

## Mandanteninformation

Dezember 2011

### Inhalt

Gesellschaftsrecht	Kommanditgesellschaft – Wer ist Klagegegner im Beschlussstreit?	2
Gesellschaftsrecht	Weisungsgebundenheit von Gemeindevertretern im fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH	2
Steuerrecht	Abziehbarkeit von Prozesskosten als außergewöhnliche Belastungen	3
Arbeitsrecht/Steuerrecht	Alle Jahre wieder – Die Weihnachtsfeier im Arbeits- und Steuerrecht	4
Arbeitsrecht	Erneuter Richtungswechsel im Urlaubsrecht	6
Handelsrecht	Publikationspflichten von Unternehmen	7
Handelsrecht	Anwendbarkeit des deutschen Rechts im internationalen Geschäftsverkehr?	9
Immobilienrecht	Ratschläge zur Bestandsverwaltung von Grundbüchern	10
Immobilienrecht	Die „Parkettstäbchen-Rechtsprechung“ oder: die Verpflichtung des Verkäufers zum Ein- und Ausbau bei Ersatzlieferung für mangelhafte Verbrauchsgüter	12
Vergaberecht	Neue Maßgaben zur Inhouse-Vergabe und zu den Anforderungen vergabefreier Vertragsänderungen	13
Telekommunikationsrecht	„Bahn frei“ für neue Infrastrukturen?	15
Kartellrecht	Erweitertes Akteneinsichtsrecht bei Kartellbehörden zur Vorbereitung von Schadensersatzansprüchen	16
Energierecht	Rechtliche und tatsächliche Restriktionen für den Ausbau regenerativer Energien („2.0“)	17
Energierecht	„Beachten Sie das Großgedruckte!“ Stromkennzeichnungspflichten nach dem neuen EnWG	18

### In eigener Sache

Auch dieses Mal können wir wieder die Verleihung von Fachanwaltstiteln bekannt geben: Die Rechtsanwaltskammer Hamm hat unseren Partner **Dr. Martin Alberts** und Rechtsanwalt **Dr. Stephan Löwisch LL.M.** jeweils zum **Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht** sowie Rechtsanwalt **Ralf Heine** zum **Fachanwalt für Arbeitsrecht** ernannt. Wir gratulieren recht herzlich!

Des Weiteren haben wir einen „Neuzugang“ zu verzeichnen. Rechtsanwältin **Sarah Rohde**, die bereits einen guten Teil ihres Referendariats bei uns absolviert hat, verstärkt seit dem 1. Dezember 2011 unseren Standort Essen. Frau Rohde ist insbesondere im Bereich der handelsrechtlichen Vertragsgestaltung und des gewerblichen Rechtsschutzes tätig. Wir wünschen unserer neuen Kollegin einen guten Start!

Allen Empfängern dieses Rundschreibens, allen Mandanten und Freunden unseres Hauses wünschen wir **ein gesegnetes Weihnachtsfest und ein gesundes und erfolgreiches Jahr 2012**. Wir hoffen, Ihnen auch im kommenden Jahr auf diesem Wege interessante und anregende Lektüre präsentieren zu können.

Diese und unsere früheren Mandanteninformationen haben wir für Sie auch in elektronischer Form im Internet bereitgestellt. Von unserer Homepage [www.aulinger.eu](http://www.aulinger.eu) können Sie unter der Rubrik „Publikationen“ die Dokumente herunterladen. Gleichzeitig können Sie sich dort auch für die regelmäßige Zusendung unserer Mandanteninformation in elektronischer Form anmelden – natürlich für Sie kostenlos.

## Gesellschaftsrecht: Kommanditgesellschaft – Wer ist Klagegegner im Beschlussstreit?

Bei der **Beschlussfassung in Gesellschafterversammlungen** können den Gesellschaftern Fehler unterlaufen. Im Aktienrecht besteht in diesem Fall die Möglichkeit zur Erhebung von Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen. Für das Recht der GmbH sind die entsprechenden aktienrechtlichen Regelungen weitgehend übernommen worden. Das **Personengesellschaftsrecht** hingegen kennt kein besonderes Verfahren, mit dem Beschlussmängel geltend gemacht werden können. Insbesondere die aktienrechtlichen Vorschriften können dort nicht analog angewandt werden. Stattdessen sind Mängel durch **allgemeine Feststellungsklagen**, also durch Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses, geltend zu machen.

Weil im Personengesellschaftsrecht die Einzelheiten gesetzlich nicht geregelt sind, kommt der **Gestaltung im Gesellschaftsvertrag** eine **maßgebliche Bedeutung** zu. Da beispielsweise keine starre gesetzliche Klagfrist besteht, ist es sinnvoll, im Gesellschaftsvertrag eine solche Frist festzusetzen. Ansonsten kann sich der klagewillige Gesellschafter Zeit lassen bis zur Grenze der Verwirkung. Das wiederum kann für die Gesellschaft ggf. über längere Zeit unklare Rechtsverhältnisse zur Folge haben.

Bei der Abfassung entsprechender gesellschaftsvertraglicher Bestimmungen ist jedoch **Vorsicht geboten**; das hat jüngst wieder eine Entscheidung des Bundesgerichtshof (BGH) gezeigt. Darin ging es u. a. um die Frage, gegen wen eine entsprechende Feststellungsklage eigentlich zu richten ist. Richtige Beklagte sind grundsätzlich die Mitgesellschafter, die außergerichtlich dem Begehren des klagenden Gesellschafters entgegengetreten sind. Im Gesellschaftsvertrag kann jedoch auch vorgesehen werden, dass die Klage gegen die Gesellschaft selbst zu richten ist. Nicht immer sind die Regelungen in den Gesellschaftsverträgen jedoch eindeutig; das birgt Gefahren. So sah in der in Rede stehenden Entscheidung ein Kommanditgesellschaftsvertrag lediglich vor, dass „ein Gesellschafterbeschluss innerhalb von zwei Monaten durch Klage angefochten werden“ könne.

Der BGH bestätigte in der Entscheidung seine bereits zu einem früheren Zeitpunkt geäußerte Ansicht,

wonach die Nichtigkeit von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung einer Kommanditgesellschaft durch Feststellungsklage gegen die Mitgesellschafter geltend zu machen sei, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag bestimme, dass der Streit mit der Gesellschaft auszutragen sei. Es sei jedoch möglich, das **kapitalgesellschaftsrechtliche Klagesystem auf Personengesellschaften** zu übernehmen. Dies wiederum sei eine Frage der Auslegung des Gesellschaftsvertrages im Einzelfall. Die Vereinbarung einer Anfechtungsfrist (dort: von zwei Monaten) weise zwar auf die Übernahme des kapitalgesellschaftsrechtlichen Systems auch hinsichtlich der Gesellschaft als Klagegegner hin, allein die Verwendung des Wortes „anfechten“ oder „Anfechtung“ zwingt aber nicht dazu, einen Gesellschaftsvertrag so auszulegen. Der BGH verwies die Angelegenheit zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück.

Wieder einmal wird die Wichtigkeit einer gründlichen Vorsorge im Gesellschaftsvertrag für den Fall aufkommender Beschlussmängelstreitigkeiten deutlich. Entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag müssen eindeutig sein, sie dürfen nicht Anlass für Streitigkeiten bieten.

Die aufgezeigten Schwierigkeiten im Zusammenhang mit Beschlussmängelstreitigkeiten bei Personengesellschaften verschärfen sich im Falle einer **GmbH & Co. KG**. Dort fassen Gesellschafter bisweilen auf beiden Gesellschaftsebenen, also auf der Ebene der Komplementär-GmbH als auch auf der Ebene der Personengesellschaft (Kommanditgesellschaft, KG), **parallel Beschlüsse** ohne das Bewusstsein für die Unterschiede der Gesellschaftsformen. Als Folge dessen kann der KG-Beschluss ggf. nichtig oder unwirksam, der GmbH-Beschluss dagegen nur anfechtbar, also evtl. endgültig wirksam sein. Hier ist nicht nur eine sorgfältige und ggf. **aufeinander abgestimmte Gestaltung** der Gesellschaftsverträge erforderlich; Betroffene müssen in jedem Fall die sich aus den unterschiedlichen Gesellschaftsformen ergebenden Besonderheiten bei den Beschlussfassungen selbst beachten.

*Cornelius Kruse, LL.M.*

## Gesellschaftsrecht: Weisungsgebundenheit von Gemeindevertretern im fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH

Das Bundesverwaltungsgericht hat im August 2011 entschieden, dass **kommunale Gremien** ihren **Vertretern in freiwillig gebildeten Aufsichtsräten gemeind-**

**licher Unternehmen** selbst dann **Weisungen** erteilen dürfen, wenn der Gesellschaftsvertrag hierzu keine ausdrücklichen Regelungen enthält, aber so auszule-

gen ist. Das Gericht stärkt damit die Einflussnahme der Kommunen in den betroffenen Gesellschaften mit kommunaler Beteiligung und billigt unmittelbaren Zugriff auch dort zu, wo es an klaren Satzungsbestimmungen fehlt.

Im Streitfall sah der aus den siebziger Jahren stammende Gesellschaftsvertrag der örtlichen Versorgungsbetriebe einen fakultativen Aufsichtsrat vor, für den – wie so häufig – die Regelungen des Aktiengesetzes keine Anwendung finden sollten. Gesonderte **Bestimmungen zu etwaigen Weisungsrechten** enthielt der Gesellschaftsvertrag allerdings nicht. Auf dieser Basis wandten sich einige Mitglieder des Aufsichtsrats gerichtlich gegen Anordnungen des Gemeinderats, eine durch die Geschäftsführung vorgeschlagene und im Interesse des Unternehmens zumindest sinnvolle, wenn nicht notwendige Erhöhung der Preise für Erdgas und Wärme zu verhindern. Sie unterlagen. Aus den **aktienrechtlichen Vorschriften über den Aufsichtsrat** folge zwar der Grundsatz, dass seine Mitglieder grundsätzlich **ausschließlich dem Wohl der Gesellschaft verpflichtet** sind und keinen Weisungen unterliegen. Dieser finde – so das BVerwG – bei einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat aber nicht per se Anwendung, sondern es bedürfe klarer dahingehender Bestimmungen in der Satzung. Fehlen diese, sei durch Auslegung zu ermitteln, was gewollt ist. Hier war es das Bestehen eines Weisungsrechts.

Das Bundesverwaltungsgericht „behilft“ sich bei der Auslegung der Satzung allerdings mit einem Argument, das bei nahezu jeder GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat zur Annahme eines Weisungsrechts führen dürfte – jedenfalls, wenn klare Regelungen fehlen: Die Lösung sei im „normativen Umfeld“ der Beteiligung öffentlicher Gebietskörperschaften an Unternehmen der Privatrechtsform zu suchen. Die maßgeblichen kommunalrechtlichen Bestimmungen – im konkreten Fall die nordrhein-westfälische Gemeindeordnung – schrieben vor, dass sich eine Gemeinde

nur an einer GmbH beteiligen darf, wenn der Rat den entsandten Aufsichtsratsmitgliedern Weisungen erteilen kann. Hieran – davon sei im Streitfall auszugehen – habe sich die Gemeinde bei der Gründung der Gesellschaft halten wollen, weshalb von dem Bestehen eines Weisungsrechts auszugehen sei. Mit anderen Worten: Wenn die Gemeinde sich privater Rechtsformen bediene, erfolge dies in Übereinstimmung mit den hierfür geltenden gesetzlichen Vorgaben. Es könne nicht sein, dass die Gemeinde etwas anderes gewollt habe, als das Gesetz ihr vorschreibt. Deshalb sei die Weisungsgebundenheit der entsandten Aufsichtsratsmitglieder von vornherein beabsichtigt gewesen, obwohl sie nicht im Gesellschaftsvertrag verankert wurde.

Bedeutsam ist dies besonders für private Gesellschafter im Bereich der Public Private Partnership, die nachträglich in eine bestehende kommunale Beteiligungsgesellschaft eintreten. Ohne eindeutige Regelungen in der Satzung liegt der Schluss nahe, die Mitglieder des Aufsichtsrats seien ausschließlich dem Wohl der Gesellschaft verpflichtet, tatsächlich unterliegen sie jedoch den Weisungen des Gemeinderats. Für eine Investitionsentscheidung kann es von elementarer Bedeutung sein, wenn wirtschaftlich gebotene Maßnahmen durch politische Einflussnahme beeinflusst werden. Potentielle Investoren haben deshalb ein signifikantes Interesse an klaren Satzungsregelungen.

