt**. Die Publizitätspflicht knüpfe an die Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen ohne gleichzeitige Haftung natürlicher Personen an. Davon betroffen sei die „typische“ GmbH & Co. KG ebenso wie die Kapitalgesellschaften.

Folge dieser — nicht unerwarteten — Entscheidung ist nunmehr, dass die Ausgangsverfahren und die zum Ruhen gebrachten weiteren Verfahren jetzt fortgesetzt werden. Ein **Ordnungsgeld** wird zwar nur auf Antrag verhängt. Jedoch kann **jedermann** diesen Antrag stellen. Das Ordnungsgeld beträgt mindestens 2.500,00 und höchstens 25.000,00 €. Da es **wiederholt** festgesetzt werden kann, ist es nicht möglich, sich durch die Zahlung eines Ordnungsgeldes von der Offenlegung „freizukaufen“.

Die Entscheidung des EuGH wird begrüßen, wer die Vorteile der Publizität ausnutzen will, sei es als Gläubiger, sei es als Wettbewerber. Wer dagegen seine Daten möglichst weitgehend geheim halten will, wird sich mit **Ausweichstrategien** befassen. Der sicherste Weg zur Vermeidung der Publizitätspflicht besteht bei der GmbH & Co. KG im **Beitritt** einer **natürlichen Person** als **weiterer persönlich haftender Gesellschafter**. Allerdings ist mit dem Vorteil bei der Publizität zwingend der Nachteil persönlicher Haftung des Betreffenden verbunden. Ob es deswegen sinnvoll ist, eine möglichst vermögenslose Person als neuen persönlich haftenden Gesellschafter zu gewinnen (sog. GmbH & Stroh KG), mag dahinstehen. Die **Grenzen eines solchen Konzepts** werden sehr schnell sichtbar, wenn es darum geht, sich kunstgerecht davor abzusichern, dass der Strohmann von seinen Rechten als Komplementär tatsächlich Gebrauch macht.

In den Vordergrund rücken daher Überlegungen, sich **größenabhängige Erleichterungen** zunutze zu machen. Das Gesetz unterscheidet zwischen **kleinen, mittelgroßen** und **großen** Kapitalgesellschaften. Je kleiner die Gesellschaft, desto geringer die Anforderungen nicht nur an die Registerpublizität, sondern auch an **Aufstellung** und **Prüfung** des **Jahresabschlusses**. Die Jahresabschlüsse **kleiner Kapitalgesellschaften** müssen nicht wie sonst innerhalb von drei Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres aufgestellt werden, sondern erst nach sechs Monaten. Ein **Lagebericht** ist **nicht erforderlich**. Auch ist der Jahresabschluss **nicht prüfungspflichtig**, und es müssen nur **Bilanz** und **Anhang** beim Handelsregister eingereicht werden, nicht jedoch die **Gewinn- und Verlustrechnung**. Außerdem können kleine Kapitalgesellschaften bei der Erstellung des Jahresabschlusses verschiedene Erleichterungen in Anspruch nehmen. Der Jahresabschluss **mittelgroßer Kapitalgesellschaften** unterliegt zwar der Prüfungspflicht. Immerhin können diese Gesellschaften Bilanz und Anhang in verkürzter Form offen legen.

Die Abgrenzung kleiner, mittelgroßer und großer Kapitalgesellschaften voneinander richtet sich nach

## Steuerrecht: Vorweggenommene (Teil-)Erbfolge durch Übertragung von Privat- oder Betriebsvermögen gegen Versorgungsleistungen

Nach derzeitiger Rechtslage ist die **Übertragung** und **Vererbung** von Grund- und Betriebsvermögen **schenkung-** bzw. **erbschaftsteuerlich** begünstigt. Bemessungsgrundlage für Grundvermögen ist der sog. Bedarfswert, der häufig nur 50 – 60 % des Verkehrswerts ausmacht. Für steuerliches Betriebsver-

mögen sind drei Merkmalen, nämlich **Bilanzsumme**, **Umsatz** und **Mitarbeiterzahl**. Die geltenden Kennzahlen für **Umsatz** und **Bilanzsumme** hat der Gesetzgeber mit Wirkung für alle Jahresabschlüsse, die Zeiträume nach dem 31.12.2003 betreffen, **heraufgesetzt**. Kleine Kapitalgesellschaften sind danach solche, die mindestens zwei der drei nachstehenden Merkmale nicht überschreiten:

- 4.015.000,00 € Bilanzsumme nach Abzug eines auf der Aktivseite ausgewiesenen Fehlbetrages
- 8.030.000,00 € Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag
- im Jahresdurchschnitt 50 Arbeitnehmer

Mittelgroße Kapitalgesellschaften sind solche, die zwar keine kleinen Kapitalgesellschaften sind, aber mindestens zwei der drei nachstehenden Merkmale nicht überschreiten:

- 16.060.000,00 € Bilanzsumme nach Abzug eines auf der Aktivseite ausgewiesenen Fehlbetrages
- 32.120.000,00 € Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag
- im Jahresdurchschnitt 250 Arbeitnehmer

Alle anderen Gesellschaften sind große Kapitalgesellschaften.

In Einzelfällen können schon bilanzpolitische Maßnahmen die Möglichkeit zur Inanspruchnahme von **Erleichterungen** eröffnen. In geeigneten Fällen kann auch darüber nachgedacht werden, einheitliche Unternehmen in verschiedene Gesellschaften **aufzuspalten**. Allerdings müssen die Effekte, die mit solchen Maßnahmen erreicht werden sollen, schon dauerhaft eintreten, um den mit Umstrukturierungen notwendigerweise verbundenen Aufwand zu rechtfertigen.

Schließlich kommt auch die befreiende Aufstellung eines **Konzernabschlusses** in Betracht. Dies gilt insbesondere für die Aufstellung eines Konzernabschlusses der persönlich haftenden GmbH einer GmbH & Co. KG dann, wenn diese GmbH bei **mehreren Kommanditgesellschaften** die Rolle der persönlich haftenden Gesellschafterin übernommen hat. Auf diese Weise kann erreicht werden, dass im Rahmen der Publizität über die verschiedenen Unternehmen nur zusammengefasst berichtet wird, möglicherweise besonders sensible Einzelangaben daher nicht publiziert werden müssen.

*Dr. Andreas Eickhoff*

mögen gilt i. d. R. der steuerliche Buchwert, der nochmals zunächst um einen **Freibetrag** von insgesamt 225.000,00 € und sodann um einen **Bewertungsabschlag** von 35 % vermindert wird. Im Betriebsvermögen enthaltener Grundbesitz wird anstelle des Buchwerts mit dem Bedarfswert ange-

setzt. Auch **GmbH-Geschäftsanteile**, die im Privatvermögen gehalten werden, sind privilegiert, vorausgesetzt, der Übergeber ist unmittelbar mit mehr als 25 % am Stammkapital der GmbH beteiligt. Die Bewertung solcher Anteile erfolgt nach dem Stuttgarter Verfahren; Freibetrag und Bewertungsabschlag gelten wie für Betriebsvermögen. Für Betriebsvermögen und GmbH-Anteile gilt außerdem ohne Rücksicht auf das Verwandtschaftsverhältnis immer die Steuerklasse I, also der **niedrigste Tarif**.

Die **Verfassungsmäßigkeit** dieser Regelung steht seit einiger Zeit aufgrund eines Vorlagebeschlusses des Bundesfinanzhofs **auf dem Prüfstand** des Bundesverfassungsgerichts. Gerügt wird eine Verletzung des **Gleichbehandlungsgrundsatzes** durch „Überprivilegierung“ des Grund- und Betriebsvermögens etwa gegenüber der Besteuerung von Wertpapieren und Barvermögen. Bis zu einer Entscheidung, die möglicherweise erst 2006 ergeht, bleibt in vielen Familien die Frage in der Diskussion, ob Privat- oder Betriebsvermögen noch zu den derzeit geltenden steuerlichen Bedingungen auf die nächste Generation übertragen werden soll.

Wenn es bei der vorweggenommenen Erbfolge auch um die finanzielle Absicherung der Eltern geht, kommen verschiedene Möglichkeiten in Betracht. In Ausnahmefällen gehört dazu auch ein Verkauf wie unter Fremden. Im Falle eines Verkaufs zu einem den steuerlichen Buchwert bzw. die steuerlichen Anschaffungskosten übersteigenden Kaufpreis entsteht beim Verkäufer in Höhe der Differenz ein steuerpflichtiger **Veräußerungsgewinn**. Spiegelbildlich kann der Erwerber **Abschreibungen** auf die Anschaffungskosten vornehmen, soweit der Kaufpreis auf abschreibungsfähige Wirtschaftsgüter entfällt. Solche Gestaltungen können sich empfehlen, wenn z. B. der Verkäufer den Veräußerungsgewinn nur mit dem halben Steuersatz versteuern muss und das erworbene Betriebsvermögen hohes und schnell realisierbares Abschreibungspotential enthält, das sich steuermindernd zum vollen Steuersatz auswirkt. Schenkungsteuer fällt bei derartigen Gestaltungen naturgemäß nicht an.

