

## Mandanteninformation

Juni 2006

### Inhalt

Gesellschaftsrecht:	Persönliche Haftung von Vorstandsmitgliedern und Geschäftsführern bei Cash-Pooling	1
Gesellschaftsrecht/Steuerrecht:	Folgen des qualifizierten Rangrücktritts bei Gesellschafterdarlehen	3
Architektenrecht:	Geltendmachung des Mindesthonorars nach HOAI durch Subplaner nicht treuwidrig	4
Bauvertragsrecht:	Sicherungsverlangen nach § 648 a BGB ohne Bedeutung, wenn Kündigungsrecht schon entstanden ist	4
Bauträgerrecht:	Kein Anspruch auf fiktive Miete bei Rückabwicklung des Erwerbvertrages	5
Insolvenzrecht:	Tücken des Einzugsermächtigungsverfahrens	5
Sozialversicherungsrecht:	Rentenversicherungspflicht für Gesellschafter-Geschäftsführer?	6
Arbeitsrecht:	Einmal Tarif, immer Tarif – keine Beendigung der Bindung an spätere Tarifrunden durch Verbandsaustritt oder Betriebsübergang	7
Vergaberecht:	Keine Pflicht des Bieters zur Erstattung der Kosten der Gegenseite bei Rücknahme des Nachprüfungsantrages vor der Vergabekammer	8
Kartellrecht:	Vertraulichkeit der Anwaltskorrespondenz unter dem Prinzip der Legalausnahme – Bedeutung von Compliance-Programmen	8
Kartellrecht:	EU-Kommission beabsichtigt Erleichterungen bei der Durchsetzung von kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen	10
Energierrecht:	Geltung der Entflechtungsvorschriften für EVU mit kleineren Verteilnetzen	11

### In eigener Sache

**Verstärkung im Energiewirtschaftsrecht.** Seit dem 1. Juni 2006 ist Rechtsanwalt **Dr. Hans-Christoph Thomale** in unserem Essener Büro tätig. Er verstärkt dort den Bereich Energiewirtschaftsrecht, der bereits in den vergangenen Jahren kontinuierlich ausgebaut worden ist. Herr Dr. Thomale verfügt über mehrjährige anwaltliche Erfahrung. Seine Expertise betrifft vor allem Rechtsfragen der Netznutzung und Netzentgeltkalkulation sowie der Angemessenheit von Strom-, Gas- und Fernwärmeentgelten.

**Verstärkung im Gesellschaftsrecht.** Ab Mitte Juni verstärkt Rechtsanwalt Cornelius Kruse, M.A., unser Bochumer Team bei der Beratung im Gesellschaftsrecht und im Recht des Unternehmenskaufs. Außerdem bringt Herr Kruse Erfahrungen auf dem neuen Gebiet der wirtschaftsrechtlichen Mediation mit.

Diese und unsere früheren Mandanteninformationen haben wir für Sie auch in elektronischer Form im Internet bereitgestellt. Von unserer Homepage [www.ra-aulinger.de](http://www.ra-aulinger.de) 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: Persönliche Haftung von Vorstandsmitgliedern und Geschäftsführern bei Cash-Pooling

Cash-Pools im Verbund mehrerer Unternehmen zu führen, ist wirtschaftlich und betriebswirtschaftlich sinnvoll – solange der Cash Pool funktioniert. Gleichwohl bestehen rechtlich rigide Beschränkungen der Zulässigkeit. Sie zu missachten, kann zu **persönlicher Haftung** der **Organmitglieder** beteiligter Gesellschaften führen, also der Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften und der Geschäftsführer von GmbH. Denn Gesetz und Rechtspre-

chung haben den Fall im Auge, dass der Cash-Pool zusammenbricht, und wollen die Gesellschaft schützen, die mit ihrer Forderung gegen den Pool ausfällt. Einige jüngere Urteile (Finanzgericht (FG) Bremen vom 07.07.2005, OLG (Oberlandesgericht) München vom 24.11.2005; zwei BGH-Entscheidungen vom 16.01.2006) offenbaren die Härte des Gesetzes und seiner Anwendung.