Dasselbe gilt im Übrigen für die Gesellschaften selbst. Im Spannungsfeld zwischen wirtschaftlicher Betätigung der Gemeinden und kommunalpolitischen Interessen kommt es regelmäßig zu Unklarheiten über die Reichweite der gemeindlichen Kontrollmöglichkeiten, die – das zeigt der Streitfall – nicht selten gerichtlicher Klärung zugeführt werden. Unmissverständliche Satzungsbestimmungen können dies verhindern.

*Dr. Markus Haggenev / Sebastian Hauptmann*

## Steuerrecht: Abziehbarkeit von Prozesskosten als außergewöhnliche Belastungen

Der Bundesfinanzhof hat in einer viel beachteten Entscheidung vom 12.05.2011 – in Erweiterung seiner eigenen vorigen Rechtsprechung – entschieden, dass **Zivilprozesskosten als außergewöhnliche Belastungen** nicht mehr nur in engen Ausnahmefällen **vom steuerpflichtigen Einkommen abziehbar** sein können.

Grundsätzlich müssen diese Kosten aber weiterhin **unausweichlich** sein. Dabei ist es jedoch nicht (mehr) erforderlich, dass der Prozess existenziell wichtige Bereiche oder Kernbereiche menschlichen Lebens berührt werden. Nicht erst dann, wenn der Steuerpflichtige Gefahr läuft, seine Existenzgrundlage zu ver-

lieren, kann eine solche Unausweichlichkeit vorliegen. Dies folgt daraus, dass eine Inanspruchnahme der Gerichte oftmals nicht zu verhindern ist. In Streit stehende Ansprüche können (aufgrund des staatlichen Gewaltenmonopols) **nur gerichtlich durchgesetzt oder abgewehrt** werden.

Zivilprozesskosten sind aber nur zu berücksichtigen, wenn sich der Steuerpflichtige **nicht mutwillig oder leichtfertig** auf den Prozess eingelassen hat. In diesem Kontext liegt dann keine Unausweichlichkeit mehr vor, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder -verteidigung aus Sicht eines verständigen Dritten keine hinreichende Aussicht auf Erfolg geboten habe. Eine nur entfernte, gewisse Erfolgsaussicht reicht nicht, vielmehr muss der Erfolg mindestens ebenso wahrscheinlich sein wie ein Misserfolg.

Beim Abzug als außergewöhnliche Belastungen ist allerdings zu beachten, dass diese „Belastungen“ nur insoweit abzugsfähig sind, als sie notwendig sind und einen angemessenen Betrag nicht überschreiten. Damit dürften nur die **gesetzlichen Gebühren** nach dem RVG abzugsfähig sein. Falls eine Honorarvereinbarung getroffen wird, wird die Rechtsprechung die Notwendigkeit in aller Regel ablehnen. Daneben sind ggf. erlangte Leistungen aus einer **Rechtsschutzversicherung** im Wege der Vorteilsanrechnung zu berücksichtigen.

Eine Beschränkung dieser neuen Grundsätze auf Zivilprozesskosten enthält das Urteil nicht, auch wenn es nur zu solchen Kosten ergangen ist. Es bleibt

daher abzuwarten, ob die vorgenannten Grundsätze auch Kosten eines Prozesses in anderen Gerichtszweigen erfassen.

Anzumerken bleibt, dass eine Berücksichtigung außergewöhnlicher Belastungen nur dann in Betracht kommen kann, wenn die sog. **zumutbare Belastung** überschritten wird. Diese liegt – je nach Familienstand, Anzahl von Kindern und Einkommen – zwischen **einem** (3 oder mehr Kinder, Einkünfte bis 51.130 Euro) und **sieben Prozent des Gesamtbetrags der Einkünfte** (ledig, Einkünfte größer 51.130 Euro). Beispielhaft bedeutet dies, dass ein lediger Kinderloser, der über Einkünfte in einer Größenordnung von 100.000,00 Euro verfügt, 7.001 Euro aufwenden muss, um in den Bereich der „unzumutbaren“ Belastung zu gelangen. Dabei sind nur die die zumutbare Belastung **überschreitenden** Beträge absetzbar, im Beispiel also nur ein Euro.

Darüber hinaus sind natürlich weiterhin Beratungs-, Vertretungs- und Prozesskosten für die Verfolgung betrieblicher Ansprüche und die Abwehr solcher Ansprüche als **Betriebsausgaben** abziehbar. Des Weiteren können Strafverfolgungskosten eines Arbeitnehmers als **Werbungskosten** abziehbar sein, wenn die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Tat durch sein berufliches Verhalten veranlasst war. Dies gilt aber dann nicht, wenn die Tat aus dem Rahmen der üblichen beruflichen Tätigkeit fällt, was bei einer bewussten Schädigung des Arbeitgebers anzunehmen ist.

*Dr. Marcel Leez, LL.M.*

## Arbeitsrecht/Steuerrecht: Alle Jahre wieder – Die Weihnachtsfeier im Arbeits- und Steuerrecht

Mit dem Jahresende rückt auch die Zeit der betrieblichen Weihnachtsfeiern näher. Leider wird die Feststimmung dabei manchmal durch unerwartete Vorkommnisse getrübt. Um Ärger zu vermeiden, lohnt es sich, die arbeits-, steuer- und haftungsrechtlichen Fragen schon im Vorfeld zu bedenken.

Auch wenn sie noch so schön ist - **ein Anspruch auf Durchführung einer Weihnachtsfeier besteht grundsätzlich nicht**. Genauso wenig sind Arbeitnehmer verpflichtet, an einer solchen Weihnachtsfeier teilzunehmen – schon aufgrund ihrer durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) garan-

tierten Religionsfreiheit. Wenn sie organisiert wird, haben jedoch alle Mitarbeiter des Unternehmens oder Betriebs aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsanspruch einen Anspruch auf Teilnahme, sofern nicht nur einzelne Abteilungen feiern. Konsequenterweise wird eine Teilnahme an einer freiwilligen Weihnachtsfeier auch nicht als Arbeitszeit angerechnet. Allerdings kann eine **betriebliche Übung auf Anrechnung als Arbeitszeit** entstehen, wenn für die Teilnahme an Feiern wiederholt vorbehaltlos Zeitgutschriften erteilt werden. Wenn das vermieden werden soll, empfiehlt sich schon in der Einladung ein Hinweis darauf, dass die Freistellung nur für das laufende Jahr gilt.

Bei **Unfällen im Zusammenhang mit Betriebsfesten** sind die Mitarbeiter in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert. Versichert sind jedoch nur offizielle Veranstaltungen des Unternehmens, also Feiern, die von der Unternehmensleitung organisiert oder zumindest gebilligt und gefördert werden. Abteilungsinterne, **von den Mitarbeitern selbst organisierte und finanzierte Treffen** fallen in der Regel nicht darunter. Sie können jedoch zu offiziellen Feiern werden, wenn die Unternehmensleitung informiert wird, selbst erscheint oder sich durch den Abteilungsleiter vertreten lässt und die Veranstaltung aktiv beispielsweise durch organisatorische Hilfe oder Freistellung von der Arbeit unterstützt. Zu einer betrieblichen Veranstaltung wird die Feier außerdem erst, wenn sie nicht nur die Verbundenheit unter den Kollegen fördern soll, sondern auch die Verbundenheit zur Unternehmensleitung und die Identifikation mit dem Unternehmen. Schließlich muss die Veranstaltung allen Mitarbeitern offen stehen, es darf sich also nicht nur um eine Feier für einen kleinen Personenkreis handeln. Nehmen weniger als die Hälfte der Mitarbeiter des Unternehmens teil, so ist eine genauere Betrachtung geboten. Auch Abteilungsfeiern können Betriebsfeiern in diesem Sinne darstellen, vor allem wenn es sich um ein größeres Unternehmen handelt. Dafür reicht es allerdings nicht aus, wenn beispielsweise nur der Vorgesetzte mit seiner Sekretärin Weihnachten feiert.

Der **Versicherungsschutz endet mit dem offiziellen Ende der Veranstaltung**, d. h. dann, wenn sie nicht mehr von der Autorität des Dienstvorgesetzten getragen ist. Während der Beginn in der Regel feststeht, ist ein solches Ende meist schwer festzustellen. Die Rechtsprechung behilft sich mit einer lebensnahen Betrachtung, ob noch ein Gemeinschaftsereignis vorliegt oder ein „privates Weiterfeiern“. Dass der Vorgesetzte sich verabschiedet, führt oft, aber nicht automatisch zu einem Ende des betrieblichen Charakters. Das gilt insbesondere, wenn er einen der Mitarbeiter beauftragt, sich weiter um die Veranstaltung und die Gäste zu kümmern. Wenn nur noch drei von 18 Mitarbeitern mehrere Stunden gemeinsam

weiterfeiern, überwiegt jedoch der private Charakter, so dass die Rechtsprechung einen Unfallversicherungsschutz verneint (so das Landessozialgericht Hessen in einem Urteil vom 26.02.2008).

Häufig spielt bei Unfällen auf Weihnachtsfeiern der Alkohol eine nicht unwesentliche Rolle. Der **Unfallversicherungsschutz entfällt**, wenn dieser allein für das Unfallereignis wesentlich geworden ist. Bei einem **Wegeunfall mit alkoholbedingter absoluter Fahruntauglichkeit** ist diese Voraussetzung nach einem Urteil des Landessozialgerichts Hessen vom 13.05.2011 erfüllt. Auch in einem solchen Fall kann der Unfallversicherungsschutz jedoch bestehen bleiben, wenn der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht verletzt hat. Gerade wenn er den Alkohol zur Verfügung gestellt hat und zur Überzeugung gelangen muss, dass der Arbeitnehmer zum Führen eines Fahrzeugs nicht mehr im Stande ist, gebiete es nach diesem Urteil seine Fürsorgepflicht, ihm mit sofortiger Wirkung das Fahrzeug zu entziehen um Schaden abzuwenden. Bei bloßem Alkoholmissbrauch greift dagegen das Prinzip der Eigenverantwortung, so dass die Verantwortung nicht auf den Arbeitgeber verlagert wird. **Erst wenn diese Eigenverantwortung aufgrund des Alkoholisierungsgrades oder einer Alkoholabhängigkeit ausgeschlossen ist, kann der Arbeitgeber, der dies erkannt hat, wieder verantwortlich sein.**

Auch ohne Unfall kann eine fröhliche Feier leicht zu Missstimmungen führen. Alkohol und lockere Stimmung tragen dazu bei, dass Hemmungen fallen, die im betrieblichen Alltag schon durch die Rollenverteilung vorgegeben sind, und Sympathien wie Antipathien verbal, bisweilen aber auch handgreiflich zum Ausdruck gebracht werden. **Grobe Beleidigungen, sexuelle Belästigungen und gar Körperverletzungen** sind nicht deshalb weniger gravierend, weil sie auf einer Betriebsfeier in gelöster Atmosphäre vorkommen. Diese Vorgänge richtig einzuordnen und zu entscheiden, ob arbeitsrechtliche Sanktionen angemessen sind, wird auch durch das mangelnde Erinnerungsvermögen mancher Teilnehmer erschwert. Dass auch Alkohol – zumindest wenn kein Vollrausch nachgewiesen ist – keine Rechtfertigung darstellt, zeigt ein vom Arbeitsgericht Osnabrück am 19.08.2009 entschiedener Fall: Es hielt die Kündigung eines langjährig beschäftigten Betriebsrates für wirksam, der zunächst auf der Bühne Lieder angestimmt hatte und offenbar wenig Zustimmung, aber umso mehr Spott erntete, und im Anschluss einem beliebigen Kollegen eine heftige Ohrfeige verpasste. Besser ist es natürlich, wenn der Arbeitgeber gerade unter dem Gesichtspunkt seiner Fürsorgepflicht rechtzeitig eingreift und solche Exzesse verhindert.

Die **Aufwendungen des Arbeitgebers im Zusammenhang mit einer Betriebsveranstaltung** stellen für die Mitarbeiter einen **geldwerten Vorteil dar**.