Im Regelfall wird allerdings eher die Übertragung gegen **regelmäßig wiederkehrende Versorgungsleistungen** an den Übergeber gewünscht sein. Die steuerlichen Rahmenbedingungen hierfür sind durch eine Reihe von BFH-Entscheidungen und durch ein Schreiben des Bundesministers für Finanzen (BMF) vom 16.09.2004 nunmehr weitgehend geklärt. Unter bestimmten, im BMF-Schreiben im einzelnen aufgeführten Voraussetzungen kann die Übertragung als **unentgeltliches Rechtsgeschäft** in der Weise gestaltet werden, dass

- der Erwerber die **steuerlichen Buchwerte** des Übergebers **fortführen** kann und damit – wiederum spiegelbildlich – beim Übergeber **kein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn** entsteht;
- die **laufenden Zahlungen** des Erwerbers an den Übergeber (so genannte dauernde Last) **in voller Höhe als Sonderausgaben** abgezogen

werden können. Die laufenden Zahlungen sind dann folgerichtig beim Empfänger in voller Höhe einkommensteuerpflichtig;

- die Schenkung zwar mit ihrem vollen (steuerlich begünstigten!) Wert der Schenkungsteuer unterliegt, jedoch bei der Schenkungsteuerveranlagung die auf den Kapitalwert der dauernden Last entfallende Schenkungsteuer bis zum Wegfall dieser Verpflichtung (oder bis zu einer etwaigen Weiterveräußerung des Schenkungsgegenstandes) zinslos **gestundet** wird. Der Steuerpflichtige muss einen Teil der Schenkungsteuer also nicht sofort entrichten. Den gestundeten Teil kann er jederzeit mit dem steuerlichen Barwert ablösen.

Diese Gestaltung empfiehlt sich insbesondere dann, wenn der Übergeber bei der Einkommensteuer einer niedrigeren Progression als der Erwerber unterliegt. Dann spart der Erwerber bei den laufenden Leistungen an den Übergeber durch den Sonderausgabenabzug mehr ein, als der Übergeber Steuern aufwendet. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, kann anstelle einer dauernden Last alternativ auch eine **feste Leibrente** (mit oder ohne Anpassung an den Lebenshaltungskostenindex) vereinbart werden. In diesem Fall ist nur der so genannte Ertragsanteil beim Übergeber steuerpflichtig und beim Erwerber steuerlich abzugsfähig. Dieser Ertragsanteil richtet sich nach dem Alter des Übergebers und beträgt z. B. bei einem Alter zum Zeitpunkt des Rentenbeginns von 65 Jahren 18 % und bei einem Alter von 70 Jahren nur noch 15 %.

Weitere Voraussetzung für die Anerkennung als unentgeltliches Rechtsgeschäft ist unabhängig von der Art der Versorgungsleistung, dass die wiederkehrenden Zahlungen des Erwerbers an den Übergeber (dauernde Last oder Leibrente) voraussichtlich aus den **künftigen laufenden Nettoerträgen** des übertragenen Vermögens geleistet werden können. Wie die voraussichtlichen Nettoerträge ermittelt werden, ist im BMF-Schreiben im Einzelnen geregelt. Im Wesentlichen kommt es auf die durchschnittlichen Einkünfte aus dem Jahr der Übergabe und der beiden vorangegangenen Jahre an. Unternehmerlohn sowie Gehälter von Gesellschafter-Geschäftsführern sind – zum Vorteil der Steuerpflichtigen – nicht abzuziehen. Bei GmbH-Anteilen ist nicht der tatsächlich ausgeschüttete, sondern der ausschüttungsfähige Gewinn maßgebend.

Reichen dagegen die Nettoerträge des übergebenen Vermögens voraussichtlich nicht aus, um die Versorgungsleistungen zu erbringen oder wird ertragloses Vermögen (z. B. Barvermögen, ungenutzte Grundstücke, verlustbringende Beteiligungen) übertragen, so nimmt die Finanzverwaltung entweder einen entgeltlichen Vorgang an (mit der Folge, dass ein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn, jedoch keine Schenkungsteuer entstehen kann) oder qualifiziert den Vorgang als Schenkung mit einkommensteuerlich auf beiden Seiten unbeachtlichen Unterhaltszahlungen. Die Beurteilung hängt davon ab, ob die Gegenleistung wie unter Fremden auf der Grundlage des Verkehrswerts des übertragenen Vermögens ausgehandelt wurde oder nicht.

Im Ergebnis ist danach bei Beachtung der Grundsätze des BMF-Schreibens die vorweggenommene Vermögensübertragung je nach der steuerlichen und persönlichen Interessenlage jedenfalls unter nahen Angehörigen unterschiedlich **gestaltungsfähig**. Das BMF-Schreiben hat auf der Grundlage der derzeitigen Gesetzeslage insoweit weitgehende **Rechtssicherheit** geschaffen.

Wer von der schenkungsteuerlichen Privilegierung des Betriebsvermögens Gebrauch machen will (oder in der Vergangenheit bereits Gebrauch gemacht hat), sollte schließlich stets die steuerlichen

## Steuerrecht: Aufbewahrung von Rechnungen

Im Zuge der Gesetzgebung zur Bekämpfung der Schwarzarbeit sind die Anforderungen an die Erteilung und Aufbewahrung von Rechnungen erneut verschärft worden. Obwohl die Regelungen schon zum 01.08.2004 in Kraft getreten sind, sind sie vielen Unternehmern und vor allem Privatleuten noch unbekannt geblieben.

Jeder Unternehmer, der eine Lieferung oder eine sonstige Leistung an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen oder an eine juristische Person, auch wenn diese nicht Unternehmer ist (z.B. eine Gemeinde oder eine Universität), ausführt, ist verpflichtet, innerhalb von **sechs Monaten** nach Ausführung der Leistung eine Rechnung zu erteilen. Dies gilt auch für umsatzsteuerfreie Leistungen. Erhält der Unternehmer Vorratszahlungen, muss die Rechnung innerhalb von sechs Monaten nach Eingang der Zahlung erteilt werden.

Ein Verstoß des leistenden Unternehmers gegen die Pflicht zur fristgerechten Rechnungserteilung berührt die Berechtigung des Empfängers zum **Vorsteuerabzug** nicht. Der Vorsteuerabzug ist zeitlich aber erst dann möglich, wenn der Empfänger die Rechnung erhalten hat.

Handelt es sich um eine Werklieferung oder sonstige Leistung, die im **Zusammenhang mit einem Grundstück** steht, so gilt die Pflicht, innerhalb von sechs Monaten eine Rechnung zu erteilen, auch dann, wenn die Leistung an eine **Privatperson** ausgeführt wird. Welche Leistungen betroffen sind, hat das Bundesfinanzministerium jetzt klar gestellt. Hiernach sind Werklieferungen und sonstige Leistungen grundstücksbezogen, wenn sie sich nach den tatsächlichen Umständen überwiegend auf die Bebauung, Verwertung, Nutzung, Unterhaltung, aber auch Veräußerung oder Anschaffung eines Grundstücks beziehen. Hierzu gehören z.B. sämtliche **Bauarbeiten** einschließlich Abbruch- und Erdarbeiten sowie Planungsleistungen, Laborleistungen für Bodenuntersuchungen etc. Darüber hinaus sind alle **Handwerkerleistungen** für die Instandhaltung, Reparatur und Wartung von Gebäuden, aber auch die Gartenpflege sowie die bloße **Reinigung** von Räumen oder Flächen, z.B. die Reinigung von Fenstern, erfasst. Ebenfalls als

**Behaltensfristen** im Auge behalten. Die schenkungsteuerlichen Vorteile fallen nämlich rückwirkend weg, wenn der Erwerber das übertragene Vermögen innerhalb einer Frist von fünf Jahren seit der Übertragung an Dritte veräußert oder einen übertragenen Betrieb aufgibt. Wer plant, innerhalb des genannten Zeitraums die rechtlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse an einem geschenkten Unternehmen oder einer geschenkten Beteiligung zu verändern, sollte sich zuvor unbedingt beraten lassen.

*Reinhard Knälmann*

grundstücksbezogen angesehen wird die Beurkundung von Grundstückskaufverträgen durch Notare, die Vermittlungsleistung von Maklern bei der Veräußerung oder Vermietung von Immobilien, aber nicht die Veröffentlichung von Immobilienanzeigen oder die Rechts- und Steuerberatung in Grundstückssachen. Darüber hinaus ausgenommen sind nach Auffassung der Finanzverwaltung alltägliche Geschäfte, die durch eine Privatperson oder durch einen Unternehmer für den nichtunternehmerischen Bereich abgeschlossen werden, beispielsweise Kauf und Lieferung von Baumaterial.

Der vorsätzliche oder leichtfertige Verstoß gegen die Pflicht zur rechtzeitigen Erteilung einer Rechnung ist eine **Ordnungswidrigkeit**, die in jedem Einzelfall mit einer Geldbuße bis zu 5.000,00 € geahndet werden kann.

Korrespondierend hierzu sind auch die Vorschriften für die **Aufbewahrung von Rechnungen** verschärft worden. **Unternehmer** sind schon seit dem 01.01.2004 verpflichtet, alle Eingangsrechnungen **zehn Jahre** lang aufzubewahren. Für Werklieferungen und Leistungen, die im Zusammenhang mit einem Grundstück stehen, ist die Aufbewahrungspflicht ab dem 01.08.2004 auch auf **Privatpersonen** ausgedehnt worden. Diese müssen die Rechnung, einen Zahlungsbeleg oder eine andere beweiskräftige Unterlage über Werklieferungen und sonstige Leistungen im Zusammenhang mit einem **Grundstück zwei Jahre lang** aufbewahren. Die Frist beginnt mit dem Ende des Kalenderjahres, in dem die Rechnung ausgestellt wurde. Wer also im Januar 2005 eine Rechnung für Bauarbeiten erhalten hat, die im November 2004 an seinem Privathaus ausgeführt wurden, muss die Rechnung bis zum 31.12.2007 aufbewahren. Der leistende Unternehmer ist verpflichtet, in der Rechnung auf die **Aufbewahrungspflicht hinzuweisen**.