Zivilrechtlich und gesellschaftsrechtlich hatte der Bundesgerichtshof (BGH) es bereits in einem Urteil von 24.11.2003 für unzulässig erklärt, dass eine abhängige GmbH ihrer Obergesellschaft liquide Mittel, auch als Darlehen, aus dem „gebundenen“ Vermögen der GmbH zur Verfügung stellt (vgl. unsere Mandanteninformation Mai 2004). Eine solche verbotene Rückzahlung aus Vermögen der GmbH an Gesellschafter müsse unverzüglich erstattet werden. Für diese Erstattung **haften die Geschäftsführer** ohne weiteres, direkt und **persönlich**.

Der BGH hat nicht ausdrücklich gesagt, dass das Verbot der Darlehensgewährung an Gesellschafter auch für einen üblichen Cash-Pool gelten soll. Die lawinenartig sich entwickelnde rechtswissenschaftliche Literatur nimmt dies aber an. Diese Annahme ist auch konsequent. Denn die (abhängige) Gesellschaft, die liquide Mittel einem Cash-Pool zuführt, „tauscht“ Bargeld gegen einen Anspruch auf Zahlungen aus dem Cash-Pool. Das ist wirtschaftlich in der Tat nichts anderes als ein Darlehen.

Das **FG Bremen** hat nunmehr – rechtskräftig – einen Haftungsbescheid des Finanzamtes **gegenüber einem Geschäftsführer (persönlich)** als rechtmäßig bestätigt, der „seine“ GmbH sich an einem Cash-Pool mit Zentralkonto einer konzernangehörigen „Treasury-Gesellschaft“ hatte beteiligen lassen. Der Vorstand einer Zwischen-Holding und Finanzvorstand der Holding sowie auch der Vorstandsvorsitzende der Muttergesellschaft hatten dem in Anspruch genommenen Geschäftsführer ausdrücklich zugesagt, es werde „stets“ ein Ausgleich zugunsten der GmbH erfolgen oder „auf andere Weise für Liquidität der GmbH gesorgt werden“. Die Lohnsteuer für Januar 1996 konnte nicht bezahlt werden. Die Zusage war wertlos. Noch im Februar 1996 stellte der Geschäftsführer der GmbH Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens (es kam hinterher zum Anschlusskonkursverfahren). Das alles schloss die persönliche Haftung des Geschäftsführers nicht aus. Das FG Bremen wirft ihm die für die Haftung eines Geschäftsführers nach der Abgabenordnung vorausgesetzte „**grobe Fahrlässigkeit**“ aus folgenden Gründen vor:

Der Geschäftsführer sei für die effektive Zahlung der Lohnsteuern an das Finanzamt öffentlich-rechtlich verantwortlich. Privatrechtliche Vereinbarungen wie auch ein Beitritt zum Cash-Pool **änderten** an der öffentlich-rechtlichen **eigenen Verantwortlichkeit nichts**. Habe der Geschäftsführer durch die vertragliche Cash-Pool-Vereinbarung der Treasury und deren Geschäftsführern den Zugriff auf die gesamte Liquidität der GmbH eingeräumt, so müsse er sich **deren** Verhalten zurechnen lassen. Diese hätten aber jedenfalls grob fahrlässig gehandelt, da schon Ende 1995 die mangelnde Liquidität des Verbundes bekannt gewesen sei, sie aber die Bezahlung der Lohnsteuer nicht gesichert hätten. Überdies hätte der Geschäftsführer **persönlich und effektiv selbst kontrollieren und sicherstellen** müssen, dass die Lohnsteuer an das Finanzamt bezahlt würde.

Das **OLG München** verurteilte den Geschäftsführer einer später insolvent gewordenen GmbH auf Zahlung von über 1,2 Mio. Euro. Er hatte ohne klare

schriftliche Vertragsgrundlage Geld der GmbH an die irische Cash-Pool-Zentrale des Konzerns gelangen lassen. Nur in zwei informellen und undatierten Telefax-Schreiben hatte die Konzernmutter aus den USA mitgeteilt, die liquiden Barmittel sollten von allen konzernangehörigen Gesellschaften jener irischen Gesellschaft zugeleitet werden. Den internationalen Untergesellschaften würden ausreichend Zahlungsmittel zur Verfügung gestellt. Das reichte dem OLG München nicht aus: Wer auf solch unsicherer Basis Geld der GmbH an den Cash-Pool gelangen lasse, handele nicht mit der gebotenen kaufmännischen Sorgfalt im Interesse der GmbH und hafte daher persönlich.