Diese Zuwendungen sind nicht lohnsteuerpflichtig, wenn sie im ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers liegen. Dieses Interesse an der Durchführung von Betriebsfeiern ist in der Förderung des Kontakts der Arbeitnehmer und in der Verbesserung des Betriebsklimas zu sehen. Bis zu **einer Freigrenze von derzeit 110,00 € pro Mitarbeiter** für bis zu zwei Veranstaltungen im Jahr geht die finanzgerichtliche Rechtsprechung von einem solchen eigenbetrieblichen Interesse aus (sog. Aufmerksamkeitsgrenze). Bis zu dieser Grenze wird die Zuwendung daher nicht als lohnsteuerpflichtiges Entgelt des einzelnen Arbeitnehmers angesehen. Die dritte Veranstaltung dagegen ist unabhängig von ihren Kosten oder den Gesamtkosten pro Jahr immer lohnsteuerpflichtig. Zur Berechnung der Freigrenze werden die vom Arbeitgeber aufgewendeten Gesamtkosten durch die Anzahl der Teilnehmer einschließlich Familienangehörigen und Gästen dividiert.

Übersteigt das Ergebnis die Freigrenze, so ist **nicht nur** der übersteigende Anteil, sondern der **gesamte Betrag** steuerpflichtig, allerdings kann dann nach § 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) eine Pauschalierung der Lohnsteuer mit 25 % vorgenommen werden. Gerade bei einer geringfügigen Überschreitung kann das dadurch verhindert werden, dass die Arbeitnehmer dem Arbeitgeber den die Freigrenze übersteigenden Betrag erstatten. Die Pauschalbesteuerung nach § 40 Abs. 2 S.1 Nr. 2 EStG

gilt ebenso für eine dritte und evtl. nachfolgende Betriebsveranstaltungen in einem Jahr.

Bei gemischt veranlassten Betriebsveranstaltungen, etwa wenn der Weihnachtsfeier eine Betriebsversammlung vorangeht, deren Teilnahme verpflichtend ist, sind die Sachzuwendungen entsprechend den Zeitanteilen, die dem Betriebsveranstaltungsteil zuzurechnen sind, aufzuteilen.

Problematisch wird es, wenn bei der Betriebsfeier **unerwartet weniger Teilnehmer** erscheinen als geplant. Nach Ansicht der Finanzverwaltung führt dies zu einer nachträglichen Steuerpflicht, weil diese die tatsächliche Teilnehmerzahl zugrunde legt. Das Finanzgericht Düsseldorf hat am 17.01.2011 dagegen entschieden, dass für die Bemessung der Freigrenze die geplante Teilnehmerzahl zugrunde zu legen ist. Dies folge daraus, dass der Arbeitnehmer die Kosten für den äußeren Rahmen nicht beeinflussen könne und insoweit auch **nicht bereichert** sei. Daher sind nicht nur die Kosten für Speisen und Getränke, sondern sämtliche Kosten, die auf die nicht teilnehmenden Arbeitnehmer entfallen, aus der Berechnung der Freigrenze hinsichtlich der teilnehmenden Arbeitnehmer auszuscheiden. Die Finanzverwaltung hat gegen dieses Urteil allerdings Revision eingelegt, so dass bisher kein rechtskräftiges Urteil vorliegt.

*Inken Hansen / Dr. Marcel Leez, LL.M.*

## Arbeitsrecht: Erneuter Richtungswechsel im Urlaubsrecht

Zu Beginn des Jahres 2009 kippte der **Europäische Gerichtshof (EuGH)** durch seine Entscheidung in der Rechtssache Schultz-Hoff die bisherigen Grundsätze des deutschen Urlaubsrechts bei dauerkranken Arbeitnehmern. Gegenstand der Entscheidung war ein Fall, in dem ein Arbeitnehmer **über mehrere Jahre arbeitsunfähig** war, so dass ihm sein Jahresurlaub in diesem Zeitraum nicht gewährt werden konnte. Denn u. a. aus § 9 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) ergibt sich, dass der Urlaub nicht gewährt werden kann, wenn ein

Arbeitnehmer bereits wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht zur Arbeit erscheinen kann. Nach der bisherigen Rechtsprechung des **Bundesarbeitsgerichts (BAG)** ging in einem solchen Fall gem. § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG der Urlaubsanspruch spätestens mit Ablauf des ersten Quartals des Folgejahres unter, auch wenn ein Arbeitnehmer aufgrund krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit damit keine Gelegenheit hatte, seinen Urlaub tatsächlich zu erhalten. In der Rechtssache Schultz-Hoff ging der

EuGH davon aus, dass dies mit der unionsrechtlichen Richtlinie 2003/88/EG nicht vereinbar sei. Es müsse vielmehr sichergestellt sein, dass ein **Arbeitnehmer tatsächlich die Möglichkeit habe**, den ihm gesetzlich zustehenden Urlaub auch zu erhalten. Das BAG folgte bereits einige Monate später dieser Rechtsauffassung und gab seine bisherige Rechtsprechung in diesem Punkt auf. In der Folge gingen die Arbeitsgerichte nunmehr davon aus, dass damit insbesondere für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor der Genesung des Arbeitnehmers jedenfalls der **nicht genommene gesetzliche Mindesturlaub sogar für mehrere Jahre abzugelten** sei.

Das damit verbundene wirtschaftliche Risiko für Arbeitgeber milderte nunmehr der EuGH mit seiner Entscheidung vom 22.11.2011 jedenfalls in einigen Fällen deutlich ab. Im Fall verlangte ein über langzeit-erkrankter Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Urlaubsabgeltung für 3 Jahre. Nach einer tarifvertraglichen Regelung, die auf das Arbeitsverhältnis Anwendung fand, sollte ein wegen Krankheit nicht genommener Urlaub **spätestens 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres erlöschen**. Der EuGH entschied, dass ein solcher Verfall des Urlaubsanspruchs mit der Richtlinie 2003/88/EG vereinbar sei. Danach könne eine **einzelstaatliche Rechtsvorschrift oder Gepflogenheit wie etwa ein Tarifvertrag** eine solche Regelung vorsehen, wenn sichergestellt sei, dass der Übertragungszeitraum für den aufgrund der Erkrankung nicht gewährten Urlaub deutlich länger sei als der Bezugszeitraum. Der EuGH erkennt insbesondere an, dass der nicht genommene Urlaub mit immer weiterer Entfernung vom eigentlichen Urlaubs-

jahr seine Bedeutung, nämlich der Erholung des Arbeitnehmers zu dienen, verlieren kann.

Die Entscheidung hat zur Folge, dass bei einer entsprechenden tarifvertraglichen Regelung ein Arbeitgeber nicht mehr damit rechnen muss, für mehrere Jahre Urlaubsabgeltung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit einem langfristig erkrankten Arbeitnehmer zu zahlen. Dies kommt mittelbar auch den erkrankten Arbeitnehmern zugute, da diese nunmehr während einer längeren Erkrankung weniger mit einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen befürchteter Summierung der Kosten für die Urlaubsabgeltung rechnen müssen. Eine vom EuGH angesprochene einzelstaatliche Rechtsvorschrift, die diesen Voraussetzungen entspricht, gibt es allerdings in Deutschland nicht. § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG sieht eine Übertragung nur für drei Monate vor und erfüllt damit nicht die Voraussetzung, dass der Übertragungszeitraum deutlich länger als der Bezugszeitraum sein muss. Nicht geklärt ist, ob eine **einzelvertragliche Regelung**, die zu einem Verfall des Urlaubs nach Ablauf von 15 Monaten nach Beendigung des Urlaubsjahres führt, diesen Vorgaben genügt. Denkbar sollte dies jedenfalls bei einer globalen Bezugnahme des einschlägigen Tarifvertrages im Arbeitsvertrag sein. Denn die Entscheidung des EuGH stellt lediglich klar, dass der Tarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis des Klägers Anwendung findet, nicht jedoch aus welchem Grunde. Allerdings wird hier die weitere Entwicklung abzuwarten sein. Auch ist darauf hinzuweisen, dass ganz ohne Regelung der Urlaubsanspruch bei langfristig erkrankten Arbeitnehmern weiterhin nicht untergeht.

*Dr. Bastian-Peter Stenslik*

## Handelsrecht: Publikationspflichten von Unternehmen

Insbesondere Kapitalgesellschaften haben in Deutschland bereits seit geraumer Zeit ihre Jahresabschlüsse zu veröffentlichen. Zunächst hatte eine entsprechende Veröffentlichung gegenüber dem Handelsregister zu erfolgen, womit eine Einsicht durch Geschäftspartner oder Konkurrenten eines gewissen Aufwands bedurfte. Nunmehr sind **Jahresabschlüsse** für Geschäftsjahre ab 2006 seit 2007 im elektronischen

Bundesanzeiger zu **veröffentlichen**, welcher ohne größeren Aufwand kostenlos online abrufbar ist. Dies führt dazu, dass jedermann die ggf. sensiblen Geschäftsdaten einsehen kann, was unter Umständen zu Nachteilen führt.

Gesetzliche Vertreter von Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften ohne natürliche Person als

unbeschränkt haftenden Gesellschafter müssen den Jahresabschluss der Gesellschaft spätestens 12 Monate nach dem Abschlussstichtag zur Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger einreichen. Der zu veröffentlichende Jahresabschluss umfasst die **Bilanz**, den **Anhang nebst Gewinn- und Verlustrechnung**, den **Lagebericht** und einen etwaigen **Bestätigungs- oder Versagungsvermerk**. Daneben ist der Vorschlag und Beschluss über die Ergebnisverwendung mit Angaben von **Jahresüberschuss / Jahresfehlbetrag** beizufügen, sofern sich die entsprechenden Angaben nicht aus dem Jahresabschluss ergeben. Einschränkungen gelten hierbei nur, wenn hieraus auf Gewinnanteile einzelner natürlicher Personen geschlossen werden könnte. Weitgehende Veröffentlichungspflichten gelten insbesondere für Aktiengesellschaften.

Von der Veröffentlichungspflicht gibt es für kleine und mittelgroße Gesellschaften Erleichterungen. Eine **kleine Kapitalgesellschaft** liegt vor, wenn zwei der drei nachstehenden Merkmale nicht überschritten werden:

1. 4.840.000,00 € Bilanzsumme nach Abzug eines auf der Aktivseite ausgewiesenen Fehlbetrages
2. 9.680.000,00 € Umsatzerlöse in den 12 Monaten vor dem Abschlussstichtag
3. im Jahresdurchschnitt 50 Mitarbeiter

Für eine solchermaßen „kleine“ Kapitalgesellschaft ist nur die Bilanz mit Anhang ohne Gewinn- und Verlustrechnung einzureichen. Da die Bilanz als solche wenig aussagekräftig ist, werden kleinere Kapitalgesellschaften in der Regel wenig Bedenken haben, den Publizitätspflichten nachzukommen.

Von einer **mittelgroßen Kapitalgesellschaften** ist dann die Rede, wenn zwei der drei nachfolgenden Merkmale nicht überschritten werden:

1. 16.060.000,00 € Bilanzsumme nach Abzug eines auf der Aktivseite ausgewiesenen Fehlbetrages
2. 32.120.000,00 € Umsatzerlöse in den 12 Monaten vor dem Abschlussstichtag
3. im Jahresdurchschnitt 250 Arbeitnehmer

Eine mittelgroße Kapitalgesellschaft hat die Bilanz nur in der für kleine Kapitalgesellschaften vorgeschriebenen verkürzten Fassung offenzulegen, wobei jedoch zusätzlich verschiedene Aktiva und Passiva gesondert auszuweisen sind. Der Anhang und somit auch die **Gewinn- und Verlustrechnung** sind jedoch vollständig offenzulegen, so dass Dritte Einblick in die Ertragslage erhalten. Eine weitere Besonderheit besteht darin, dass bei prüfungspflichtigen Gesellschaften der

Jahresabschluss in der verkürzten Form geprüft und festgestellt werden muss, auch wenn daneben ein unverkürzter Jahresabschluss für interne Zwecke aufgestellt, geprüft und festgestellt ist.

Die vorgenannten Publizitätspflichten gelten nur für Gesellschaften, bei denen keine natürliche Person unbeschränkt haftet. Dies führt dazu, dass eine GmbH generell veröffentlichungspflichtig ist, nicht jedoch eine typische Kommanditgesellschaft oder auch eine GmbH & Co. KG, bei der neben der Komplementär-GmbH zumindest eine natürliche Person voll haftet. Gesellschaften mit einer natürlichen Person als vollhaftendem Gesellschafter sind nur dann publizitätspflichtig, wenn sie die Größenvorgaben des Publizitätsgesetzes (zwei der drei folgenden Merkmale: 65 Mio. € Bilanzsumme, 130 Mio. € Umsatz, mehr als 5.000 Mitarbeiter) erfüllen. Um die Publizitätspflicht zu umgehen wird gelegentlich empfohlen, eine natürliche Person als Komplementär aufzunehmen. Mit einer solchen Aufnahme ist jedoch zwangsläufig die Folge verbunden, dass zumindest eine Person unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet. Dies wird häufig durch die Gesellschafter gerade nicht gewünscht sein; eine persönliche Haftung sollte nicht vorschnell eingegangen werden, „nur“ um Publizitätspflichten zu entgehen.