Der vorsätzliche oder leichtfertige Verstoß gegen die Aufbewahrungspflicht ist eine **Ordnungswidrigkeit**. Die Höhe der Geldbuße beträgt bei Unternehmern bis zu 5.000,00 € in jedem Einzelfall, bei Privatpersonen bis zu 500,00 €.

*Dr. Volker Weinreich*

## Bürgerliches Recht: Weitere Änderungen der Verjährungsvorschriften

Nachdem der Gesetzgeber im Rahmen der Schuldrechtsreform das **Verjährungsrecht** des BGB grundlegend reformiert hatte, ist Mitte Dezember des vergangenen Jahres das „Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts“ in Kraft getreten. Damit werden zum einen spezialgesetzliche Verjährungsvorschriften abgeschafft, um zu einer einheitlichen und deshalb übersichtlichen Anwendung der BGB-Vorschriften zu gelangen. Zum anderen dient das Gesetz der Regelung solcher Tatbestände, bei denen die Verkürzung der Regelverjährungsfrist von 30 Jahren auf drei Jahre (vgl. letzte Ausgabe der Mandanteninformation) zu unerwünschten Ergebnissen geführt hat.

Von besonderer Relevanz sind die Änderungen im **GmbH-Gesetz**. Der Gesellschafter, der seine **Stammeinlage** nicht durch die Zahlung eines Geldbetrages, sondern durch eine Sacheinlage erbringt, haftet jetzt für die Dauer von zehn Jahren, falls seine Sacheinlage nicht den Wert der übernommenen Stammeinlage erreicht. Die gleiche Verjährungsfrist gilt für den Anspruch der Gesellschaft auf Leistung der Stammeinlage. Auf zehn Jahre verlängert worden ist auch die Verjährungsfrist für den Anspruch der Gesellschaft auf Erstattung von verbottenen Stammkapitalrückzahlungen an den GmbH-Gesellschafter. Diese Verlängerung gilt jedoch nur gegenüber Gesellschafter, der den zu erstattenden Betrag tatsächlich erlangt hat. Hinsichtlich der Ausfallhaftung der übrigen Gesellschafter bleibt es bei der Fünfjahresfrist.

In der **Insolvenzordnung** ist die zweijährige Frist für die **Anfechtung** von Rechtshandlungen, welche die Insolvenzgläubiger benachteiligen, gestrichen worden. Der Insolvenzverwalter hat jetzt **drei Jahre** Zeit, die Anfechtung durchzusetzen.

Die Voraussetzungen für die Verjährung eines Anspruchs, der aus der Verletzung eines **gesetzlichen Wettbewerbsverbots** herrührt, haben sich geändert: Entsprechende Ansprüche gegen den Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft bzw. gegen ein Vorstandsmitglied der Aktiengesellschaft verjähren zwar wie bisher innerhalb von drei Monaten. Diese Frist beginnt aber nunmehr nicht erst ab Kenntnis des Verstoßes zu laufen, sondern bereits bei grob fahrlässiger Unkenntnis.

Im **Handelsvertreterrecht** hat der Gesetzgeber die gesonderte vierjährige Verjährungsfrist aufgehoben, sodass für Ansprüche aus dem Handelsvertretervertrag die dreijährige Regelverjährungsfrist nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches gilt.

Änderungen haben sich auch im Bereich der Verjährung von **Schadensersatzansprüchen** gegen **Rechts- und Patentanwälte** sowie **Steuerberater** ergeben. Ansprüche gegen diese Personen verjähren nun mit Ablauf der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren. Die Verjährung beginnt aber auch hier erst mit Kenntnis des Anspruchs.

Neben den praktisch wichtigen vorgenannten Änderungen hat der Gesetzgeber zahlreiche weitere Verjährungsvorschriften abgeändert, deren Darstellung im Rahmen dieser Mandanteninformation jedoch nicht möglich ist. Insgesamt bleibt festzuhalten, dass die dreijährige Regelverjährungsfrist des BGB auch für nebensetzliche Ansprüche zunehmend an Bedeutung gewinnt. Da diese Frist jeweils zum Ende des Kalenderjahres zu laufen beginnt bzw. abläuft, wird der 31. Dezember eines jeden Jahres in Zukunft noch stärker als bisher Beachtung finden müssen, damit rechtzeitig verjährungsunterbrechende Maßnahmen eingeleitet werden.

*Dr. Christoph Schäfer*

## Bürgerliches Recht/öffentliches Recht: Grundstückskauf und Bundesbodenschutzgesetz

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in einem Urteil vom 2. April 2004 zu verschiedenen Fragen des Bundesbodenschutzgesetzes (BBodSchG) Stellung genommen, vor allem zum Ausgleichsanspruch desjenigen, der von der Behörde zu Sanierungsmaßnahmen wegen schädlicher Bodenveränderungen als Eigentümer gezwungen worden ist und gegen den Verursacher der Bodenveränderung einen Ausgleichsanspruch auf Erstattung der Kosten geltend machen möchte.

Einige Kernaussagen des BBodSchG sind recht gut nachvollziehbar: Wenn der Boden schädlich verändert ist (also das Erdreich mit Schadstoffen angereichert ist), so kann die Behörde die Beseitigung dieser Schädigung und Gefahrenabwehr verlangen von demjenigen, der sie verursacht hat, aber auch von demjenigen, der augenblicklich Eigentümer (oder Besitzer) ist. Dieser ist der so genannte **Zustandsstörer**. Wer als jetziger Eigentümer, obwohl er die Schädigung nicht verursacht hat,

zu teuren Sanierungsmaßnahmen herangezogen worden ist, hat grundsätzlich einen **Ausgleichsanspruch** auf Kostenerstattung gegen den Verursacher.

Schon dieses noch recht übersichtliche Konzept führt zu erstaunlichen Konsequenzen, wenn im Laufe der Zeit das Grundstück **mehrfach verkauft** worden ist.

Der vom BGH entschiedene Sachverhalt war kompliziert: Am Anfang stand ein Verkäufer V; er hatte eine Brauerei betrieben, die schädliche Bodenverunreinigungen verursacht haben soll; das wird jedenfalls im Urteil zugrunde gelegt. V hat 1990 das Grundstück an den ersten Käufer (K1) verkauft und dabei verabredet: Wenn sich „Altlasten“ im Grundstück zeigen, so könnte deswegen höchstens der Kaufpreis um max. 20 % gekürzt werden, und dies auch nur zeitlich befristet bis zum 05.01.1993. Bis

dahin war es im konkreten Fall zu keiner Sanierungsanforderung gekommen.

K1 hat dann Ende 1991 das Grundstück verkauft an den Zweitkäufer (K2). K2 hat seinerseits 1993 an K3, den späteren Kläger, verkauft. In beiden weiteren Kaufverträgen (K1/K2, K2/K3) war jeweils ein Gewährleistungsausschluss des jeweiligen Verkäufers vereinbart. Nunmehr wurde K3 als Eigentümer von der Behörde in Anspruch genommen, und musste die Bodenverunreinigung beseitigen und sanieren (Kosten: über 325.000,00 € bis zum Urteil, weiterer Aufwand droht).

K3, der für die Sanierung als „Zustandsstörer“ haftete und die beträchtlichen Kosten aufwenden musste, machte nun gegen V den gesetzlichen Ausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG geltend, weil V „Verursacher“ und damit Handlungsstörer für die Bodenverunreinigung war. Man sollte meinen, die für V günstige Regelung im Kaufvertrag mit K1 müsste dazu führen dass V in Zukunft mit später etwa anfallenden Sanierungskosten nichts mehr zu tun hätte und damit nicht belastet würde. Das sieht der BGH anders. Seiner Auffassung nach besteht der Ausgleichsanspruch des K3, und V ist keineswegs „aus dem Schneider“.

Die Kernaussage der BGH-Entscheidung lässt sich so zusammenfassen: K3 ist zu seinem Nachteil nur an das gebunden, was in seinem eigenen Kaufvertrag mit K2 steht. Es mag daher sein, dass K3 gegen K2, der zu seinen eigenen Gunsten einen Gewährleistungsausschluss vereinbart hatte, keine Ansprüche geltend machen kann. Durch nichts ausgeschlossen sei aber der gesetzliche Direktanspruch des in Anspruch genommenen K3 gegen den ursprünglichen Verursacher V. Denn K2 habe ja überhaupt kein Interesse daran, zu Lasten von

K3 irgendwelche Ansprüche gegen V auszuschließen. Folglich könne man das auch nicht in den Vertrag K2/K3 „hineininterpretieren“. Und dem V hilft die Gewährleistungsbegrenzung, die nach dem Zeitablauf hier eigentlich ein Gewährleistungsausschluss wäre, aus seinem Vertrag mit K1 auch nicht.