Wie der BGH den Cash-Pool-Fall beurteilen wird, steht bisher nicht fest. Zwei Entscheidungen des **BGH** vom 16.01.2006 (in Parallelfällen von zwei Gesellschaftern derselben GmbH) geben aber mittelbar eine Auskunft, wie der BGH eine Beteiligung an einem Cash-Pool beurteilt. Die Debatte zur Zulässigkeit von Cash-Pools hat die Gefahr für die Gesellschaft im Auge, die bei ihr überschüssige Liquidität in einen Pool abführt und ihm gleichsam ein Darlehen gewährt, es aber wegen Zusammenbruchs des Pools nicht zurück erhält. Umgekehrt lag es in den BGH-Fällen: Die GmbH hatte eine nachhaltige Verbindlichkeit von mehr als 4 Mio. DM gegenüber dem Pool, aus ihm heraus also selbst ein Darlehen erhalten. Die Gesellschafter beschlossen eine **Kapitalerhöhung** von zusammen 1,5 Mio. DM und zahlten diesen Betrag auf ein Separatkonto der Gesellschaft; das Geld blieb als Termingeldguthaben dort stehen bis zur Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister. Darauf übertrug die Geschäftsführung, dem Gesamtplan entsprechend, dieses Guthaben auf ein vom Cash-Pool erfasstes Bankkonto, auf dem es von der Einziehungsregelung zugunsten des Cash-Pool-Zentralkontos noch am selben Abend erfasst wurde. Der BGH hält die Erbringung der Bareinlage – seinen allgemeinen und bekannten Grundsätzen entsprechend – hier für unwirksam. Die Gesellschafter hätten den Betrag hin (in die GmbH auf Terminkonto) und plangemäß dann wieder „her“, nämlich zurück an sich (bzw. an die von ihnen beeinflusste Cash-Pool-Zentrale) zahlen lassen. In Wahrheit hätten sie nur eine Sacheinlage erbringen wollen, nämlich die Forderung (1,5 Mio. DM) gegen die GmbH. Eine Sacheinlage war aber nicht beurkundet und wäre nach Lage des Falles zum vollen Wert wohl auch nicht durchführbar gewesen. Die Gesellschafter müssen, so der BGH, den Betrag der versprochenen Bareinlage noch ein zweites Mal einzahlen. Betont sagt der BGH: Hiervon abweichendes Sonderrecht für Cash-Pools gibt es nicht. Auch in solchen Fällen kommt – was konkret vor dem BGH nicht zur Debatte stand – persönliche Haftung der Geschäftsführer in Betracht.

Der BGH hat in dem eingangs erwähnten Urteil vom 24.11.2003 in einer „Angstklausel“ vorbehalten, zulässig könnte die Darlehenshingabe an eine Obergesellschaft äußerstenfalls dann sein, wenn die Konditionen marktüblich seien **und** die Darlehen gewährende GmbH nicht nur „vollwertige“ Sicherheit erhalte, sondern die Rückzahlbarkeit noch darüber hinaus „über jeden Zweifel erhaben hinaus“ abgesichert sei. Wie eine solche Sicherheit aussehen soll, sagt der BGH nicht. Nach derzeitigem Stand muss

man sich bei Cash-Pools also wohl auf **persönliche Haftungsgefahren** einstellen. Die Gegenmittel sind am ehesten:

- Stellung vollwertiger Sicherheiten zu Gunsten der Gesellschaft, wenn, soweit und solange sie in den Cash-Pool „einschießt“, also Darlehen gewährt.
- Marktübliche Verzinsung.
- Keine Begründung gesamtschuldnerischer Haftung für ein Zielkonto gegenüber einer Kredit

gebenden Bank (hierauf weist das OLG München besonders hin).

- Verabredung und Sicherung alsbaldiger Kündigung und des effektiven Abrufs von Mitteln, die der GmbH zustehen.

Ob mit solchen Vorkehrungen den Anforderungen des BGH genüge getan wird, ist nicht einmal sicher. Ohne sie aber sicher nicht.

*Dr. Egon Peus*

## Gesellschaftsrecht/Steuerrecht: Folgen des qualifizierten Rangrücktritts bei Gesellschafterdarlehen

Das Stammkapital einer GmbH reicht in der Regel nicht aus, um die unternehmerischen Aktivitäten einer Gesellschaft zu finanzieren. Die Gesellschafter stellen neben dem Stammkapital daher häufig auch Darlehen zur Verfügung. Die Gewährung von Darlehen hat den Vorteil, dass zum einen eine feste Verzinsung vereinbart werden kann. Zum anderen können Darlehen zurückgezahlt werden, ohne den komplizierten Weg einer Herabsetzung des Stammkapitals beschreiten zu müssen.