In der Praxis haben sich viele Unternehmen dadurch beholfen, ihren Jahresabschluss schlicht und ergreifend nicht zum elektronischen Bundesanzeiger einzureichen. In der Vergangenheit fand nur eine sehr sporadische Kontrolle der Einhaltung der Veröffentlichungspflichten statt, so dass die Risiken einer Sanktion gering waren. Zwischenzeitlich prüft das zuständige **Bundesamt für Justiz** jedoch von Amts wegen, ob Gesellschaften ihrer Veröffentlichungspflicht nachkommen. Dies führt dazu, dass Unternehmen, die eine **Veröffentlichung unterlassen** haben, eine Aufforderung durch das Bundesamt für Justiz erhalten. Den Organen der betroffenen Gesellschaft wird ein Ordnungsgeld in Höhe von 2.500,00 € bis 25.000,00 € angedroht. Sofern der Jahresabschluss nicht binnen einer Frist von 6 Wochen veröffentlicht wird, setzt das Bundesamt das **Ordnungsgeld** fest und droht zugleich ein neues Ordnungsgeld an, welches in der Regel höher bemessen wird als das erste. Die Organe der Gesellschaft haften persönlich für die Zahlung des Ordnungsgeldes, da sich die Veröffentlichungspflicht an sie höchst persönlich richtet. Durch die Nichtveröffentlichung von Jahresabschlüssen kann folglich die Information der Allgemeinheit hinausgezögert, nicht jedoch vollständig verhindert werden.

Besondere Gefahren birgt es, einen **unrichtigen Jahresabschluss** zu veröffentlichen. Abgesehen von möglichen **Haftungsrisiken durch die Täuschung von Gläubigern**, stellt die Veröffentlichung einer falschen Bilanz nach § 334 Abs. 1 Nr. 5 HGB eine



**Ordnungswidrigkeit** dar, die mit bis zu 50.000,00 € geahndet werden kann. Sofern die gesamte Bilanz bewusst falsch aufgestellt wird, stellt dies sogar eine **Straftat** dar, die mit bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft werden kann.

Eine Möglichkeit für Unternehmensgruppen besteht schließlich darin, von der Muttergesellschaft einen sogenannten **befreienden Konzernabschluss** auf-

stellen zu lassen. Dieser führt dazu, dass die einzelnen Tochtergesellschaften ihren jeweiligen Einzeljahresabschluss nicht zu veröffentlichen haben. Ein solcher Konzernabschluss kann dazu führen, dass die Umsätze und Ergebnisse einzelner Konzerngesellschaften nicht im Detail nachvollzogen werden können.

*Markus Winnacker, LL.M.*

## Handelsrecht: Anwendbarkeit des deutschen Rechts im internationalen Geschäftsverkehr ?

Kommt es bei grenzüberschreitenden Rechtsgeschäften zu Rechtsstreitigkeiten, muss vor einer Beurteilung der materiellen Rechtslage vorab stets die Frage geklärt werden, nach welcher Rechtsordnung das streitige Rechtsverhältnis zu beurteilen ist. Das Risiko, dass sich Rechte und Pflichten aus einem Vertrag mit Auslandsbezug nicht nach dem „heimischen Recht“, sondern nach einer für einen Vertragspartner fremden Rechtsordnung beurteilen können, wird in der Praxis oftmals vernachlässigt; es sollte im Rahmen der Vertragsgestaltung aber unbedingt Berücksichtigung finden.

Sofern keine multilateralen oder bilateralen Staatsverträge auf den Sachverhalt mit Auslandsbezug Anwendung finden, richtet sich die Frage des anwendbaren Rechts nach dem **Internationalen Privatrecht**. Das Internationale Privatrecht kennt je nach Rechtsgebiet unterschiedliche Anknüpfungspunkte. Für **vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen**, die nach dem 17.09.2009 geschlossen wurden, ist für die Mitgliedstaaten der EU (mit Ausnahme von Dänemark) die EG-Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht maßgeblich (sog. **Rom I-Verordnung**). Ausgangspunkt für die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsordnung ist der **Grundsatz der freien Rechtswahl**. Danach steht es den Vertragspartnern frei, eine Rechtsordnung einvernehmlich zu vereinbaren, nach der sich etwaige Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Vertragsverhältnis bestimmen sollen. Die Rechtswahl kann

ausdrücklich erfolgen oder sich aus den Umständen des Vertrages ergeben. Das Internationale Privatrecht ermöglicht den Vertragspartnern hier einen großen **Gestaltungsspielraum**:

Eine Rechtswahl muss nicht zwingend zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses getroffen werden. Sie kann auch zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen oder aber nachträglich geändert werden. Es besteht die Möglichkeit, die Rechtswahl für den gesamten Vertrag oder nur für einen Teil des Vertrages zu treffen. Die Vertragspartner können des Weiteren **jede staatliche Rechtsordnung** wählen, unabhängig davon, ob ein Vertragspartner oder beide einen räumlichen oder sachlichen Bezug zu dieser Rechtsordnung aufweisen. Auch bei einem Rechtsgeschäft, das keinen Auslandsbezug aufweist, ist daher die Wahl einer anderen Rechtsordnung zulässig. Allerdings können durch die Wahl eines „fremden Rechts“ die zwingenden Vorschriften der nationalen Rechtsordnung nicht umgangen werden.

Haben die Vertragspartner **keinen Gebrauch von der Möglichkeit der Rechtswahl** gemacht, ergibt sich das auf den Vertrag anzuwendende Recht unmittelbar aus der Rom I-Verordnung. Diese sieht zunächst einen Regelungskatalog für spezielle Vertragstypen vor. Bei einem **Kaufvertrag über bewegliche Sachen** gelangt beispielsweise das Recht des Staates zur Anwendung, in welchem der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Für **Dienstleistungsverträge** ist der gewöhnliche Aufenthaltsort des

Dienstleisters maßgeblich. **Grundstückskaufverträge sowie Miet- und Pachtverträge über Immobilien** unterliegen dagegen dem Recht des Staates, in welchem die unbewegliche Sache belegen ist.

Ist der Regelungskatalog der Verordnung nicht einschlägig, gilt das Prinzip der vertragscharakteristischen Leistung, d.h. es kommt auf das Recht des Staates an, in welchem derjenige Vertragspartner, der die **vertragscharakteristische Leistung** erbringt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Kann auch nach diesem Kriterium die einschlägige Rechtsordnung nicht ermittelt werden, unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, zu dem er die **engste Verbindung** aufweist. Bei dieser Auffangregelung sind die Umstände des Einzelfalls abzuwägen. Anhaltspunkte für die engste Verbindung eines Vertrages zu einer Rechtsordnung sind etwa der gewöhnliche Aufenthalt der Parteien oder der Ort der Belegenheit des Vertragsgegenstandes. Als **Indizien** kommen ferner die vereinbarte Währung, die Vertragssprache, oder die Bezugnahme auf konkrete Normen einer Rechtsordnung in Betracht. Maßgeblich ist dabei die Gesamtschau aller Indizien.

Nicht selten findet sich in schuldrechtlichen Verträgen mit Auslandsbezug nur eine **Gerichtsstandsvereinbarung** in der festgelegt wird, welches Gericht im Falle eines Rechtsstreits zuständig ist. Die Frage der

internationalen und örtlichen Zuständigkeit eines Gerichts muss allerdings grundsätzlich von der Frage des anzuwendenden materiellen Rechts unterschieden werden. Die Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes kann zwar ein Indiz für die konkludente Rechtswahl einer Rechtsordnung sein. Auch hier kommt es aber auf die Umstände des Einzelfalls und den genauen Wortlaut der Vereinbarung an. Trotz Vereinbarung einer Gerichtsstandsklausel können die Vertragspartner daher beispielsweise in die Situation gelangen, dass aufgrund einer Rechtswahlklausel zwar ein **deutsches Gericht** über eine Rechtsfrage zu entscheiden hat, für die Entscheidung der Rechtsfrage allerdings nach Anwendung der Regelungen des Internationalen Privatrechts eine **ausländische Rechtsordnung** heranziehen muss. Eine solche Situation führt erfahrungsgemäß zu zeitlichen Verzögerungen und ist regelmäßig mit zusätzlichen Kosten des Rechtsstreits verbunden.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, bei schuldrechtlichen Verträgen mit Auslandsbezug zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten und zusätzlichen Kosten bereits im Rahmen der Vertragsgestaltung neben einer Gerichtsstandsvereinbarung eine ausdrückliche Rechtswahlklausel in den Vertrag aufzunehmen.

*Dr. Melanie Verstege*

## Immobilienrecht: Ratschläge zur Bestandsverwaltung von Grundbüchern

Die Fälle wiederholen sich – und deshalb ist vielleicht der Ratschlag für viele Immobilieneigentümer nützlich: Es ist sinnvoll, die Vertragssituation und vor allem die **Grundbücher der eigenen Liegenschaften** in gewissen Abständen – vielleicht von 5 Jahren – **aktiv** darauf hin zu **überprüfen**, ob überflüssige oder störende Belastungen vorhanden sind und am besten gelöscht werden können.

Anlass zu dem Hinweis geben unterschiedlichste Fallkonstellationen: Es soll eine Umstrukturierung einer Gesellschaftsgruppe nebst **Einbringung von Betriebsgrundstücken** vorgenommen werden oder es wird der Verkauf eines Grundstücks oder die

Belastung mit einem Erbbaurecht und Verkauf des Erbbaurechts intensiv verhandelt. Häufig eilt dann die Umsetzung. Es ist nun mehrfach offenbar geworden, dass nach Abschluss der Verhandlungen der Notar um die urkundliche Umsetzung gebeten wird, dieser aber feststellen muss, dass störende und im übelsten Fall sogar **die Transaktion hindernde Belastungen** im jeweiligen Grundbuch eingetragen sind.

Ein Erbbaurecht etwa muss an absolut erster Rangstelle in Abteilung II des Grundbuchs für das Grundstück eingetragen werden; wenn sich dort aber schon eine Belastung findet, so droht das Projekt zu scheitern, mindestens sich aber erheblich zu verzö-

gern. Wenn eine **Vormerkung (Eigentumsverschaffungsvormerkung oder Auflassungsvormerkung)** zugunsten Dritter eingetragen ist, so ist die rechtliche Gefahr deutlich: Es kann sein, dass der jetzt vorgesehene Käufer oder Erwerber möglicherweise das Eigentum gar nicht endgültig erwerben kann, sondern ein Dritter bessere Rechte zum Eigentumserwerb hat, die er auch notfalls gerichtlich durchsetzen kann. Die nähere rechtliche und vor allem wirtschaftliche Bedeutung ergibt sich nicht einmal aus dem Grundbuch, sondern erst aus der zugrunde liegenden Bewilligung. Das ist im Regelfall ein Vertrag oder eine Urkunde, die erst aus den Grundakten beim Grundbuchamt besorgt werden müssen.

So kann es sein, dass vor Jahrzehnten im Rahmen der Wirtschaftsförderung eine Kommune das fragliche Betriebsgrundstück zwar dem heutigen Unternehmen verkauft hat, sich aber ein **Rückerwerbsrecht** vorbehalten hat. Ähnlich kann es liegen, wenn einem gemeinnützigen Träger von dritter Seite für bestimmte gemeinnützige Zwecke ein Grundstück verkauft worden ist, möglicherweise sogar zu einem sehr günstigen Preis. In allen solchen Fällen kann zwar das Rückerwerbsrecht zeitlich begrenzt sein – in diesem Fall wäre die Vormerkung längst löschungsreif. Um das umzusetzen, vergeht aber zunächst Zeit dadurch, die Eintragungsbewilligung zu beschaffen und herauszubekommen, wer heute Berechtigter ist. Das kann sich, z. B. nach Unternehmensumstrukturierungen, im Laufe von Jahrzehnten erheblich verändert haben; zur Löschung ist aber die Bewilligung desjenigen erforderlich, der wirklicher **Rechtsnachfolger des ursprünglichen Rückerwerbzberechtigten** gewesen ist. Denn auch solche Änderungen in der Person des Berechtigten werden nicht etwa laufend im Grundbuch berichtet, sondern es finden sich häufig die ursprünglich Berechtigten.