Es ist damit mehr als fraglich geworden, ob ein Verkäufer, der möglicherweise Umweltschäden an dem Grundstück verursacht hat, kaufvertraglich verlässlich noch eine spätere Inanspruchnahme durch zukünftige Eigentümer, die sanieren müssen, ausschließen kann. Für Unternehmen und Betriebe, die einmal umweltschädliche Verunreinigungen herbeigeführt haben, muss also ohne zeitliche Grenze mit dem Risiko gerechnet werden, dass sie deswegen in Zukunft noch in Anspruch genommen werden können – behördlich, aber auch dann, wenn ein späterer Grundstückseigentümer zur Sanierung herangezogen wurde, durch dessen Ausgleichsanspruch. Schon seit längerem musste die Beratungsempfehlung lauten, durch Verunreinigungen oder „Altlasten“ gefährdete Grundstücke in eine **Objektgesellschaft** einzubringen und damit das Haftungsrisiko möglichst, wenn auch nicht perfekt, „einzukapseln“. Ergänzend muss darauf Bedacht genommen werden, auch die betriebliche Tätigkeit, also die potenzielle Verhaltensstörerschaft bei etwaigen Umweltauswirkungen möglichst objekt- und betriebsbezogen in einer separaten, haftungsbegrenzten gesellschaftsrechtlichen Einheit zur organisieren. Das muss aber rechtzeitig geschehen – wenn erst einmal die konkrete Sanierungsnotwendigkeit behördlich geltend gemacht worden ist, so ist es regelmäßig zu spät.

*Dr. Egon A. Peus*

### **Privates Baurecht: Kein Vertrauensschutz bei der formularmäßigen Vereinbarung einer Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern**

Bereits mit Urteil vom 05.06.1997 hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden, dass eine **formularmäßige Vereinbarung**, nach der ein vertraglich vereinbarter Sicherheitseinbehalt nur gegen eine Gewährleistungsbürgschaft **auf erstes Anfordern** abgelöst werden kann, unwirksam ist. Offen war bisher, ob das Urteil auch auf Verträge Anwendung findet, die vor seinem Bekannt werden geschlossen wurden. Zur gleich gelagerten Frage zur Vertragserfüllungsbürgschaft hat der BGH mit Urteil vom 04.07.2002 Vertrauensschutz gewährt. Er hat entschieden, dass eine Vereinbarung zur Beibringung einer Vertragserfüllungsbürgschaft auf erstes Anfordern in einem vor Bekannt werden des Urteils vom 04.07.2002 geschlossenen Vertrag mit der Maßgabe aufrechterhalten und wirksam bleibt, dass eine normale selbstschuldnerische Bürgschaft ge-

schuldet ist (vgl. unsere Mandanteninformation Oktober 2003).

Mit Urteil vom 09.12.2004 hat der BGH sich nun auch zum Vertrauensschutz zur **Gewährleistungsbürgschaft** auf erstes Anfordern geäußert. Anders als bei der Vertragserfüllungsbürgschaft **lehnt er einen Vertrauensschutz ab**. Die formularmäßige Vereinbarung, die als alleinige Ablösemöglichkeit eine Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern vorsieht, ist **generell unwirksam**. Sie wird auch bei Verträgen, die vor Bekannt werden des Urteils vom 05.06.1997 geschlossen wurden, nicht mit der Maßgabe aufrechterhalten, dass eine normale selbstschuldnerische Bürgschaft geschuldet ist.

*Hans-Jochen Hütter*

## Privates Baurecht: Noch einmal – Vertragsstrafe und Vertrauensschutz

Mit unserer Mandanteninformation Februar 2004 wird auf das BGH-Urteil vom 23.01.2003 zur **Obergrenze einer Vertragsstrafenvereinbarung** eingegangen. Der BGH hat mit dem Urteil seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben. Eine Vertragsstrafenvereinbarung hält er nun bereits dann für unwirksam, wenn sie eine Obergrenze von mehr als 5 % der Auftragssumme vorsieht (zuvor lag die Wirksamkeitsschwelle bei 10 %). Der BGH gewährt allerdings einen gewissen **Vertrauensschutz**. Nach dem Urteil vom 23.01.2003 bleiben Vertragsstrafenvereinbarungen mit einer Obergrenze von 10 % wirksam, wenn sie vor dem Bekanntwerden des Urteils geschlossen wurden. Voraussetzung ist aber, dass ein bestimmtes Auftragsvolumen nicht überschritten wird. Dazu, bis zu welchem Auftragsvolumen der Vertrauensschutz greift, enthält das Urteil vom 23.01.2003 keine klare Aussage. Mit Urteil vom 08.07.2004 hat der BGH nun Klarheit geschaffen. Er hat eine für die Praxis tragbare Festlegung vorgenommen. Bei Verträgen ab einer **Abrech-**

**nungssumme** von DM 15.000.000,00 (also etwa 7,65 Mio. €) greift der Vertrauensschutz nicht mehr; eine Vertragsstrafenvereinbarung in solchen Verträgen mit einer Obergrenze von 10 % ist auf jeden Fall unwirksam. Bei Verträgen unterhalb dieser Abrechnungssumme gewährt der BGH den Vertrauensschutz, der nunmehr für alle Verträge gelten soll, die bis zum 30.06.2003 geschlossen wurden. Ob der BGH im Übrigen bewusst von Auftragsvolumen zu Abrechnungssumme als Berechnungsgrundlage übergegangen ist, ist dem letztgenannten Urteil nicht zu entnehmen.

Fazit: Vertragsstrafenvereinbarungen mit einer Obergrenze von 10 % bleiben ungeachtet des Urteils des BGH vom 23.01.2003 wirksam, wenn der entsprechende Vertrag eine Abrechnungssumme von unterhalb DM 15.000.000,00 enthält und bis zum 30.06.2003 geschlossen wurde.

*Hans-Jochen Hütter*

## Immobilienrecht: Mietrecht und Umweltschutz

Ein Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 28. Juli 2004 muss Vermieter von Gewerbeimmobilien nachdenklich stimmen. Es geht um die Frage, wer die Kosten für bestimmte **Umweltschutzmaßnahmen** trägt.

Im Urteilsfall hatte der Eigentümer und Vermieter Geschäftsräume vermietet zum Betrieb eines Kfz-Handels. Der Mietvertrag gewährte dem Mieter ausdrücklich das Recht, in einer Pflegehalle Neufahrzeuge zu **entwachsen**. Die Schönheitsreparaturen soll der Mieter tragen; die Unterhaltung der Mietsache sollte sich nach dem Gesetz richten. Nach der gesetzlichen Regelung muss dann **der Vermieter** die Mietsache **gebrauchstauglich** instand halten. Das wurde im Urteilsfalle dem Vermieter zum Verhängnis.

Bei der Entwachsung fallen Rückstände an. Diese können in Erdreich oder Grundwasser Umweltschäden hervorrufen, also eine ordnungswidrige und sanierungsbedürftige Verunreinigung herbeiführen. Deswegen müssen die umweltschädlichen Stoffe durch Koaleszenzabscheider abgeschieden und gesondert entsorgt werden, und der Betrieb der Anlage führt zu erheblichem Kostenaufwand.

Im konkreten Fall hatten sich die Vertragsparteien zerstritten zur Frage, wer die Kosten für die Instandhaltung des Abscheiders zu tragen hätte. Deswegen wurde er zeitweise überhaupt nicht betrieben, und die schädlichen Abwässer gelangten in das Erdreich. Jedenfalls wurde der Eigentümer zu Sanierungsmaßnahmen von der Behörde herangezogen. Er wollte gegen den Mieter auch den bodenschutzrechtlichen **Ausgleichsanspruch** (siehe dazu den vorstehenden Beitrag) geltend machen und argumentierte, der Mieter sei ja **Verursacher**. Der BGH sieht das anders:

- Der Vermieter muss mangels abweichender vertraglicher Verabredung auf eigene Kosten die Mietsache so unterhalten, dass der Mieter sie vertragsgerecht nutzen kann.
- Würde diese erlaubte Nutzung ohne besondere Schutzmaßnahmen zu Umweltschäden führen, also etwa Boden- und Grundwasser verunreinigen, so **muss der Vermieter(!)** auf eigene Kosten(!) **die Schutzmaßnahmen ergreifen** und die entsprechende Anlage betreiben und instand halten.
- Wenn der Mieter eine solche Schutzmaßnahme unterlässt, also etwa den Koaleszenzabscheider nicht instand hält oder repariert (und deswegen das von ihm verschmutzte anfallende Abwasser ein Gewässer oder den Boden verunreinigt), so haftet der Mieter deswegen nicht etwa dem Vermieter gegenüber wegen Schlechterfüllung vertraglicher Pflichten.
- Das sei gleichzeitig eine zivilrechtlich vom BBoSchG abweichende Regelung, die einen Ausgleichsanspruch des geschädigten Grundstückseigentümers gegen den Mieter (obwohl dieser durch eigene Handlung die Schäden verursacht hat) ausschließe.

Diese Entscheidung muss Anlass sein, ganz grundlegend das **Konzept der Risiko- und Lastenverteilung bei gewerblichen Mietverträgen** zu überprüfen und sorgsam neu zu vereinbaren. Vor allem muss sich jeder Vermieter von vornherein genauestens Gedanken darüber machen, ob und in welchem Umfang die mietvertraglich vorgesehene Nutzung zu irgendwelchen umweltschädlichen Ausföhrungen führen kann – insbesondere auch bei dem „Normalbetrieb“ des Mieters.