Wird ein Gesellschafterdarlehen jedoch in einer **Krise der Gesellschaft** gewährt oder aber stehengelassen, wird es gesellschaftsrechtlich wie Eigenkapital behandelt. Es unterliegt dann einer Rückzahlungssperre. Gleichwohl ist es nach wie vor in der Bilanz als Fremdkapital zu behandeln mit der Folge, dass Gesellschafterdarlehen bei der Prüfung, ob die Gesellschaft überschuldet ist, berücksichtigt werden müssen. Dies ist seitens der Gesellschafter oftmals nicht gewünscht, um eine Pflicht der Geschäftsführung zur Insolvenzantragstellung zu vermeiden. Die Gesellschafter vereinbaren deshalb mit der Gesellschaft einen Rangrücktritt ihrer Darlehensforderung. Nach der Rechtsprechung des BGH muss ein Gesellschafterdarlehen in einer **Überschuldungsbilanz** der Gesellschaft nicht berücksichtigt werden, wenn bzgl. der Darlehensforderung ein sog. **qualifizierter Rangrücktritt** erklärt wurde. Der Rangrücktritt ist dann qualifiziert, wenn die Darlehensforderung des Gesellschafters erst nach den Forderungen aller anderen Gläubiger einschließlich der nach der Insolvenzordnung nachrangigen Gläubiger erfüllt werden muss.

Umstritten ist, ob hierbei auch vereinbart werden muss, dass die Darlehensforderung des Gesellschafters im Falle der Liquidation oder Insolvenz nur gleichrangig mit dem Anspruch der Gesellschafter auf Rückzahlung des Stammkapitals nach Liquidierung der Gesellschaft zu befriedigen ist, oder aber ob gegenüber dem Anspruch auf Rückzahlung des Stammkapitals ein Vorrang des Darlehens verbleiben darf. Da es bei der Prüfung, ob eine Insolvenzantragspflicht besteht, um den Schutz der Gläubiger der Gesellschaft geht, sollte es u.E. ausreichen, wenn der Gesellschafter für seine Darlehensforderung den Rücktritt hinter die Forderungen sämtlicher Gläubiger der Gesellschaft erklärt. Aus Vorsichtsgründen sollte jedoch, bis dieser Streit höchstrichterlich geklärt ist, der Gleichrang mit dem Anspruch der Gesellschafter auf Rückzahlung des

Stammkapitals für den Liquidations- oder Insolvenzfall ausdrücklich vereinbart werden.

Für die **Besteuerung** der Gesellschaft stellt sich die Frage, ob der Rangrücktritt dazu führt, dass das in einer Überschuldungsbilanz nicht mehr zu berücksichtigende Gesellschafterdarlehen auch in der **Steuerbilanz** keine Berücksichtigung mehr finden darf. Dies hätte zur Folge, dass in Höhe des bis zum Rangrücktritt passivierten Betrages ein steuerpflichtiger außerordentlicher Ertrag entstehen würde. Das wäre aus Sicht der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter zweifellos unerwünscht.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat in einem Urteil vom 10.11.2005 ausdrücklich klargestellt, dass ein Rangrücktritt nicht dazu führt, dass das Darlehen in der Steuerbilanz der Gesellschaft nicht mehr zu passivieren sei. Denn der Rangrücktritt betrifft nur die Frage, in welcher **Reihenfolge** die Verbindlichkeiten der Gesellschaft erfüllt werden müssen, bedeutet aber keinen Verzicht auf die Forderung und damit **kein Erlöschen der Darlehensverbindlichkeit**.

Probleme können sich jedoch aus dem Einkommensteuergesetz (EStG) ergeben. Gemäß **§ 5 Abs. 2 a EStG** bleiben Verbindlichkeiten steuerlich unberücksichtigt, die nur zu erfüllen sind, soweit künftig Einnahmen oder Gewinne anfallen. Nach Auffassung der Finanzverwaltung ist die Anwendung des § 5 Abs. 2 a EStG auf ein nachrangiges Gesellschafterdarlehen nur dann zu vermeiden, wenn in der Rangrücktrittsvereinbarung ausdrücklich geregelt wird, dass das Darlehen nicht nur aus künftigen Gewinnen, sondern auch aus einem Liquidationsüberschuss oder aus sonstigem freiem Vermögen der Gesellschaft zurückgezahlt werden kann. Dieser Gesetzesauslegung der Finanzverwaltung hat der BFH zwar im vorgenannten Urteil widersprochen und sich auf den Standpunkt gestellt, dass im Regelfall auch ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht davon auszugehen sei, dass der Gläubiger auf die Rückzahlung des Darlehens aus einem Liquidationsüberschuss oder aus sonstigem freiem Vermögen der Gesellschaft verzichten wolle. Gleichwohl sollte dies in einer Rangrücktrittsvereinbarung ausdrücklich klargestellt werden, um Streitigkeiten mit dem Finanzamt zu vermeiden.