Noch gefährlicher kann es für den heutigen Grundstückseigentümer sein, wenn etwa ein Rückerwerbsrecht an bestimmte Bedingungen geknüpft wird, z.B. an die Aufgabe einer bestimmten Nutzung, oder an einen ungenehmigten Verkauf an Dritte. In dem für den heutigen Grundstückseigentümer nachteiligsten Fall könnte dann bereits das Rückerwerbsrecht ausgelöst worden sein, mindestens können solche Vorbehalte aber der Durchführung des jetzt heute in Rede gestellten und beabsichtigten Geschäfts entgegen stehen.

Es empfiehlt sich daher, nicht einfach die Dinge ruhen zu lassen, bis eine konkrete Transaktion in Angriff genommen wird. Stattdessen ist es grundsätzlich ratsam, vor allem bei umfangreicherem Liegenschaftsbesitz, routinemäßig zu prüfen, ob eingetragene Belastungen noch zu Recht bestehen oder gelöscht werden können. Dann besteht die Gelegenheit, ohne Fristendruck die erforderlichen Recherchen zum

Inhalt der Belastung und zur Person des Berechtigten durchzuführen. Ohnehin wäre es am besten, sämtliche Urkunden in den Liegenschaftsakten zu führen, so etwa eben auch die oben erwähnten Bewilligungen für eingetragene Belastungen.

In geeigneten Fällen sollte der Berechtigte auf den Fristablauf der Belastung hingewiesen werden mit der Bitte um baldige Bewilligung der Löschung der Eintragung und deren Durchführung. In anderen Fällen kann es in Betracht kommen, selbst wenn kein Rechtsanspruch auf Löschung besteht, doch durch Verhandlungen zu prüfen, ob der Berechtigte überhaupt noch ein echtes Interesse an seiner Rechtsstellung hat oder zu einer Aufhebung seiner vormaligen Rechte bereit ist. Unabhängig vom Ergebnis solcher Verhandlungen würde so bestmöglich verhindert, dass in Unkenntnis der sich später offenbarenden Schwierigkeiten wirtschaftliche Projekte weitgehend vorangetrieben werden, eventuell sogar Verhandlungen zur Abschlussreife geführt werden und sich erst dann Probleme zeigen.

Wenigstens sollte dann, wenn der erste Gedanke an eine grundstücksbezogene Transaktion auftaucht, alsbald die Prüfung des Vertrags- und Grundbuchstandes veranlasst werden. Sollte erst eine grundbuchmäßige Bereinigung erforderlich sein, so kann die für die Projektplanung und Verhandlungen verstreichende Zeit dafür genutzt werden.

Entsprechendes gilt für alte **Grundpfandrechte (Hypotheken, Grundschulden)**. Hier gilt es immer, zu bedenken: Fremde Käufer eines Grundstücks oder neue Kreditgeber, die eine grundpfandrechtliche Sicherung verlangen, wünschen ein bis dahin unbelastetes Grundbuch. Eingetragene Vorlasten gelten als wertmindernd und sind es auch. Nichts ist werthaltiger und besser beleihungsfähig, als ein „sauberes“, vor allem in **Abteilung III (Grundpfandrechte) unbelastetes Grundbuch**.

Bekannt ist der Ratschlag, auch aus Kostengründen, eigentlich löschungsreife Grundschulden eingetragen zu lassen, damit sie erneut als Sicherheit verwendet werden können. Dieser Gedanke als solcher trifft zu. Praktisch „kostenfrei zur Wiederverwertung“ nützt die eingetragene Grundschuld allerdings nur dann, wenn der Berechtigte selbst auch der neue Kreditgeber wird und die Sicherheit also gleichsam „bereits hat“. Will man einen anderen Kreditgeber auswählen, so muss mindestens das eingetragene **Grundpfandrecht formgerecht abgetreten** werden. Das alles kann durchaus funktionieren – in der Praxis aber nur dann reibungslos, wenn die entsprechenden Unterlagen (Schriftstücke) dauerhaft und jederzeit zugriffsfähig aufbewahrt werden. Bei **Briefrechten (Briefgrundschulden)** setzen Löschung wie auch Übertragung das körperliche Vorhandensein des entsprechenden

Grundschuldbriefes voraus. Zur Löschung bedarf es selbstverständlich auch der entsprechenden Bewilligung. Die Erfahrung zeigt, dass auf die konsequente Beschaffung und vor allem dauerhaft zugriffsfähige Verwahrung oft nicht sorgsam geachtet wird. Hinzu kommen können Schicksalsschläge wie Überschwemmung, Feuer, oder auch Archivumlagerungen, im privaten Bereich Umzüge, Erbfälle, nach denen die entscheidenden Urkunden nicht mehr gefunden werden können. Selbst wenn es Ersatzmöglichkeiten gibt – sie zur Lösungsreife zu nutzen, kann lange dauern, bei **Aufgebotsverfahren** sogar mindestens 6 Monate.

Der insoweit sicherste Weg ist und bleibt, alle Eintragungen, die lösungsreif sind, möglichst bald auch wirklich löschen zu lassen. Selbst bei formell wieder verwertbaren Grundpfandrechten dürfte dies häufig sinnvoll sein, vor allem bei älteren, nach heutigen Wertvorstellungen betragsmäßig vergleichsweise geringen Grundschulden.

Nicht nur für die schwäbische Hausfrau gilt also: „Alles möglichst sauber halten“ – auch das Grundbuch.

*Dr. Egon Peus*

## Immobilienrecht: Die „Parkettstäbchen-Rechtsprechung“ oder: die Verpflichtung des Verkäufers zum Ein- und Ausbau bei Ersatzlieferung für mangelhafte Verbrauchsgüter

Ein **Verbraucher** erwirbt von einem Holzhändler Parkettstäbchen, die er durch einen von ihm beauftragten Parkettleger verlegen lässt. Später lösen sich große Teile der Parkettlamellen ab. Dies ist auf einen **Produktionsfehler** – die nicht ausreichende Verklebung der Parkettstäbe – im **Werk des Herstellers** zurückzuführen. Der Verbraucher wendet sich an den Holzhändler – **Verkäufer** – und verlangt **Nacherfüllung** von diesem.

Nun stellt sich die Frage, in welchem **Umfang** der Verbraucher Nacherfüllung von dem Verkäufer verlangen kann. Kann er lediglich die **Neulieferung** der Parkettstäbchen oder auch **Aus- oder/und Neueinbau durch den Verkäufer bzw. auf Kosten des Verkäufers** verlangen?

Mit Urteil vom 15.07.2008 **lehnte** der **Bundesgerichtshof (BGH)** eine **Verpflichtung des Verkäufers** zur **Neuverlegung** im Rahmen einer Nacherfüllung – § 439 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) – **ab**. Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass sich der **ursprüngliche Erfüllungsanspruch und der Nacherfüllungsanspruch** hinsichtlich der vom Verkäufer geschuldeten Leistung **decken**. Der Verkäufer muss lediglich anstelle der ursprünglich gelieferten Ware mangelfreie – im Übrigen aber gleichartige und

gleichwertige – Ware liefern. Der Käufer soll mit der Nacherfüllung das erhalten, was er vertraglich zu beanspruchen hat. Die Neuverlegung hat der Verkäufer von vorneherein nicht geschuldet.

Danach kann der Käufer lediglich im Rahmen eines **Schadensersatzanspruchs** den Ersatz der Einbaukosten von dem Verkäufer verlangen. Dieser setzt im Gegensatz zum Nacherfüllungsanspruch ein **Ver-schulden** des Verkäufers voraus. Hat der Verkäufer den Mangel trotz ordnungsgemäßer Prüfung nicht entdeckt, kann er sich enthaften, so dass ein Schadensersatzanspruch ebenfalls ausscheidet.

Anfang 2009 musste sich der BGH erneut mit dieser Frage auseinandersetzen. Diesmal hatte ein Verbraucher von einem Baustoffhändler Bodenfliesen erworben und durch einen von ihm beauftragten Fliesenleger verlegen lassen. Es zeigten sich Mängel, welche sich als Produktionsfehler herausstellten. Der Verbraucher verlangte den Ersatz der Aus- und Einbaukosten von dem Baustoffhändler. Der BGH folgte auch hier seiner bisherigen Rechtsprechung: nach **nationalem Recht** kann der Käufer den **Aus- und Einbau bzw. die Erstattung der Kosten** für diesen bei Nacherfüllung durch den Verkäufer **nicht verlangen**. Ein Anspruch auf Erstattung der Kosten besteht lediglich bei der

Bejahung der Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches.

Der BGH hat den Fall jedoch nicht abschließend entschieden, sondern dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorgelegt mit der Maßgabe zu klären, ob die europarechtlichen Bestimmungen der **Verbrauchsgüterkaufrichtlinie** (Richtlinie) dahin auszulegen sind, dass der Verkäufer im Falle der Herstellung des vertragsmäßigen Zustands des Verbrauchsguts durch Ersatzlieferung die Kosten des Ausbaus des vertragswidrigen Verbrauchsguts aus einer Sache, in die der Verbraucher des Verbrauchsgut gemäß dessen Art und Bestimmung eingebaut hat, tragen muss.

Der **EuGH entschied mit Urteil vom 16.06.2011** gegen die Rechtsprechung des BGH und legte die Richtlinie dahingehend aus, dass der Verkäufer in dem Fall, in dem beide Parteien nicht schuldhaft gehandelt haben, **die Kosten für den Ausbau des vertragswidrigen Verbrauchsguts und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts zu tragen hat**. Als Begründung führt der EuGH den **Zweck der Richtlinie**, einen hohen **Verbraucherschutz** zu gewährleisten, an. Die **Zusatzkosten** für den Aus- und Einbau wären zum einen **vermieden** worden, wenn der Verkäufer von vornherein seine vertraglichen Pflichten ordnungsgemäß erfüllt hätte, zum

anderen sind sie notwendig, um den **vertragsgemäßen Zustand** des Verbrauchsguts herzustellen.

Diese Entscheidung des EuGH hat **weitreichende Konsequenzen** für den Verkäufer. Er muss dem Verbraucher – **verschuldensunabhängig** – die Ein- und Ausbaurkosten für das bestimmungsgemäß eingebaute Verbrauchsgut, beispielsweise Parkettstäbchen, erstatten, auch wenn er für den Einbau ursprünglich nicht zuständig war. Damit kommen auf den Verkäufer im Fall der Nacherfüllung durch Ersatzlieferung erhebliche zusätzliche Kosten zu. **Problematisch** sind insbesondere solche Fälle, in welchen der Mangel trotz sorgfältiger und ordnungsgemäßer Untersuchung der Ware **nicht erkennbar** ist und erst hervortritt, wenn der Käufer die Ware bereits eingebaut hat.

Es empfiehlt sich für den Verkäufer nunmehr in **zweifacher Hinsicht**, die Ware **direkt bei Erhalt** vom Hersteller **gründlich zu untersuchen** und etwaige Mängel **unverzüglich** gegenüber diesem zu **rügen**. Zum einen vermeidet er, dass er bei – erkennbaren – Mängeln einer kostenintensiven Ersatzlieferung ausgesetzt ist, zum anderen kann er den Hersteller in **Regress** nehmen.

*Silke Herbst*

## Vergaberecht: Neue Maßgaben zur Inhouse-Vergabe und zu den Anforderungen vergabefreier Vertragsänderungen

Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf hat in seinem Beschluss vom 28.07.2011 zu zwei im Vergaberecht immer wiederkehrenden Fragen, nämlich dem Vorliegen einer sog. Inhouse-Konstellation und der Möglichkeit der Vertragsänderung, ohne erneut aus-schreiben zu müssen, Stellung genommen. Die Entscheidung soll Anlass sein, die aktuellen Entwicklungen in diesen beiden Bereichen zu beleuchten.

Seit dem sog. Teckal-Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil v. 18.11.1999) kann eine Inhouse-Vergabe nur dann angenommen werden, wenn der Auftraggeber über den Auftragnehmer eine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle ausübt (sog.

Kontrollkriterium) und der Auftragnehmer im Wesentlichen für den Auftraggeber tätig wird (sog. Wesentlichkeitskriterium). Beide Kriterien wurden in der Folgezeit weiter mit Leben gefüllt. So steht mittlerweile fest, dass das Kontrollkriterium beispielsweise nicht erfüllt sein kann, wenn der Auftrag an eine Gesellschaft erteilt werden soll, an der auch private Unternehmen beteiligt sind und sei diese Beteiligung auch noch so gering. Bei dem Wesentlichkeitskriterium war jedoch lange umstritten, was unter dem Abgrenzungsmerkmal „Fremdumsatz“ zu verstehen ist, ab welcher Höhe Fremdumsatz inhouse-schädlich wird und ob auch Fremdumsätze von Tochtergesellschaften des Auftragnehmers mit in die Betrachtung einzubeziehen sind.