*Dr. Egon Peus/Dr. Matthias Koch*

## Insolvenzrecht: Vorsicht bei der Gestaltung einer Rangrücktrittsvereinbarung

Sinn und Zweck einer Rangrücktrittsvereinbarung ist, die Passivierung einer Verbindlichkeit in der Überschuldungsbilanz der Gesellschaft und damit den Eintritt der Überschuldung zu verhindern. Besonders praxisrelevant ist dies für Gesellschafterdarlehen. Bei der konkreten Gestaltung einer Rangrücktrittsvereinbarung ist jedoch in zweierlei Hinsicht Vorsicht geboten.

**Insolvenzrechtlich** ist eine **Nicht-Passivierung der Verbindlichkeit in der Überschuldungsbilanz** nur durch die **Vereinbarung eines qualifizierten Rangrücktritts** zu erreichen. Nach der Rechtsprechung ist ein qualifizierter Rangrücktritt nur anzunehmen, wenn der Gesellschafter sinngemäß erklärt, er wolle eine **Bedienung seiner Darlehensforderung erst nach der Befriedigung sämtlicher Gesellschaftsgläubiger und – bis zur Abwendung der Krise – auch nicht vor, sondern nur zugleich mit den Einlagerückgewähransprüchen seiner Mitgesellschafter** erhalten. Ausdrücklich wird gefordert, dass sich der Gesellschafter mit seiner Darlehensforderung auf die Stufe von statutarischem Eigenkapital begibt.

Darüber hinaus ist auch in **steuerrechtlicher** Hinsicht bei der Formulierung der Rangrücktrittsvereinbarung Vorsicht geboten. Hierfür ist maßgeblich,

ob die Vereinbarung eines Rangrücktritts zu einem **Passivierungsverbot der Verbindlichkeit in der Steuerbilanz** der Gesellschaft führt. Einem Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 18.08.2004 zufolge ist ein mögliches Passivierungsverbot dem neu eingeführten § 5 Abs. 2a Einkommensteuergesetz (EStG) zu entnehmen. Würde die Tilgung der Verbindlichkeit **allein in die Abhängigkeit zukünftiger Bilanzgewinne** gestellt, so könne die Verbindlichkeit erst in dem Veranlagungszeitraum passiviert werden, in dem auch der Bilanzgewinn fällt. Dies hätte eine Erhöhung der Steuerlast der Gesellschaft zur Folge. Eine Anwendung des § 5 Abs. 2a EStG und die damit verbundene Annahme eines Passivierungsverbotes scheidet hingegen aus, sofern die Tilgung nicht ausschließlich aus einem zukünftigen Bilanzgewinn, sondern vielmehr auch **aus sonstigem die Verbindlichkeiten der Gesellschaft**

**übersteigenden Vermögen** erfolgen kann. Um den Sanierungszweck, der dem Rangrücktritt zugrunde liegt, nicht durch ungewollte steuerliche Konsequenzen zu gefährden, sollte in der Rangrücktrittsvereinbarung ausdrücklich auch die Möglichkeit der Tilgung der Verbindlichkeit aus sonstigem Vermögen enthalten sein.

*Dr. Thomas Huesmann*

## Arbeitsrecht: Neue Klippen in der Sozialauswahl

Trotz der vielfältigen Versuche des Gesetzgebers, das Kündigungsrecht zu vereinfachen und dadurch Rechtssicherheit zu schaffen, stellt die Rechtsprechung gerade im Bereich der betriebsbedingten Kündigung zunehmend komplexere Anforderungen. Eine neue Entscheidung des **Landesarbeitsgerichts (LAG) Düsseldorf vom 04.11.2004** zeigt dies eindrucksvoll. Eine Arbeitnehmerin verteidigte sich gegen eine betriebsbedingte Kündigung, indem sie die Sozialauswahl im Verhältnis zu einer Kollegin rügte. Im Hinblick auf Alter und Betriebszugehörigkeit war diese Kollegin geringfügig schutzwürdiger. Die unverheiratete Klägerin war einem Kind zum Unterhalt verpflichtet, die Kollegin **Doppelverdiener**. Der Arbeitgeber hatte beide Unterhaltspflichten gleich gewichtet, daher die Kollegin für sozial schwächer gehalten und die Klägerin entlassen – ganz im Sinne vieler Punkteschemata, in denen Ehepartner noch immer höher bewertet werden als Kinder.

Das LAG Düsseldorf hat sich auf den Standpunkt gestellt, dass nicht die Ehe selbst, sondern **nur die tatsächlichen Unterhaltspflichten** im Rahmen der Sozialauswahl berücksichtigt werden dürfen. Wenn der Verdienst des Ehegatten dazu führe, dass er nicht mehr unterhaltsberechtigter sei, dürfe er daher im Rahmen der Sozialauswahl nicht berücksichtigt werden. Damit war die Klägerin aufgrund ihrer Unterhaltspflicht sozial schutzwürdiger und die Kündigung unwirksam.

Auch wenn diese Entscheidung auf den ersten Blick plausibel klingt, stellt sie den Arbeitgeber vor nahezu unlösbare Probleme. Sie verlangt von ihm zu beurteilen, ob das Einkommen des Ehegatten die Unterhaltspflicht ausschließt. Zudem dürfe sich der Arbeitgeber bei der Beurteilung der Sozialkriterien nicht einmal auf die Eintragung in der Lohnsteuerkarte verlassen, sondern sei verpflichtet, sich bei jedem Mitarbeiter gesondert zu erkundigen.

Ob sich diese Rechtsprechung letztlich durchsetzen wird, ist noch nicht absehbar. Das Bundesarbeitsgericht hat in einem Urteil aus dem Jahre 1985 erklärt, dass im Rahmen einer Einzelfallabwägung beispielsweise berücksichtigt werden **könne**, ob der Doppelverdienst zur Existenzsicherung der Familie erforderlich sei. Im Jahr 2002 hat es dagegen ein Punkteschema als „noch vertretbar“ abgesegnet, in dem ein **kirchlicher** Arbeitgeber acht Punkte für verheiratete Mitarbeiter unabhängig von ihrem Einkommen vergeben hat, aber nur 4 Punkte für Kinder und 1 -2 Punkte pro Jahr der Beschäftigung und Alter. Auch das LAG Niedersachsen hat noch am 28.05.2004 ein derartiges Punkteschema akzeptiert.

Eine allgemeingültige Handlungsempfehlung lässt sich in diesem Falle kaum abgeben. Wenn ein Betriebsrat vorhanden ist, ist zu überlegen, ob im Interesse der Rechtssicherheit in einer Betriebsvereinbarung festgelegt werden soll, wie die sozialen Gesichtspunkte im Verhältnis zueinander zu bewerten sind. Dies erlaubt eine gewisse Pau-



schalierung; diese Bewertung kann nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit hin überprüft werden. Dringend abzuraten ist davon, Ehegatten höher zu bewerten als Unterhaltspflichten gegenüber Kindern. Wenn beurteilt werden kann, ob die Ehepartner tatsächlich unterhaltsberechtig sind, dürften rechtlich keine Einwendungen dagegen bestehen, Doppelverdiener unberücksichtigt zu lassen.

Einvernehmen scheint in der Rechtsprechung dahingehend zu bestehen, **dass der Arbeitgeber sich nicht auf die Daten der Lohnsteuerkarte verlassen darf**. Insbesondere Kinderfreibeträge lassen keine zuverlässigen Rückschlüsse auf die Zahl der unterhaltsberechtigten Kinder zu. Nach Möglichkeit sollte sich der Arbeitgeber daher vor Ausspruch von Kündigungen über die Sozialdaten informieren. Diese Anfrage ist jedoch nicht ohne Risiko für ihn: wenn die Mitarbeiter wissen, dass Kündigungen drohen, könnten sie sich um Sonderkündigungsschutz bemühen, indem sie Elternzeit

beantragen, Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft stellen oder sich für Betriebsratswahlen aufstellen lassen. Wenn bisher kein Betriebsrat besteht, können die Arbeitnehmer sogar auf den Gedanken kommen eine Wahl einzuleiten, um Ansprüche auf Sozialplanabfindungen zu erwirken.

Als Kompromiss bietet es sich an, in den **Arbeitsvertrag** eine hervorgehobene Klausel aufzunehmen, in der sich der Arbeitnehmer verpflichtet, Änderungen bei bestimmten Sozialdaten (Familienstand, Kinder, Unterhaltspflichten, Schwerbehinderung etc.) dem Arbeitgeber unverzüglich mitzuteilen. Noch nicht gerichtlich geklärt ist allerdings, ob die so mitgeteilten Sozialdaten auch dann Grundlage für die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers sein dürfen, wenn sie veraltet oder sonst unrichtig sind.

*Inken Hansen*

### Arbeitsrecht: Vorsicht bei der Befristung von Arbeitsverträgen!

Die Befristung von Arbeitsverträgen ist nicht nur bei einem vorübergehenden erhöhten Bedarf ein beliebtes Instrument der Personalpolitik, sondern wird mehr und mehr als Chance genutzt, in der Anfangszeit eines Beschäftigungsverhältnisses das Zusammenpassen der Parteien über einen längeren Zeitraum hinweg zu testen, ohne den Kündigungsschutz berücksichtigen zu müssen.