Ein Widerspruch zu der eingangs unter zivilrechtlichen Aspekten gegebenen Empfehlung besteht dabei nicht. Denn der Tatbestand des § 5 Abs. 2 a

ESStG ist bereits dann vermieden, wenn der Rückzahlungsanspruch des darlehensgebenden Gesellschafters überhaupt aus Liquidationsüberschüssen bzw. freiem Vermögen zu erfüllen ist. Auf die Frage der Gleichstellung mit dem Stammkapital kommt es hierfür nicht an.

Über die Vereinbarung des Rangrücktritts hinaus verzichtet der Gesellschafter häufig auch auf die Verzinsung seiner Darlehensforderung, weil die Gesellschaft in der Krise zur Zahlung von **Zinsen** ohnehin nicht in der Lage wäre. Gehört die Darlehensforderung, beispielsweise in Fällen einer Betriebsaufspaltung, zu einem (Sonder-) Betriebsvermögen, stellt sich für den Gesellschafter die Frage, ob er den **Zinsverzicht** nicht durch eine **Teilwertab-**

**schreibung** auf die Darlehensforderung steuermindernd geltend machen kann. Der BFH hat dies in dem bereits zitierten Urteil abgelehnt. Eine Teilwertabschreibung auf die Darlehensforderung komme nur nach den Kriterien in Betracht, die für eine Abschreibung der Beteiligung selbst gelten. Voraussetzung ist somit, dass die Ertragsaussichten der Gesellschaft in einem solchen Maß voraussichtlich dauerhaft gesunken sind, dass ein Erwerber der Beteiligung für die gleichzeitig erworbene Darlehensforderung nur einen unter deren Nennwert liegenden Betrag zahlen würde.

*Dr. Volker Weinreich*

## Architektenrecht: Geltendmachung des Mindesthonorars nach HOAI durch Subplaner nicht treuwidrig

Die **Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)** stellt zwingendes Preisrecht dar. Deswegen sind **Honorarvereinbarungen** zwischen Architekt/Ingenieur und Auftraggeber, die die **Mindestsätze der HOAI unterschreiten** – von wenigen Ausnahmefällen abgesehen – **unwirksam**. Folge einer Unterschreitung des Mindestsatzes ist, dass dem Architekten/Ingenieur grundsätzlich ein Anspruch auf das Mindesthonorar nach HOAI zusteht. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) ist der Architekt allerdings unter bestimmten Voraussetzungen an die unwirksame Honorarvereinbarung **gebunden**. Dies ist unter anderem der Fall, wenn der Auftraggeber auf die Wirksamkeit der Vereinbarung **vertraut hat** und **vertrauen durfte** und er sich darauf in einer Weise eingerichtet hat, dass ihm die Zahlung des Differenzbetrages zwischen dem vereinbarten Honorar und den Mindestsätzen nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann. Unter diesen Voraussetzungen ist die Geltendmachung des Mindesthonorars nach HOAI durch den Architekten/Ingenieur treuwidrig.

Umstritten in der Rechtsprechung verschiedener Oberlandesgerichte war bisher, ob Treuwidrigkeit in diesem Sinne auch für den Fall angenommen werden kann, dass ein Subplaner mit einem Hauptplaner ein Honorar unter den Mindestsätzen vereinbart und später eine Abrechnung auf Basis der Mindestsätze verlangt, obwohl im bekannt ist, dass der