Das OLG Düsseldorf rekrutiert seit neuestem für die Definition des Fremdotsatzes auf die Aussage des EuGH in seiner Entscheidung „Stadtreinigung Hamburg“ (Urteil v. 09.06.2009). Hier ging es zwar um die Zulässigkeit einer interkommunalen Zusammenarbeit, das OLG Düsseldorf erkannte aber inhaltliche Parallelen. Denn der EuGH definiert die Voraussetzung einer vergabefreien interkommunalen Zusammenarbeit unter anderem damit, dass es sich um die **Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben** handeln müsse. Der EuGH legt diese Definition zugrunde, da anderenfalls eine Verfälschung des Wettbewerbs drohe, die bei der Wahrnehmung rein öffentlicher Aufgaben nicht zu befürchten sei. Die gleiche Gefahr, nämlich Auftragserrlangung ohne Vergabewettbewerb trotz Marktausrichtung, drohe nach dem OLG Düsseldorf auch bei einer Inhouse-Vergabe. Ihre Kriterien haben sich daher an den identischen Maßstäben zu orientieren, die der EuGH für eine vergabefreie interkommunale Zusammenarbeit aufgestellt hat. Für das Wesentlichkeitskriterium hat dies zur Konsequenz, dass **Umsätze, die mit marktausgerichteten Unternehmen** erzielt werden, nicht mehr als „Inhouse-Umsätze“ angesehen werden können, sondern gerade **schädliche Fremdotsätze** darstellen.

Was die Grenze des Volumens der Fremdotsätze anbelangt, die noch unter das Wesentlichkeitskriterium gefasst werden können, hat der EuGH es in seiner Entscheidung vom 19.04.2007 genügen lassen, wenn die Tätigkeit zu 90 % für die öffentliche Körperschaft erbracht wird. Hingegen hält es der Bundesgerichtshof (BGH) für zweifelhaft, ob 10 % noch nebensächlich sind (Urteil v. 03.07.2008). Das OLG Celle vertritt gar die Auffassung, **bereits ein Anteil von 7,5 % der Gesamtumsätze sei nicht mehr nebensächlich** und deshalb als Verstoß gegen das Wesentlichkeitskriterium zu werten (Beschluss v. 29.10.2009). Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte man sich hieran orientieren.

Hinsichtlich der Frage, ob Umsätze von Tochtergesellschaften einzubeziehen sind, ist eine **funktionale Betrachtungsweise** vorzunehmen. Letztlich kommt es damit auf den Einzelfall an. Verfügt beispielsweise eine Tochtergesellschaft über kein eigenes Personal oder werden die Umsätze der Tochtergesellschaft konsolidiert, wären diese bei einer wirtschaftlich ausgerichteten Sichtweise mit in die Betrachtung zum Wesentlichkeitskriterium einzubeziehen. Nach dem OLG Düsseldorf sei nur hierdurch die **Gefahr einer Verlagerung von Teilaufgaben mit Marktausrichtung auf Tochtergesellschaften**, die ohne die Muttergesellschaft keine operative Tätigkeit ausführen könnten, gebannt.

Neuigkeiten gibt es auch hinsichtlich der Frage, wann eine **Vertragsänderung zu einer Neuausschrei-**

**bungspflicht** führt. Das OLG Düsseldorf konkretisiert hier die – relativ schwammigen – Kriterien des Europäischen Gerichtshofes aus seiner sog. Presstext-Entscheidung (Urteil v. 09.06.2008). Nach dieser Rechtsprechung sind Vertragsänderungen während der Vertragslaufzeit vergaberechtlich als Neuvergabe anzusehen, wenn sie wesentlich andere Merkmale aufweisen als der ursprüngliche Auftrag. Wesentlich in diesem Sinne ist die Vertragsänderung wiederum dann, wenn sie a) Bedingungen einführt, die die Zulassung anderer als der ursprünglich zugelassenen Bieter oder die Annahme eines anderen als des ursprünglich angenommenen Angebots erlaubt hätte, b) den Auftrag in größerem Umfang auf ursprünglich nicht vorgesehene Dienstleistungen erweitert, oder c) das wirtschaftliche Gleichgewicht des Vertrages in einer im ursprünglichen Auftrag nicht vorgesehenen Weise zugunsten des Auftragnehmers ändert.

Mit Blick auf die zweite Fallgruppe lässt das OLG Düsseldorf in seiner Entscheidung vom 28.07.2011 **allgemein gehaltene Anpassungsklauseln nicht genügen**. Es betont richtigerweise die Grundsätze der Transparenz und Gleichbehandlung. Diese sind verletzt, wenn einem öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit offensteht, durch schlichte vertragliche Globalformulierungen, wie im vorliegenden Fall durch die Bezugnahme auf die jederzeit abänderbare kommunale Satzung, einen Beschaffungsvorgang dem Vergabewettbewerb zu entziehen. Die Nutzung solcher allgemeinen Anpassungsklauseln rechtfertigt nicht den Verzicht auf eine Ausschreibung. Erst recht gilt dies dann, wenn die Klausel so formuliert ist, dass der öffentliche Auftraggeber frei und ohne Einfluss von äußeren Bedingungen (bspw. Änderung der Rechtslage) entscheiden kann, dass eine Änderung erfolgen soll. Solche Klauseln müssen, um eine Vergabefreiheit zu garantieren, vielmehr so ausgestaltet sein, dass bereits aus dem ursprünglichen Text hervorgeht, unter welchen Umständen der Vertrag und in welche Richtung geändert werden soll. Nur in diesem Fall ist die Transparenz bei der Vergabe des Erstauftrages gewahrt.

Öffentliche Auftraggeber sind daher dringend gehalten, nicht allzu sorglos von – in der Praxis üblichen – allgemeinen Anpassungsklauseln in bestehenden Dienstleistungsverträgen Gebrauch zu machen. Es ist erforderlich, dass diese Verträge – oftmals mit langer Laufzeit und aus dem Bereich der Durchführung von Daseinsvorsorgeaufgaben (Abwasserbeseitigung, Abfallsbeseitigung etc.) stammend – sehr viel sorgsamer als bislang ausgestaltet werden. Den öffentlichen Auftraggebern kommt dabei die Aufgabe zu, zu antizipieren, ob und inwieweit Leistungsänderungen notwendig sein könnten. Hierauf wird sich die Praxis einzustellen haben.

*Dr. Stefan Mager*

## Telekommunikationsrecht: „Bahn frei“ für neue Infrastrukturen ?

Der Deutsche Bundestag hat am 27.10.2011 eine **umfassende Novelle des Telekommunikationsgesetzes (TKG)** verabschiedet, die zu einem beachtlichen Teil auch die wegerechtlichen Bestimmungen der **§§ 68 bis 77 TKG** tangiert. Dies wird bereits dadurch deutlich, dass der Abschnitt des TKG, in dem die Wegerechte kodifiziert sind, nunmehr auch die **§§ 77a bis 77e** umfasst. Änderungen ergeben sich jedoch darüber hinaus für **bestehende Normen der wegerechtlichen Bestimmungen**, die hier dargestellt werden. Sodann wird ein vorsichtiger Ausblick auf die **Auswirkung dieser Neuerungen** für die Praxis vorgenommen.

Durch die Zulassung eines **speziellen technischen Verfahrens** soll nunmehr die Verlegung von Telekommunikationslinien (TK-Linien) in öffentlichen Wegen vereinfacht werden. § 68 Abs. 2 Satz 2 TKG 2011 sieht vor, dass LWL-Kabel und Kabelschutzrohre „in Abweichung der Allgemeinen Technischen Bestimmungen für die Benutzung von Straßen durch Leitungen und Telekommunikationslinien (ATB) im Wege des **Micro- oder Minitrenching**“ verlegt werden können. Dieses Verfahren zeichnet sich dadurch aus, dass der Straßenbelag in einer Tiefe von nur etwa 30 cm aufgefräst und die TK-Linien dort verlegt werden. Voraussetzung ist, dass ein entsprechender Antrag beim Träger der Straßenbaulast gestellt wird und die „**Verringerung der Verlegetiefe nicht zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Schutzniveaus**“ und „**wesentlichen Erhöhung des Erhaltungsaufwandes**“ führt. Ausgeschlossen ist diese Verlegeform a priori in Bundesautobahnen und autobahnähnlich ausgebauten Bundesfernstraßen.

Die **Antragsberechtigung** für die Übertragung des Wegerechts **nach § 69 TKG** ist nun **auf Eigentümer von TK-Netzen erweitert** worden, um den Auf- und Ausbau neuer Breitbandnetze zu erleichtern. Diese Neuerung ist vor allen Dingen für Unternehmen interessant, die ihre **Netze verpachtet** haben und bisher bei jeder einzelnen Ausbaumaßnahme auf öffentlichen Wegen ihre Berechtigung zur Benutzung dieser Wege darlegen mussten. Vereinfacht wird dies, da sie sich nun, sofern sie die übrigen Voraussetzungen erfüllen, bei der Bundesnetzagentur (BNetzA) in die **Liste der Wegerechtsinhaber gem. § 69 TKG** eintragen lassen können.

Auch **private Grundstücke** bzw. Grundstücke, die „kein Verkehrsweg im Sinne des § 68 Abs. 1 Satz 2“ sind, können nun **in größerem Umfang in Anspruch genommen** werden als dies bisher der Fall war. Nach den neuen Regelungen besteht die Möglichkeit, auch **Gebäude an das TK-Netz anzuschließen** und den sogenannten „**Hausstich**“ vorzunehmen. Hierfür war nach den alten Bestimmungen stets eine Geneh-

migung des Eigentümers erforderlich. Entsprechend den bestehenden Voraussetzungen für die Inanspruchnahme privater und fiskalischer Grundstücke wird die **Duldungspflicht nun auf gesetzlicher Grundlage** begründet.

Die neue eingeführten **§§ 77a bis 77e TKG** betreffen die **gemeinsame Benutzung von Infrastrukturen**, die Nutzung von **alternativen Infrastrukturen** sowie die **Mitbenutzung von Bundesfernstraßen** in der Baulast des Bundes, **Bundeswasserstraßen** und **Eisenbahninfrastruktur**. Aus diesem Abschnitt sticht vor allen Dingen die Einführung eines **Schlichtungsverfahrens bei der BNetzA** hervor.

§ 77a TKG ermöglicht die **Mitbenutzung von Verkabelungen und Kabelkanälen in Gebäuden** (die sog. **Inhouse-Verkabelung**) sowie Verkabelungen bis zum Konzentrations- oder Verteilpunkt außerhalb der Gebäude. Die Norm knüpft an § 70 TKG an, der unter engen Voraussetzungen einen privatrechtlichen Mitbenutzungsanspruch eröffnet. Im Fall des § 77a Abs. 1 TKG kann die **BNetzA** demgegenüber sogar die **Mitbenutzung der Infrastrukturen anordnen**, wenn eine *„Vervielfachung der Infrastruktur wirtschaftlich ineffizient oder praktisch unmöglich wäre“*. Aus Abs. 2 ergibt sich, dass dem Duldungspflichtigen ein *„angemessenes Entgelt“* zu zahlen ist. Dies umfasst sowohl einen **Kostenausgleich** als auch die **Entrichtung eines Entgelts für die Mitbenutzung der Infrastruktur** und geht somit über die gängigen Ausgleichszahlungen für eine Nutzung von Grundstücken in den wegerechtlichen Bestimmungen des TKG hinaus.

§ 77a Abs. 3 TKG sieht vor, dass die BNetzA einen **Infrastrukturatlas** erstellt und verpflichtet Telekommunikationsbetreiber, sonstige Unternehmen und juristische Personen des öffentlichen Rechts, die über Infrastrukturbestandteile verfügen, die zu TK-Zwecken genutzt werden können, entsprechende **Informationen zu erteilen**. Der bei der BNetzA bisher freiwillig geführte Infrastrukturatlas soll die **Informationsbeschaffung erleichtern** und zu einer Effizienzsteigerung durch die **Nutzung von Synergieeffekten** zwischen den verschiedenen Infrastrukturbetreibern führen.