Sollte der Mitarbeiter nicht irgendwann in der Vergangenheit bereits vom Arbeitgeber beschäftigt worden sein, ist eine Befristung ohne „sachlichen Grund“ gemäß § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) bis zu einer Dauer von zwei Jahren möglich. Innerhalb dieser Gesamtdauer kann die Befristung zweimal verlängert werden.

Ein aktuelles Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 01.12.2004 gibt Anlass, in diesem Zusammenhang noch einmal an das **Schriftformerfordernis** zu erinnern. Gemäß § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die Befristung von Arbeitsverträgen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, d.h. einer von beiden Vertragsparteien eigenhändig unterschriebenen Vereinbarung.

In dem durch das BAG entschiedenen Fall hatten sich die Vertragsparteien mündlich über eine zweijährige Befristung geeinigt. Der Vertrag wurde je-

doch aus organisatorischen Gründen erst **wenige Tage nach Arbeitsantritt unterzeichnet**. Das BAG hat dem Arbeitnehmer bestätigt, dass im Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme ein **unbefristetes Arbeitsverhältnis** zustande gekommen ist. Durch die nachträgliche Unterzeichnung des befristeten Arbeitsvertrages ist nicht etwa ein neues, zeitlich befristetes Arbeitsverhältnis entstanden. Auch die mündliche und daher nichtige Vereinbarung über die Befristung konnte durch die Vereinbarung nicht wirksam bestätigt werden. Das Beschäftigungsverhältnis endet daher nicht automatisch mit dem Ende des vereinbarten Zeitraumes, sondern kann nur noch bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes beendet werden.

**Handlungsempfehlung:** Wenn eine Befristung vereinbart werden soll, ist dringend darauf zu achten, dass das Beschäftigungsverhältnis erst angetreten wird, **nachdem** eine schriftliche Vereinbarung unterzeichnet worden ist. Selbst wenn kurzfristig Beschäftigungsbedarf besteht und der personalverantwortliche Mitarbeiter nicht greifbar ist, darf der neue Mitarbeiter ohne eine schriftliche Vereinbarung die Arbeit nicht antreten. Darauf sollten insbesondere auch die jeweiligen Vorgesetzten vor Ort hingewiesen werden.

*Inken Hansen*

### Arbeitsrecht: Neue Rechtsunsicherheit bei Massenentlassungen

Auch das Arbeitsrecht wird durch europarechtliche Vorgaben wesentlich bestimmt. Ein brandaktuelles **Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 27.01.2005** kann zu einem vollständigen Umbruch in der Praxis betriebsbedingter Entlassungen führen.

Gemäß § 17 Kündigungsschutzgesetz, der auf eine EG-Richtlinie zurückgeht, muss der Arbeitgeber der Agentur für Arbeit Anzeige erstatten, bevor er

- in Betrieben mit mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern mehr als 5 Arbeitnehmer innerhalb von 30 Tagen entlässt,

- in Betrieben mit mindestens 60 Arbeitnehmern mindestens 10 % der Arbeitnehmer oder aber mehr als 25 entlässt oder
- in Betrieben mit mindestens 500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer entlässt.

Zudem muss er zuvor den Betriebsrat über die Maßnahme informieren und sie mit ihm beraten. Grundsätzlich werden Entlassungen vor Ablauf eines Monats nach der Anzeige nicht wirksam.

Die deutsche Arbeitsgerichte verstehen seit 1960 Entlassungen dahingehend, dass das **tatsächliche Ausscheiden der Arbeitnehmer** aus dem Arbeitsverhältnis gemeint ist und nicht schon der Ausspruch der Kündigungen. Massenentlassungsanzeigen waren daher in der Vergangenheit vor allem bei Stilllegung von Betrieben oder Betriebsteilen erforderlich, weil alle oder eine Vielzahl von Arbeitnehmern zur gleichen Zeit ausschieden.

Nach dem genannten Urteil des EuGH soll dieses Verständnis falsch sein. **Entlassung ist demnach bereits die Entscheidung über die Kündigung.** Dies führt dazu, dass die Schwellenwerte erheblich früher erreicht werden, beispielsweise wenn in einem kleineren Betrieb innerhalb von 30 Tagen fünf betriebsbedingte Kündigungen ausgesprochen werden. **Zudem müssen die Massenentlassungsanzeige erfolgt und das Beteiligungsverfahren des Betriebsrates vollständig abgeschlossen sein, bevor eine Kündigung ausgesprochen wird.** Es ist daher europarechtlich nicht möglich, über den Sozialplan weiter zu verhandeln, nachdem Kündigungen ausgesprochen wurden.

Welche konkrete Bedeutung diesem Urteil für die deutsche Praxis zukommen wird, ist noch offen. Europarechtliche Richtlinien entfalten keine unmittelbare Wirkung zwischen Privaten, nur die öffentlichen Arbeitgeber sind unmittelbar an sie gebunden. Andererseits ist das deutsche Recht europarechtskonform auszulegen, soweit dies nach dem Wortsinn möglich ist. Da im allgemeinen Sprachgebrauch „Entlassung“ häufig auch als „Kündigungsausspruch“ verstanden wird, ist nicht ausgeschlossen, dass deutsche Gerichte sich dem Urteil des EuGH anschließen und daher Kündigungen für unwirksam halten werden, die vor Erstattung der Massenentlassungsanzeige ausgesprochen wurden. Auch aus Gerichtskreisen wird jedoch bereits vereinzelt vertreten, dass eine solche Auslegung mit dem deutschen Gesetzestext nicht vereinbar sei und daher alles beim Alten bleiben werde.

Es empfiehlt sich trotzdem, vorsorglich in Zweifelsfällen die Massenentlassungsanzeige bereits vor Ausspruch der Kündigungen zu erstatten und das Konsultationsverfahren mit dem Betriebsrat vorher vollständig abzuschließen, wenn dies irgend möglich ist. Da die jeweilige Anzeige nur während einer Freifrist von 90 Tagen wirkt und nicht abgeschlossen ist, dass die deutschen Gerichte sich dem EuGH nicht anschließen werden, wird dann mindestens einen Monat vor dem Ausscheiden der Arbeitnehmer gegebenenfalls eine zweite Massenentlassungsanzeige erforderlich sein.

*Inken Hansen*

## Vergaberecht: EuGH schafft Rechtssicherheit für PPP-Projekte

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat am 11. Januar 2005 ein mit Spannung erwartetes **Grundsatzurteil** zur Anwendbarkeit des Vergaberechts bei der **Vergabe von öffentlichen Aufträgen an PPP-Gesellschaften** erlassen und damit in wichtigen Rechtsfragen für Klarheit gesorgt. Die Stadt Halle hatte im Dezember 2001 ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens Verhandlungen mit der RPL Recyclingpark Lochau GmbH über den Abschluss eines Entsorgungsvertrages aufgenommen. An der RPL sind die Stadt Halle mittelbar zu 75,1 % sowie ein privater Partner zu 24,9 % beteiligt; Beschlüsse der Gesellschafterversammlung bedurften höchstens einer Mehrheit von 75 % der Stimmen. Aufgrund dieser Konstellation ging die Stadt Halle in Anbetracht einer früheren Entscheidung des EuGH davon aus, dass es sich bei der Vergabe des Entsorgungsvertrages um einen ausschreibungsfreien internen Vorgang, eine so genannte „**In-house**“-Vergabe, handele. Ein Wettbewerber der RPL erhielt Kenntnis von der Absicht der Stadt Halle und beantragte bei der Vergabekammer die **Verpflichtung der Stadt Halle zur Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung**. Das Oberlandesgericht Naumburg als Beschwerdeinstanz hatte Zweifel an der Anwendbarkeit der seinerzeit vom EuGH für eine Ausnahme vom Vergaberecht aufgestellten Kriterien und legte

diesem die Sache gemäß Artikel 234 EG-Vertrag zur Vorabentscheidung vor.

Das Urteil des EuGH fiel kurz und bündig aus: **Jede Vergabe** eines öffentlichen Auftrags an eine Gesellschaft, an der auch ein **privater Partner** beteiligt sei, unterliege dem Vergaberecht und damit grundsätzlich einer **Pflicht zur europaweiten Ausschreibung**. Eine Einzelfallbetrachtung anhand des Kriteriums der Beherrschung der Gesellschaft durch den öffentlichen Auftraggeber, wie sie auch der **aktuelle Arbeitsentwurf** des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit zur **Neuregelung des Vergaberechts** vorsieht, schloss der Gerichtshof aus. Eine **Ausnahme** scheint er unter bestimmten Voraussetzungen allerdings für die Vergabe von Aufträgen an eine Gesellschaft zuzulassen, an der zwar neben dem Auftraggeber noch andere, allerdings **ausschließlich öffentliche** Gesellschafter beteiligt sind („**kommunale Kooperationsgesellschaft**“). Sofern deren Gesellschaftszweck auf die Verfolgung im öffentlichen Interessen liegender Aufgaben gerichtet ist, bedarf die Auftragserteilung offenbar keiner Ausschreibung. Darüber hinaus entschied der EuGH, dass auch Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber außerhalb eines förmlichen Vergabeverfahrens –

etwa im vorliegenden Fall die **Entscheidung, überhaupt keine Ausschreibung durchzuführen** – der **gerichtlichen Kontrolle unterliegen**.