Hauptplaner mit seinem Auftraggeber ebenfalls ein Honorar unter den Mindestsätzen vereinbart hat. Die Oberlandesgerichte Nürnberg, Stuttgart und Köln hatten eine Treuwidrigkeit bejaht, während das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz in dem dort zugrunde liegenden Sachverhalt kein treuwidriges Verhalten des Subplaners angenommen hatte. Die Streitfrage hat nunmehr der BGH in einer Entscheidung vom 10.11.2005 im Sinne des OLG Koblenz entschieden. Danach **kann der Subplaner eine Vergütung nach den Mindestsätzen der HOAI verlangen**. Der Subplaner verhält sich nicht rechtsmissbräuchlich. Der Hauptplaner durfte nicht auf die Wirksamkeit der Honorarvereinbarung vertrauen, da ihm als Ingenieur die relevante Regelung über die Mindestsätze in der HOAI bekannt gewesen sei. Das bedeutet, dass der Hauptplaner gegenüber seinem eigenen Auftraggeber ggf. auf der Differenz „sitzen bleibt“.

Durch die Entscheidung des BGH ist lediglich geklärt, dass die **Geltendmachung des Mindesthonorars** nach HOAI durch den Subplaner nicht **generell** treuwidrig ist. Dies schließt nicht aus, dass bei bestimmten Fallkonstellationen dennoch Treuwidrigkeit angenommen werden kann. Entscheidend ist immer die Beurteilung der konkreten Umstände des Einzelfalles.

*Dr. Marco Krenzer*

## Bauvertragsrecht: Sicherungsverlangen nach § 648 a BGB ohne Bedeutung, wenn Kündigungsrecht schon entstanden ist

Jeder Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon, der aufgrund eines Werkvertrages Bauleistungen erbringt, kann vom Besteller gemäß **§ 648 a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)** bis zur Höhe seines voraussichtlichen Vergütungsanspruchs, einschließlich eines Zuschlages in Höhe von 10 % für Nebenforderungen, eine Sicherheit für sein Vorleistungsrisiko verlangen. Der Anspruch des Auftragnehmers auf eine **Bauhandwerkersicherung** besteht grundsätzlich in jeder Phase des Bauvorhabens. Die Praxis zeigt, dass Auftragnehmer häufig das Mittel der Bauhandwerkersicherung erst im Zuge der Ausführung des Bauvorhabens einsetzen, wenn Konflikte mit dem Auf-

traggeber auftreten. Da das Gesetz den Auftragnehmer berechtigt, die Leistung zu verweigern, ohne die Kündigung des Vertrages durch den Auftraggeber befürchten zu müssen, wenn dieser die Sicherheit innerhalb der ihm gesetzten Frist nicht stellt, ist die Bauhandwerkersicherung ein probates Mittel für den Auftragnehmer, sich gegenüber dem Auftraggeber taktische Vorteile zu verschaffen.

In einem Urteil vom 10.11.2005 hat der Bundesgerichtshof (BGH) den **zeitlichen Anwendungsbe- reich** des § 648 a BGB und damit die taktischen Möglichkeiten des Auftragnehmers **eingeschränkt**. Der Entscheidung des BGH lag ein Vertrag zugrun-

de, wonach der Auftragnehmer für ein Bauvorhaben unter anderem Terrassentüren zu liefern und zu montieren hatte. Wegen der unzureichenden Entwässerung in den Terrassentüren forderte der Auftraggeber den Auftragnehmer am 10.07. unter Androhung der Kündigung mit Frist bis zum 27.07. zur Mängelbeseitigung auf. Der Auftragnehmer beseitigte die vorhandenen Mängel an den Terrassentüren nicht und forderte seinerseits am 31.07. den Auftraggeber dazu auf, bis zum 09.08. eine Bauhandwerkersicherung zu stellen. Der Auftraggeber stellte keine Sicherheit, sondern sprach am 05.08. eine Teilkündigung wegen einzelner Häuser und am 12.08. eine Kündigung wegen der übrigen Häuser aus. Der Auftragnehmer stellte sich auf den Standpunkt, die Kündigung sei unwirksam, da der Auftraggeber keine Sicherheit geleistet habe.

Dem folgt der BGH – anders als noch das Oberlandesgericht in der Vorinstanz – nicht: Ein **Sicherungsverlangen** gemäß § 648 a BGB **läuft** nicht nur dann **ins Leere**, wenn der Auftraggeber den Vertrag bereits gekündigt hat. Das gleiche gilt auch für den Fall, dass der Auftraggeber die **Kündigung selbst noch nicht ausgesprochen** hat, **aber** die

**Voraussetzungen für eine – berechnete – Kündigung bereits vorliegen**, weil der Auftragnehmer die ihm gesetzte Frist zur Mängelbeseitigung hat fruchtlos verstreichen lassen. Es kommt also nicht darauf an, dass der Auftraggeber die Gestaltungserklärung – Ausspruch der Kündigung – abgibt. Es reicht bereits aus, wenn eine Kündigung nach dem Sachverhalt wirksam möglich ist.