Diese Erwägungen spielten auch bei der Einführung des § 77b TKG eine Rolle, mit der durch diese Norm alternative Infrastrukturen für die Zwecke des Auf- und Ausbaus von Netzen der nächsten Generation geöffnet werden sollen. Hierfür ist eine **Verhandlungsverpflichtung** eingeführt worden (Abs. 1), die durch das oben bereits erwähnte **Schlichtungsverfahren vor der BNetzA** (Abs. 2) flankiert wird. Erstere sieht vor, dass auf die schriftliche Anfrage

eines TK-Unternehmens von einem Inhaber von Infrastrukturen ein **Angebot zur Mitbenutzung gegen Zahlung eines angemessenen Entgelts** unterbreitet werden muss. Sollte keine Einigung über dieses Angebot erzielt werden, haben beide Seiten die Möglichkeit, die Schlichtungsstelle bei der BNetzA anzurufen. Diese erteilt sodann einen **Einigungsvorschlag**, der jedoch (ganz im Sinne des Mediationsgedankens) nicht bindend ist.

Die §§ 77c bis e TKG sind als **Ergänzung zu den allgemeinen wegerechtlchen Bestimmungen** zu verstehen. Sie sehen die schnelle und unbürokratische Mitbenutzung von Bundesfernstraßen in der Baulast des Bundes (§ 77c TKG), Bundeswasserstraßen (§ 77d TKG) sowie Eisenbahninfrastrukturen (§ 77e TKG) vor. Insbesondere soll die **Nutzung bestehender Leerrohrsysteme** ermöglicht werden bzw. sollen **bei Neu- und Ausbaumaßnahmen entsprechende Mitnutzungsmöglichkeiten bereits bei der Planung zu berücksichtigen** sein. Voraussetzung ist hierfür eine **schriftliche Zustimmung** des Straßen-

baulastträgers, des Eigentümers der Wasserstraße bzw. des Eisenbahninfrastrukturunternehmens, die mit Nebenbestimmungen, analog zur Erteilung einer Zustimmung nach § 68 Abs. 3 TKG vom Träger der Straßenbaulast bei der Benutzung öffentlicher Wege, versehen werden kann. Auch hier ist ein „**kosten-deckendes Entgelt**“ für die Mitbenutzung zu zahlen und die Möglichkeit eröffnet, ein **Schlichtungsverfahren** nach § 133 Abs. 1 und 4 TKG anzustrengen, wenn keine Einigung zustande kommt.

Es bleibt abzuwarten, ob die vom Gesetzgeber gewünschte vermehrte Nutzung vorhandener Infrastrukturen durch die Einführung dieser Regelungen erreicht werden kann. Die **Mitbenutzung von bestehenden Infrastrukturen des Bundes** und damit einhergehende **Verpflichtung der Infrastrukturinhaber zur Duldung** ist begrüßenswert und schafft aus Sicht der TK-Unternehmen umfassendere Möglichkeiten bei der Netzplanung.

*Dr. Christian Stenneken / Christoph Schmidt*

## **Kartellrecht: Erweitertes Akteneinsichtsrecht bei Kartellbehörden zur Vorbereitung von Schadensersatzansprüchen**

Kartellrechtswidrige Absprachen bzw. zwischen Unternehmen abgestimmte Verhaltensweisen über Preise, Absatzquoten und Absatzgebiete etc. behindern bekanntermaßen nicht nur den Wettbewerb, sondern sie schädigen auch die jeweiligen Abnehmer der Kartellanten, weil z.B. überhöhte Preise gezahlt werden. Die **Bekämpfung von Kartellen** erfolgt daher auf zwei Ebenen: Zum einen durch die europäischen und nationalen Kartellbehörden, die als Hüter der Wettbewerbsordnung gegen Kartellabsprachen vorgehen und Bußgelder verhängen. Zum anderen durch die Geschädigten des Kartells selbst, die zunehmend im Wege von **zivilrechtlichen Klagen** den Ihnen durch das Kartell entstandenen Schaden ersetzt verlangen. In der Praxis zeigt sich, dass es kaum Schadensersatzprozesse gibt, die losgelöst vom behördlichen Kartellverfahren angestrebt werden (sog. „Stand-alone-Klagen“). Stattdessen werden diese Verfahren vielmehr in aller Regel erst nach Bekanntwerden der Einleitung von entsprechenden Ermittlungen seitens der Kartellbehörden angestrengt. Hintergrund ist, dass die klagenden Unternehmen oft nicht über **ausreichende Beweise** bzw. über Möglichkeiten der Beweisbeschaffung verfügen, um den ihnen obliegenden Nachweis einer schädigenden

Handlung der an einem Kartell beteiligten Unternehmen zu führen. Es wird daher regelmäßig **Einsicht in die Ermittlungsakten der Kartellbehörden** verlangt.

Dabei sind Gegenstand des Aktenmaterials auch oftmals vielfältige Unterlagen und Dokumente, die von sog. **Kronzeugen** den Kartellbehörden zur Verfügung gestellt wurden. Die dem zugrunde liegende „Bonusregelung“ spielt bei der Kartellbekämpfung eine zentrale Rolle und gibt den Kartellanten die Möglichkeit, aus einem Kartell auszuschneiden und das drohende Bußgeld zu reduzieren oder es sogar vollumfänglich erlassen zu bekommen. Im Gegenzug wird erwartet, dass der „Whistleblower“ mit der Kartellbehörde kooperiert und **umfangreiches Beweismaterial** überreicht, an das die Kartellbehörde kaum mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln in der Kürze der Zeit herankommen würde. Um den Unternehmen bzw. den handelnden Personen diesen Schritt zu erleichtern, wird von den europäischen und nationalen Kartellbehörden ein **vertraulicher Umgang** mit den übermittelten Dokumenten zugesagt. Dadurch soll eine Abschreckung potentieller Kronzeugen vermieden werden. Durch die **Gewährung von Akteneinsicht** an geschädigte Dritte könnten



Kronzeugen schlechter gestellt werden als andere am Kartell beteiligte Unternehmen, die nicht an dem Kronzeugenprogramm teilnehmen. Dies wäre dann der Fall, wenn der Erlass oder die Reduktion der Geldbuße durch eine etwaige zivilrechtliche Schadensersatzklage, die ein Dritter nach Einsicht in die vom Kronzeugen zur Verfügung gestellten Unterlagen einlegt, aufgrund der dadurch erlangten belastbaren Beweise „aufgezehrt“ werden würde.

Vor diesem Hintergrund lehnten bisher die Kartellbehörden Anträge von Dritten über die Gewährung von Einsicht in die vom Kronzeugen zur Verfügung gestellten Informationen ab. Diese Praxis wird das Bundeskartellamt (BKartA) in diesem Umfang nicht mehr aufrechterhalten können. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat mit Urteil vom 14. Juni 2011 (Rs. C-360/09) entschieden, die kartellrechtlichen Bestimmungen der Europäischen Union würden „es nicht verbieten, dass eine durch Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht der Union geschädigte und Schadensersatzfordernde Person Zugang zu Dokumenten eines Kronzeugenverfahrens erhält, die den Urheber dieses Verstoßes betreffen.“ Das **Gericht stärkt** damit die Rechte **kartellgeschädigter Unternehmen** und erleichtert deren etwaige Schadensersatzklagen.

Gegenstand dieser Entscheidung war ein Kartell von Dekorpapierherstellern, das mit Hilfe von Beweisen, die unter Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung erlangt wurden, überführt und mit einer Geldbuße in Höhe von ca. 62 Mio. EUR belegt worden war. Die Pfeiderer AG, die nach eigenen Angaben von den Kartellanten Waren im Wert von über 60 Mio. EUR bezogen hatte, stellte zur Vorbereitung einer Schadensersatzklage einen **umfassenden Antrag auf Akteneinsicht**. Das **Bundeskartellamt** gab dem Gesuch nur teilweise statt und **lehnte** den Antrag

insoweit **ab**, als davon Geschäftsgeheimnisse, interne Unterlagen, **Kronzeugenanträge** und in diesem Zusammenhang freiwillig herausgegebene Unterlagen betroffen waren. Dagegen wehrte sich das Unternehmen und reichte Beschwerde vor dem Amtsgericht Bonn ein. Das Gericht gab dem zunächst statt und gewährte Akteneinsicht, legte allerdings u.a. auf Anregung des BKartA die Sache dem höchsten Gericht der Europäischen Union, dem Europäischen Gerichtshof (EuGH), zur Entscheidung vor.

Der EuGH entschied, dass die europäischen Kartellvorschriften dem Recht des Geschädigten auf Akteneinsicht nicht entgegenstehen. Die Entscheidungsgewalt über den konkreten Umfang dieses Rechts übertrug das Gericht allerdings den nationalen Rechtsprechungsinstanzen. Diese haben nunmehr im Einzelfall zwischen den Interessen, die die Einsicht in die Unterlagen rechtfertigen und denen, die dem Schutz der vom Kronzeugen freiwillig vorgelegten Informationen dienen, abzuwägen.

Auf welche Weise dieses **Abwägungsgebot** in der Praxis umgesetzt wird, kann derzeit nur schwer abgeschätzt werden. Fest stehen dürfte allerdings schon jetzt, dass von Kartellen geschädigte Unternehmen hinsichtlich der von einem Kronzeugen zur Verfügung gestellten Unterlagen, in Zukunft von der höchstrichterlichen europäischen Rechtsprechung versuchen werden, Gebrauch zu machen. Im Ergebnis wird es Ihnen damit demnächst leichter fallen, zivilrechtliche Klagen anzustrengen und den erlittenen Schaden von den Kartellbeteiligten auf Basis fundierter Sachverhaltsdarstellungen mit konkreten Beweisansprüchen unterlegt, ersetzt zu verlangen. Das „**private enforcement**“ im Kartellrecht wird daher weiter an Bedeutung gewinnen.

*Dr. Markus Segeth*

## Energierecht: Rechtliche und tatsächliche Restriktionen für den Ausbau regenerativer Energien („2.0“)

Anknüpfend an den Beitrag zum Energierecht aus der Mandanteninformation im September 2011 soll mit dem vorliegenden Beitrag die weitere Entwicklung der Auslegung des Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG 2009) in Bezug auf den **Netzanschluss von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien** dargestellt werden. Kurz nach Erscheinen der letzten Mandanteninformation, in der eine Entscheidung des OLG Hamm vom 03.05.2011 erör-

tert wurde, hat sich nunmehr die **Clearingstelle EEG (Clearingstelle)** mit der zentralen Frage aus diesem Urteil beschäftigt, was der richtige Netzverknüpfungspunkt im Sinne des § 5 Abs. 1 EEG 2009 ist. Das OLG Hamm hatte hierzu entschieden, dass Netzbetreiber EEG-Anlagen grundsätzlich auf dem kürzesten Weg an ihr Netz anschließen müssen. Ein günstigerer als der nächstgelegene Netzverknüpfungspunkt dürfe nur ausgewählt werden, wenn dieser in einem „ande-

ren“ Netz liege. In diesem Fall seien gesamtwirtschaftliche Betrachtungen zur Bestimmung eines alternativen Netzverknüpfungspunkts zulässig. Da die Clearingstelle die Rechtsansicht des OLG Hamm nicht teilt, ist deren **Empfehlung vom 29.09.2011** beachtenswert und hier kurz zu skizzieren. Zuvor wird die Arbeit der Schlichtungsstelle eingeordnet und die Auswirkungen der Empfehlung auf die Praxis bewertet.

Die Clearingstelle ist eine **qualifizierte Mediationsstelle**, die durch eine juristische Person des Privatrechts, die RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH seit 2007 betrieben wird. Beauftragt wurde diese vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, um **Fragen und Streitigkeiten zur Anwendung des EEG schnell, effizient und kostengünstig zu klären**. Zur Beilegung von Streitigkeiten stehen den Parteien **unterschiedliche Verfahren** zur Verfügung. Darüber hinaus können auch **abstrakte Fragen** von jedermann an die Clearingstelle gerichtet werden, die von dieser in einem Empfehlungsverfahren, ähnlich dem Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH, beantwortet werden. Im Einigungs- oder Votumsverfahren können zwischen den Parteien zudem **Vergleiche geschlossen** oder in beiderseitigem Einvernehmen das Verfahren als **schiedsrichterliches Verfahren** durchgeführt werden. Einseitige Projektberatungen sind vom Aufgabenbereich der Clearingstelle jedoch ausgenommen und obliegen weiterhin dem anwaltlichen Berufsstand.