Die Entscheidung des EuGH bedeutet einen erheblichen Gewinn an Rechtssicherheit und schafft **verlässliche Rahmenbedingungen für Privatisierungen**. Öffentliche Auftraggeber haben künftig die klare Alternative, ob sie im wettbewerblichen Auswahlverfahren den besten privaten Partner mit der Erfüllung von Versorgungsaufgaben betrauen oder aber diese selbst – gegebenenfalls in

Kooperation mit anderen Kommunen – erfüllen wollen. Unternehmen, die an derlei Aufträgen interessiert sind, hat der Gerichtshof wieder einmal den Rücken gestärkt und klar gestellt, dass auch so genannte „**De-facto“-Vergaben der Nachprüfung durch die Vergabekammern** unterliegen. Ob dies auch dann gilt, wenn der Zuschlag bereits erteilt wurde – was mangels Kenntnis von der Auftragserteilung der praktisch wichtigste Fall sein dürfte –, ist damit allerdings noch nicht geklärt.

*Dr. Andreas Lotze*

## Kartellrecht: Fusionskontrolle im ÖPNV-Bereich

Der gesetzliche Regulierungsrahmen des Öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) bewirkt, dass die Wettbewerbsintensität im ÖPNV nur in Teilbereichen ausgeprägt ist. Ausschlaggebend hierfür ist vor allem, dass bestimmte Beschlüsse und Verträge zwischen Verkehrsgesellschaften dem **Kartellverbot entzogen** sind. Diese gesetzlichen Freistellungsregelungen vom Kartellrecht bilden die Grundlage für die Gründung von verkehrspolitisch erwünschten Verkehrsverbänden und die Vereinbarung einheitlicher Verbundtarife sowie die Abstimmung der Fahrpläne zwischen den Mitgliedern eines Verkehrsverbundes. Damit ist der **Wettbewerb im Markt**, also die Wettbewerbsbeziehung zwischen Verkehrsunternehmen in einem bestimmten Verkehrsraum, faktisch ausgeschlossen. Anders verhält es sich bei dem **Wettbewerb um den Markt**, mithin bei der Frage, durch wen eine Verkehrsdienstleistung erbracht wird. Hier ist es Anliegen des Bundeskartellamtes, mit dem Mittel der uneingeschränkt anwendbaren Fusionskontrolle den Wettbewerb weiter zu stärken. Einem Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. Dezember 2004 sind diesbezüglich nun aber neue – zu den bisherigen Auffassungen konträr laufende – Vorgaben zu entnehmen. Den Hintergrund und die Entscheidung wollen wir nachfolgend kurz beleuchten:

Grundlage für eine Betätigung im ÖPNV (lokaler Verkehr mit Bussen, Straßen- und U-Bahnen) ist grundsätzlich die Erteilung einer Linienkonzession. Diese ist auf maximal acht (Busverkehr) bzw. 25 Jahre (Straßenbahnen) befristet. Das Verfahren zur Erteilung einer Verkehrs-Konzession unterscheidet zwischen **eigen- und gemischtwirtschaftlichen Verkehren**. Eigenwirtschaftlich sind - stark verkürzt - Verkehrsdienstleistungen, die kostendeckend betrieben werden. Gemeinwirtschaftliche Verkehre bedürfen der Bezuschussung und sind ausschreibungspflichtig. In der Praxis wurde bislang die überwiegende Anzahl der Verkehre als eigenwirtschaftlich qualifiziert, obwohl auch hier eine (interne) Bezuschussung u. a. durch Verlustausgleich im finanzwirtschaftlichen Querverbund (meist) mit den Energieversorgungsunternehmen stattgefunden hat, so dass oftmals Ausschreibungen von Verkehrsdienstleistungen unterbleiben konnten. Eine solche Vorgehensweise ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes in Sachen **Altmark Trans** (EuGH,

Urteil vom 24. 7. 2003, dazu Lotze/Jennert, Zeitschrift für Kommunal Finanzen 2004, Seite 289 ff.) zwar unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. Gleichwohl sind mittlerweile vor allem kleinere kommunale Verkehrsgesellschaften dazu übergegangen, weitere Gesellschafter in ihr bereits mit einer Verkehrs-Konzession ausgestattetes Verkehrsunternehmen aufzunehmen. Bei den neuen Partnern handelt es sich vorzugsweise um wirtschaftlich potente private Verkehrsunternehmen und Finanzinvestoren, die im ÖPNV-Markt Wachstumspotential sehen. Für die bislang überwiegend in öffentlicher Hand gehaltenen Verkehrsunternehmen liegt der Vorteil eines privaten Partners in Effizienzsteigerungen und dem **Rückgang der (internen) Bezuschussung**. Da es sich hierbei aber zumeist um Zusammenschlüsse im Sinne der §§ 35, 37 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) handelt, sind für derlei Transaktionen die Voraussetzungen der deutschen **Fusionskontrolle zu beachten**.

Der Zusammenschlusskontrolle unterliegen alle Unternehmen, die im letzten Geschäftsjahr vor dem geplanten Zusammenschluss insgesamt weltweit Umsatzerlöse von mehr als 500 Millionen Euro erzielt haben und von denen mindestens ein Unternehmen im Inland Umsatzerlöse von mehr als 25 Millionen Euro erwirtschaftet hat. Fusionieren somit zwei Unternehmen dieser Kategorie oder gründen sie bspw. ein Gemeinschaftsunternehmen, ist dies beim Bundeskartellamt in Bonn präventiv, also vor dem Vollzug des Vorhabens, anzumelden. Andernfalls drohen Bußgelder und – schlimmstenfalls – die Entflechtung. Das Bundeskartellamt unterzieht dem Zusammenschlussvorgang im Rahmen seiner Prüfung stets einem so genannten Marktbeherrschungstest. Sofern der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung der beteiligten Unternehmen begründet oder verstärkt, wird dieser untersagt oder nur unter Auflagen freigegeben.

Für die Betroffenen von ganz entscheidender Bedeutung ist damit, wie das Bundeskartellamt den Markt, auf dem sie tätig sind, definiert. Offensichtlich ist, dass in den meisten Fällen eine räumlich weite Marktabgrenzung vorteilhaft ist, da sich so die jeweiligen Marktanteile verringern können. Diesem Wunsch kam das Bundeskartellamt bislang im hier interessierenden Nahverkehrsbereich aber nicht nach. Vielmehr definierte es in einer ganzen Reihe von fusionskontrollrechtlichen Entscheidungen den

**Markt für die Erbringung von ÖPNV-Verkehrsdienstleistungen** sehr streng anhand der **regionalen Verkehrsbedürfnisse**. Argumentiert wurde, dass weder aus Sicht des Fahrgastes noch aus Sicht des Aufgabenträgers die Verkehrsleistungen in dem jeweils angesiedelten regional begrenzten Gebiet austauschbar mit Nahverkehrsdienstleistungen anderer Gebiete Deutschlands seien. Die Märkte sollten sich daher bspw. nur auf den **Großraum Göttingen** oder den **Großraum Hannover** erstrecken. Die Folge hieraus war, dass die Marktanteile in Fällen unter Beteiligung größerer Unternehmen oftmals die Marktbeherrschungsvermutung von 33 % überschritten und die Vorhaben durch das Amt nur mit Auflagen (Durchführung von Ausschreibungen) freigegeben oder teilweise sogar ganz untersagt wurden. Den Verkehrsunternehmen war somit die Aufnahme von großen, deutschlandweit aktiven privaten Verkehrsgesellschaften in ihre Verkehrsunternehmen deutlich erschwert.

Das **OLG Düsseldorf ist dieser Praxis** nun mit seinem Beschluss vom 22. Dezember 2004 **entgegengetreten**. Der Kartellsenat nimmt - anders als das Bundeskartellamt - keine regionalen Märkte an, sondern geht in seiner **räumlichen Marktdefinition wesentlich weiter**. Auf diese Weise wird es – so im vorliegenden Fall – der DB Stadtverkehr, der Üstra Hannoverschen Verkehrsgesellschaft und der Norddeutschen Landesbank (NordLB) möglich, ein Gemeinschaftsunternehmen zu gründen. Zwar ist die Entscheidung noch nicht rechtskräftig. Es wäre jedoch zu begrüßen, wenn – da es aller Voraussicht nach zu einer Rechtsbeschwerde durch das Bundeskartellamt kommen wird - der Bundesgerichtshof es bei der weiten Marktdefinition des OLG Düsseldorf belässt. Denn auf diese Weise würden sich die gestalterischen Spielräume von Verkehrsunternehmen für **strategische Allianzen** mit Großunternehmen beträchtlich erhöhen.

*Stefan Mager*

### **Neue Medien: Rechtliche Anforderungen an einen Internetauftritt**

Der Internetauftritt ist heute für die meisten Unternehmen ein selbstverständliches Mittel, um sich Geschäftspartnern und Interessenten zu präsentieren. Dabei wird die Homepage häufig durch das Angebot zum Bezug eines Newsletters ergänzt. Der Besucher der Internetseite kann seine E-mail-Adresse angeben und erhält dann regelmäßig aktuelle Informationen zum Unternehmen und zu dessen Leistungen. Neben dieser auf Werbung und Präsentation gerichteten Nutzung entdecken auch immer mehr Unternehmer das Internet als Handelsplattform und bieten ihre Produkte und Dienstleistungen online an. Bei diesen geschäftlichen Aktivitäten steht für die meisten Unternehmen zunächst die technische Umsetzung im Vordergrund. Die zahlreichen Rechtsvorschriften, die es zu beachten gilt und die sich in der jüngsten Vergangenheit geändert haben, werden hingegen vernachlässigt. Dies kann zu erheblichen Problemen und Kosten führen, z.B. wenn Wettbewerber oder Ordnungsbehörden gegen den Verantwortlichen vorgehen. Mit überschaubarem Aufwand lassen sich diese Schwierigkeiten vermeiden, indem bei der Gestaltung des Internetauftritts die gesetzlichen Anforderungen berücksichtigt werden bzw. der bestehende Internetauftritt entsprechend überarbeitet wird.