Das BGH-Urteil hat erhebliche praktische Konsequenzen. Auftragnehmer müssen zukünftig darauf achten, dass sie ihren Anspruch auf Bauhandwerkersicherung geltend machen, bevor ein Kündigungsrecht des Auftraggebers entstanden ist. Hierzu gehört es nicht nur, dass das Sicherungsverlangen dem Auftraggeber vor Ablauf der dem Auftragnehmer gesetzten Mängelbeseitigungsfrist zugeht. Eine Vertragskündigung lässt sich nur verhindern, wenn die Frist zur Stellung der Sicherheit vor der gesetzten Mängelbeseitigungsfrist abläuft, da der Auftragnehmer erst ab diesem Zeitpunkt berechnigt ist, die Mängelbeseitigung zu verweigern.

*Dr. Marco Krenzer*

## **Bauträgerrecht: Kein Anspruch auf fiktive Miete bei Rückabwicklung des Erwerbvertrages**

Bisher war höchstrichterlich nicht geklärt, wie im Falle der **Rückabwicklung eines Erwerbvertrages** der **Nutzungsvorteil** des Erwerbers für den Zeitraum zu ermitteln ist, in dem er die gekaufte Immobilie genutzt hat. Diese Frage hat der Bundesgerichtshof (BGH) nun in einem Urteil vom 06.10.2005 entschieden.

Der Entscheidung des BGH lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem der Erwerber eine Eigentumswohnung vom Bauträger erworben hatte. Nach Übergabe und Einzug in die Wohnung stellten sich Schallschutzmängel heraus. Nachdem der Bauträger die Schallschutzmängel nicht beseitigt hatte, verlangte der Erwerber die Rückgängigmachung des Vertrages. Er klagte auf Rückzahlung des Erwerbspreises sowie auf Ersatz weiterer Schäden im Zusammenhang mit dem Erwerb. Der Bauträger vertrat die Auffassung, dass sich der Erwerber für die zwischenzeitliche Nutzung der Eigentumswohnung anspruchsmindernd die **ersparte fiktive Miete** anrechnen lassen müsse.

Dies sieht der BGH anders: Zugrunde zu legen ist lediglich der **Wertverzehr**, den die Immobilie durch die Nutzung erlitten hat. Dieser ist **zeitanteilig linear zu ermitteln**, und zwar durch einen Vergleich zwischen der tatsächlichen Gebrauchsdauer und der voraussichtlichen Gesamtnutzungszeit der Immobilie. Eine degressive Ermittlung kommt nicht in Betracht. Es geht nicht um den Wert oder Restwert

der Wohnung als Vermögensgegenstand, sondern um die Bewertung der Nutzung für den Eigentümer. Der Mietwert kann ebenso wenig zur Berechnung des Nutzungsvorteils herangezogen werden. Dies folgt daraus, dass der Erwerber die rechtliche und **wirtschaftliche Stellung des Eigentümers** und nicht des Mieters gewählt hat. Diese Entscheidung des Erwerbers kann nicht übergangen werden, nur weil der Erwerbvertrag wegen des Vorliegens von Mängeln rückabgewickelt werden muss.

Berechnungsgrundlage für den Nutzungsvorteil ist der Erwerbspreis. Die vorhandenen **Schallschutzmängel bewirken eine Reduzierung des** zeitanteilig linear ermittelten **Nutzungsvorteils**. Der Abzug ist unter Berücksichtigung aller Umstände richterlich zu schätzen, wobei die Nutzungsbeeinträchtigung maßgebend ist, nicht aber die Mängelbeseitigungskosten oder die Wertminderung der Immobilie.

Die Entscheidung hat durchaus wirtschaftliche Auswirkungen. Im Streitfall ergab die zeitanteilige lineare Wertminderung im Vergleich zwischen dem tatsächlichen Gebrauch von rund 6 Jahren und der voraussichtlichen Gesamtnutzungsdauer der Immobilie von 80 Jahren einen Nutzungsvorteil von 9.331,00 €. Die fiktive Miete belief sich demgegenüber auf 47.462,42 €.