Seitdem die Clearingstelle im Jahr 2007 ihre Arbeit in der heutigen Form aufnahm, stieg die Zahl der eingehenden (und anhängigen) Verfahren erheblich an. Während 2008 noch durchschnittlich etwa 80 Verfahren pro Quartal eingingen, lag die Clearingstelle 2010 mit rund 260 Verfahren bei einem mehr als dreifachen Arbeitsaufkommen innerhalb von nur zwei Jahren. Im **ersten Quartal 2011** sind bereits **274 potentielle Verfahren anhängig** geworden, was die weiterhin **steigende Bedeutung und große Akzeptanz** der Clearingstelle in der Energiewirtschaft unterstreicht.

Im vorliegenden Empfehlungsverfahren beantwortete die Clearingstelle die eingangs skizzierte Frage wie

folgt: Es komme darauf an, welcher Netzverknüpfungspunkt technisch und wirtschaftlich am günstigsten ist. Ob sich dieser **im gleichen oder in einem anderen Netz** befinde, sei **nicht relevant**, die Kosten seien vielmehr **durch eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung zu ermitteln**.

Zu dieser Problematik hat die Clearingstelle zunächst zahlreiche Verbände aus der Energiewirtschaft sowie ein Landesministerium angehört. In ihrem umfassenden Gutachten, der „Empfehlung“, führt sie aus, dass sich **aus einem Vergleich der alten mit der aktuellen Gesetzesfassung keine andere Auslegung ergebe** und die gesamtwirtschaftliche Betrachtung auch in demselben Netz erfolgen müsse. Zur Begründung führt sie aus, dass der **Wortlaut der beiden Regelungen ähnlich und im letzten Halbsatz identisch** sei. Die **Gesetzesbegründung** zu beiden Regelungen sei **inhaltlich gleich** und **verweise auf die Rechtsprechung des BGH** zur Anwendung der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise. Daraus folge, dass der Gesetzgeber **keine neue Rechtsfolge habe herbeiführen wollen** und die Auslegung nach der alten Regelung weiterhin Bestand habe. Zudem sei der Gesetzeszweck beider Normen, die **Verringerung volkswirtschaftlicher Kosten und unverzüglicher Netzanschluss**, identisch. Die Vermeidung volkswirtschaftlich unsinniger Kosten sei allen EEG-Fassungen eigen. Dem EEG 2009 wohne nicht die ausschließliche Zielsetzung inne, die Kostenlast der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber für die Anbindung ihrer Anlage zur Gewinnsteigerung zu minimieren. Es komme vielmehr auf die **Gesamtbelastung** und nicht auf die Belastung des Einzelnen an. Schließlich stütze die **Systematik des Gesetzes** das gefundene Ergebnis.

Es bleibt nunmehr abzuwarten, wie der **BGH in dieser Sache entscheiden** wird, da gegen das Urteil des OLG Hamm Revision eingelegt worden ist. Ob er sich der **Rechtsansicht der Vorinstanz** oder aber einer **unabhängigen Schlichtungsstelle** anschließen wird und auf die Empfehlung Bezug nehmen wird, ist sowohl in der Sache als auch rechtspolitisch eine interessante Frage.

*Dr. Christian Stenneken / Christoph Schmidt*

## Energierecht: „Beachten Sie das Großgedruckte!“ Stromkennzeichnungspflichten nach dem neuen EnWG

Das „**Energiewendepaket**“ der Bundesregierung wurde durch die Verabschiedung zahlreicher neuer Gesetze bzw. Gesetzesänderungen im Sommer die-

ses Jahres größtenteils umgesetzt. Neben den in der Bevölkerung und Medienlandschaft viel beachteten **Änderungen des Atomgesetzes** zur Einleitung des

endgültigen Atomausstiegs wurden auch die für die Neuordnung der Strom- und Gasbranche wesentlichen **Entflechtungsregeln im Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) erweitert** und so die Elektrizitäts- und Erdgas-Binnenmarktstrichtlinien (2009/72/EG und 2009/73/EG) mit einiger Verzögerung umgesetzt.

Neben diesen prominenten Neuerungen des EnWG gibt es noch eine weitere bedeutsame Modifikation – die **Stromkennzeichnungspflichten des § 42 EnWG** wurden neu gefasst. Inhaltlich betrifft dies sowohl den **Zeitpunkt**, zu dem die Werte des vorangegangenen Kalenderjahres anzugeben sind, als auch die **auszuweisenden Energieträger** und die **äußere Darstellung** des Gesamtenergieträgermixes.

Bisher musste durch die Energieversorgungsunternehmen (EVU) lediglich der Anteil an erneuerbaren Energien, an fossilen Energieträgern und an der Kernkraft ausgewiesen werden. Nach Ansicht der Bundesregierung war es jedoch erforderlich, für den Verbraucher diese Kategorisierung weiter aufzufächern und **im Bereich der fossilen Energieträger** zwischen Strom aus Kohle, Erdgas und sonstigen fossilen Energieträgern zu unterscheiden. Die **unterschiedlich großen Umweltauswirkungen** der einzelnen Energieträger seien erheblich und eine zusammengefasste Darstellung wenig aussagekräftig. Darüber hinaus sei es für den Verbraucher von erheblicher Bedeutung, ob der **bezogene Strom aus erneuerbaren Energien (EE-Strom)** bereits eine **Vergütung oder Prämie** nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) erhalten hat oder ob es sich um **nicht geförderten EE-Strom** handle. Die nunmehr erforderliche Kennzeichnung umfasst daher nicht mehr nur drei, sondern insgesamt **sechs Kategorien: Kernkraft, Kohle, Erdgas, sonstige fossile Energieträger, nach dem EEG geförderte erneuerbare Energien und sonstige erneuerbare Energien**. Die Ausweisung von Strom unbekannter Herkunft, also insbesondere Börsenstrom, wurde überdies in § 42 Abs. 4 EnWG neu geregelt.

Der **Termin für die zwingende Angabe** der Daten des vorangegangenen Kalenderjahres wurde vom 15. Dezember auf den **01. November vorverlegt**. Diese Anpassung war aufgrund der Änderung des Ausgleichsmechanismus nach dem EEG erforderlich. Darüber hinaus hat die Stromkennzeichnung nunmehr nicht nur auf Rechnungen an Letztverbraucher und Werbematerial zu erfolgen. Die Werte sind vom EVU **ebenfalls auf seiner Website für den Verkauf von Elektrizität anzugeben**.

Die Informationen zum Energieträgermix und Umweltauswirkungen sind mit entsprechenden Durchschnittswerten zu ergänzen und **„verbraucherfreundlich und in angemessener Größe in grafisch visualisierter Form darzustellen“**. Hierdurch soll einerseits die Richtlinie 2009/72/EG umgesetzt werden, die verlangt, dass die Stromkennzeichnung **„verständlich und auf nationaler Ebene in eindeutig vergleichbarer Weise“** in den Rechnungen erfolgen muss. Da die Kennzeichnung bisher zum Teil so gewählt wurde, dass sie von den Stromkunden kaum wahrgenommen werden konnte, war es notwendig, **Vorgaben zu Größe und Darstellung** zu treffen. Durch die Verpflichtung zur graphischen Darstellung soll eine **höhere Transparenz und Vergleichbarkeit** gewährleistet werden. Wie diese konkret auszusehen hat, wurde bisher jedoch noch nicht verbindlich festgelegt. Zur Vereinheitlichung soll die Bundesnetzagentur (BNetzA) Vorgaben bezüglich der Darstellung der Informationen über die Stromkennzeichnung festsetzen. Für die Übergangszeit wurde in die **Gesetzesbegründung** ein entsprechendes **Muster als unverbindliche Vorgabe** eingefügt. Schließlich sind die EVU gem. § 42 Abs. 7 Satz 1 EnWG verpflichtet, zur Überprüfung der Richtigkeit der Stromkennzeichnung **einmal jährlich die anzugebenden Daten** sowie die der Stromkennzeichnung zugrunde liegenden **Strommengen** an die **BNetzA zu melden**.

Die Forderung des Gesetzgebers nach einer **graphischen Darstellung** des jeweiligen Energieträgermixes ist **nachvollziehbar**, da sie für den Verbraucher leichter zu überblicken ist. Ob die in der Gesetzesnovelle **festgelegten Mehrinformationen** jedoch zu einer **Erhöhung der Transparenz** führen, darf indes **bezweifelt** werden. Dies gilt besonders im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen „nach dem EEG geförderten erneuerbaren Energien“ und „sonstigen erneuerbaren Energien“. Diese eröffnet dem Durchschnittsverbraucher **keine neue Entscheidungsmöglichkeit**, da ihm die Bedeutung der Differenzierung ohne weitergehende Erläuterung nicht klar wird. Ungewiss bleibt darüber hinaus, welche Anforderungen an die Größe der Darstellung von **Stromkennzeichnungen auf Werbeflyern** gestellt werden. Die Mustervorlage in der Gesetzesbegründung umfasst eine dreiviertel DIN-A4 Seite. Als Maßstab für Werbematerial ist diese untauglich. In jedem Fall bleibt zu befürchten, dass die vorgenannten Änderungen **nicht die letzten „Verfeinerungen“ der Stromkennzeichnungspflichten** durch den Gesetzgeber zur Erreichung einer erhöhten und transparenteren Verbraucherinformation gewesen sind.

Stephanie Feurstein / Christoph Schmidt

**Veranstaltungen (Seminare etc.) unter Beteiligung von Referenten von AULINGER Rechtsanwälte:**

Am **02.02.2012** und am **08.02.2012** werden **Rechtsanwältin Stephanie Feurstein** und **Rechtsanwalt Dr. Christian Stenneken** im Rahmen der BDEW-Fachtagung „**Leistungsrecht 2012**“ zu dem Thema „**Abwehr von willkürlichen technischen Auflagen/Rechtsschutz**“ vortragen.

Zudem wird **Rechtsanwalt Dr. Christian Stenneken** im Rahmen der Jahrestagung des Instituts für Berg- und Energierecht am **20.03.2012** einen Kurzvortrag zum Thema „**Gemeinden als Betroffene des Ausbaus von Erzeugungs- und Leitungsanlagen**“ halten.

**Aktuelle Veröffentlichungen von AULINGER Rechtsanwälte:**

**Inken Hansen** „Heikle Post – E-Mail-Nutzung im Betrieb“, Personalwirtschaft 2011, Seiten 63 bis 64

**Dr. Marcel Leez, LL.M.** „Falsche Entfernungsangaben als Steuerhinterziehung“, Urteilsbesprechung zu FG Rheinland-Pfalz vom 29.03.2011 – 3 K 2635/08 –, SteuK 2011, Seite 444

**Ralf Heine** BB-Kommentar zu BAG, Urteil vom 29.06.2011 – 7 ABR 5/10 –, Betriebs-Berater 2011, Seite VI (Heft 46)

**Ralf Heine / Dr. Bastian-Peter Stenslik** „Sachgrundlose Befristung trotz Vorbeschäftigung?“, Deutsches Steuerrecht 2011, Seiten 2202 bis 2205

**Stephanie Feurstein** Mitautorin in Rosin / Pohlmann / Gentsch / Metzenthin / Böwing, Praxiskommentar zum EnWG, Frankfurt 2011, Kommentierung zum Monitoring der Versorgungssicherheit (§ 51 EnWG) und zum Evaluierungsbericht der Bundesregierung (§ 112 EnWG)

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. Markus Haggenev / Dr. Marco Krenzer*

Büro Bochum:  
ABC-Straße 5 | 44787 Bochum  
Telefon: +49 (234) 68 77 9-0  
Telefax: +49 (234) 68 06 42  
eMail: info-bochum@aulinger.eu  
Internet: www.aulinger.eu

Reinhard Knälmann, Notar a.D.  
Hans-Jochen Hütter, Notar  
Prof. Dr. Karlheinz Lenkaitis, Notar  
Dr. Egon A. Peus, Notar  
Dr. Matthias Koch  
Dr. Andreas Eickhoff, Notar  
Dr. Volker Weinreich, Notar  
Dr. Achim Tempelmann, Notar

Dr. Thomas Huesmann, Notar  
Inken Hansen  
Dr. Marco Krenzer  
Dr. Stephan Löwisch, LL.M.  
Cornelius Kruse, LL.M.  
Dr. Bastian-Peter Stenslik  
Markus Winnacker, LL.M.

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@aulinger.eu  
Internet: www.aulinger.eu

Dr. Andreas Lotze  
Dr. Martin Alberts, Notar  
Dr. Christian Stenneken  
Dr. Markus Haggenev  
Dr. Stefan Mager  
Dr. Melanie Verstege  
Sebastian Hauptmann  
Stephanie Feurstein