Gewisse Verbreitung gefunden hat mittlerweile die Einrichtung eines Impressums (genauer: Allgemeine Informationspflicht nach dem Teledienste-Gesetz oder dem Mediendienste-Staatsvertrag). Häufig teilt der Inhaber der Homepage aber darin lediglich seinen Namen und seine Adresse mit. Dies genügt nicht den rechtlichen Anforderungen. Berücksichtigung finden müssen z.B. auch Handelsregisterangaben und Vertretungsverhältnisse sowie die Umsatzsteueridentifikationsnummer. Unter Umständen, insbesondere bei Freiberuflern, muss auf berufsrechtliche Vorschriften und die zuständigen Aufsichtsbehörden hingewiesen werden.

Wer den Besuchern seiner Homepage einen **Newsletter** anbieten will, hat insbesondere die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb zu berücksichtigen. Dieses Gesetz ist im Sommer diesen Jahres grundlegend reformiert worden und ordnet E-mail-Werbung, zu der auch der Newsletter zählt ist, in der Regel als sog. „unzumutbare Belästigung“ ein. Damit ist die Versendung eines Newsletters grundsätzlich untersagt, es sei denn, der Empfänger hat vorher in die Versendung **eingewilligt**. Zwar ist die Eintragung in die Empfängerliste grundsätzlich als Einwilligung zu betrachten. Doch hat der Anbieter eines Newsletters sicherzustellen, dass die Einwilligung auch tatsächlich von demjenigen stammt, der sich in die Mailing-Liste einträgt. Schließlich hat der Versender eines Newsletters dafür zu sorgen, dass der Empfänger ihn jederzeit wieder abbestellen kann. Außerdem sind datenschutzrechtliche Vorgaben zu beachten.

Bei dem Betrieb eines Online-Shops bestimmen sich die anwendbaren Vorschriften ganz maßgeblich danach, ob das Angebot an Verbraucher gerichtet ist oder nur Unternehmer angesprochen werden sollen. Die im ersten Fall zu beachtenden Verbraucherschützenden Regelungen, insbesondere die Vorschriften über den **Fernabsatz**, sind komplex. Doch auch im elektronischen Geschäftsverkehr mit Unternehmern sieht das Gesetz **Informationspflichten** vor. Ihr Inhalt richtet sich nach der sog. BGB-Informationspflichten-Verordnung. Notwendig ist insbesondere, dass dem Kunden die einzelnen technischen Schritte aufgezeigt werden, die zum Vertragsschluss führen. Der Online-Anbieter muss seinem Kunden mitteilen, ob der elektronische Vertrag gespeichert wird und ob er dem Kunden zugänglich ist. Schließlich muss der Unternehmer seinem Kunden aufzeigen, wie er Eingabefehler vor Aufgabe der Bestellung korrigieren kann.

Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Internetnutzung sind stets die **datenschutzrechtlichen** Bestimmungen zu beachten, wenn der Nutzer persönliche Daten wie z.B. die E-mail-Adresse angibt und diese an den Unternehmer übermittelt. Hier sollte stets eine Einwilligung in die Speicherung und Nutzung eingeholt werden. Dabei ist zu beachten,

dass diese **ausdrücklich** zu erklären ist. Eine Einwilligungserklärung in den Allgemeinen Geschäfts- oder Nutzungsbedingungen und ein Hinweis auf das datenschutzrechtliche Regelwerk genügen nicht den Anforderungen an eine wirksame Einwilligung.

*Dr. Christian Stenneken*

<b>Veranstaltungen (Seminare etc) unter Beteiligung unserer Rechtsanwälte:</b>			
<b>Veranstalter</b>	<b>Thema/Referent</b>	<b>Termin</b>	<b>Ort</b>
IHK Bochum	IHK-Special Recht – „Unternehmenssicherung in wirtschaftlich schwierigen Zeiten“ (Dr. Achim Tempelmann/Dr. Thomas Huesmann)	16.03.2005	Industrie- und Handelskammer Bochum
pro Ruhrgebiet e.V.	„Haftung von Geschäftsführern mittelständischer Unternehmen – Risiken und Maßnahmen zur Vermeidung“ (Dr. Thomas Huesmann/Dr. Markus Haggenev)	18.03.2005	Büro AULINGER Rechtsanwälte, Essen
EUROFORUM	Konferenz „Wasser- und Abwasserwirtschaft“, (Dr. Andreas Lotze)	18. / 19. April 2005	Dorint-Hotel Sofitel, Köln

Am 16.11.2004 haben wir im Rahmen eines „**Immobilienfrühstücks**“ mit interessierten Mandanten und Gästen aktuelle Rechtsfragen erörtert. Bauherr, Planer und Projektentwickler tun gut daran, die Möglichkeiten, aber auch die Erfordernisse differenzierter nutzungsbezogener Regelungen durch Dienstbarkeiten und Bau-lasten wahrzunehmen (Dr. Peus). Vor allem in der gegenwärtigen Zeit verhaltener Baukonjunktur ist es für Bauunternehmen wichtig, die Chancen bei der formalisierten Vergabe öffentlicher Bauaufträge zu kennen und sich darauf einzurichten (RA Jennert). Auftraggeber wie Unternehmen haben Anlass, sich auf die aktuelle Rechtsprechung zur Vertragsstrafe und Sicherheiten beim Bauvertrag einzurichten – bei Vertragsabschluss, beim laufenden Vertragsmanagement und erst recht in der Abwicklungsphase (RA und Notar Hütter). Wann immer die gewerbliche Vermietung durchgeführt wird, ob schon frühzeitig bei der wirtschaftlichen Konzeption eines Investitionsvorhabens oder später bei Bestandsimmobilien: stets sind die Formerfordernisse beim gewerblichen langfristigen Mietvertrag zu beachten (RA Dr. Koch). Interessenten, die keine Gelegenheit zur persönlichen Teilnahme hatten, können die Vortragsfolien gern bei uns anfordern.

<b>Aktuelle Veröffentlichungen unserer Rechtsanwälte:</b>	
<b>Dr. Andreas Lotze</b>	Ausschluss von Angeboten mit in Mischkalkulation umgelegten Einheitspreisen im Vergabeverfahren, Kurzkomentar zu BGH v. 18.5.2004; EWIR 2004, 1197 f.
<b>Dr. Andreas Lotze / Carsten Jennert, LL.M.</b>	Herausforderung ÖPNV – Rechtsrahmen und strategische Handlungsoptionen der Kommunen nach der EuGH-Entscheidung Altmark Trans, ZKF 2004, 289ff.
<b>Dr. Christian Stenneken</b>	Rechtswidrige Gebührenerhebung bei der Erbringung kommunaler Leistungen durch private Dritte, NVwZ 2004, S. 1454 ff.
<b>Stefan Mager</b>	Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 29.7.2004 (Anforderungen an die Antragsbefugnis im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren), EWIR 2004, 1223 f.

In den einzelnen Beiträgen können die angesprochenen Themen nur schlagwortartig und in gedrängter Kürze dargestellt werden. Die Lektüre ersetzt also in keinem Fall eine gründliche Rechtsberatung! Sollten Sie feststellen, dass Sie im Einzelfall Beratungs- oder Handlungsbedarf haben, so bitten wir Sie, Ihren vertrauten Anwalt bei AULINGER Rechtsanwälte anzusprechen oder sich an eines unserer Büros in Bochum oder Essen zu wenden.

Für Fragen, Anregungen und Kritik zu diesem Mandantenrundschreiben stehen wir alle Ihnen gern zur Verfügung.

*Redaktion: Dr. Andreas Eickhoff*

<p>Büro Bochum: ABC-Straße 5   44787 Bochum Telefon: +49 (234) 68 77 9-0 Telefax: +49 (234) 68 06 42 eMail: info-bochum@ra-aulinger.de</p>	<p>Dr. Leonhard Aulinger, Notar a.D. Reinhard Knälmann, Notar Hans-Jochen Hütter, Notar Dr. Karlheinz Lenkaitis, Notar Dr. Egon A. Peus, Notar Dr. Matthias Koch Dr. Andreas Eickhoff, Notar</p>	<p>Dr. Volker Weinreich, Notar Dr. Achim Tempelmann Dr. Thomas Huesmann Dr. Norbert Koch Dr. Markus Haggenev Inken Hansen</p>	<p>Büro Essen: "Villa Bredenev" Frankenstraße 348   45133 Essen Telefon: +49 (201) 95 98 6-0 Telefax: +49 (201) 95 98 6-99 eMail: info-essen@ra-aulinger.de</p>	<p>Dr. Andreas Lotze Dr. Martin Alberts Dr. Christian Stenneken Stefan Mager</p>
--	--	---	---	--

Internet: [www.ra-aulinger.de](http://www.ra-aulinger.de)