*Dr. Marco Krenzer*

## **Insolvenzrecht: Tücken des Einzugsermächtigungsverfahrens**

Bei dem in Deutschland beliebten **Lastschriftinzugsverfahren** wird zwischen dem **Einzugsermächtigungsverfahren** und dem **Abbuchungsauftragsverfahren** unterschieden. Beim Einzugsermächtigungsverfahren muss der Zahlungspflichtige

die Belastung aus der Lastschrift **genehmigen**. Die Genehmigung kann ausdrücklich erteilt werden oder sich aus den Umständen ergeben. Die regelmäßig einschlägigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken sehen zudem vor, dass die Genehmi-

gung sechs Wochen nach Zugang des Rechnungsabschlusses als erteilt gilt, wenn der Zahlungspflichtige der Kontobelastung bis zu diesem Zeitpunkt nicht **widersprochen** hat. Erhebt der Zahlungspflichtige Widerspruch, wird der Zahlungsvorgang rückabgewickelt. Der Zahlungspflichtige macht sich jedoch gegenüber dem Zahlungsberechtigten schadensersatzpflichtig, wenn er der Lastschrift ohne triftigen Grund widerspricht.

Im **Abbuchungsauftragsverfahren** ist ein **Widerspruch** der Lastschrift durch den Zahlungspflichtigen **nicht möglich**. Der Zahlungspflichtige hat hier jedoch gegenüber dem Zahlstelle den Auftrag erteilt, Lastschriften eines bestimmten Zahlungsberechtigten einzulösen. Eine Rückgängigmachung scheidet damit nach Kontobelastung aus.

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes in seinem Urteil vom 04.11.2004 darf der (vorläufige) Insolvenzverwalter Lastschriften bzw. Belastungen auf dem Konto des Schuldners grundsätzlich einseitig widersprechen und so die Belastung rückgängig machen, ohne sich schadensersatzpflichtig zu ma-

chen. Der (vorläufige) Insolvenzverwalter habe insoweit weitergehende Rechte als der Schuldner.

Zur Begründung führt das Gericht aus, dass der bloße Einzug der Forderung bei Einzugsermächtigungsverfahren noch keine Erfüllungswirkung habe. Die Erfüllung erfolge mit der Gutschrift auf dem Gläubigerkonto bei der Inkassobank nur aufschiebend bedingt durch die Genehmigung der Lastschrift. Solange der Schuldner oder der (vorläufige) Insolvenzverwalter nicht genehmige, sei der Zahlungsvorgang nicht abgeschlossen.

Fazit: Da nach den regelmäßig einschlägigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken die Genehmigung der Belastungsbuchung erst sechs Wochen nach Zugang des Rechnungsabschlusses als erteilt gilt, besteht bei der Einzugsermächtigung für diesen Zeitraum ein Schwebezustand und damit eine Gefahr des Widerspruchs. Sicherer ist das Abbuchungsauftragsverfahren, da hier ein Widerspruch nicht möglich ist.

*Dr. Thomas Huesmann*

## Sozialversicherungsrecht: Rentenversicherungspflicht für Gesellschafter-Geschäftsführer?

Das Bundessozialgericht (BSG) hat mit Urteil vom 24.11.2005 entschieden, dass auch Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH unter Umständen gesetzlich **rentenversicherungspflichtig** sind.

Nach bisheriger Praxis waren Geschäftsführer nur sozialversicherungspflichtig, wenn sie eine abhängige Beschäftigung ausüben (§ 7 Sozialgesetzbuch (SGB) VI). Im Hinblick auf den Gesellschafter-Geschäftsführer kam es darauf an, ob dieser maßgeblichen Einfluss auf die **Willensbildung** des Unternehmens und damit auf sein eigenes Dienstverhältnis mit der GmbH hat. Dies ist grundsätzlich dann der Fall, wenn er über einen Kapitalanteil von mindestens 50 % verfügt. In diesem Fall wurde angenommen, dass er keine abhängige, sondern eine selbstständige Tätigkeit ausübt und damit nicht sozialversicherungspflichtig in der Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung ist.

Nach der neuen Entscheidung des BSG sollen nun auch Gesellschafter-Geschäftsführer, die bisher als sozialversicherungsfrei angesehen wurden, der Rentenversicherungspflicht unterliegen. Dies ergebe sich aus § 2 Nr. 9 SGB VI. Danach unterliegen auch Selbständige der Rentenversicherungspflicht, wenn sie auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Arbeitgeber tätig sind und im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen.

Nach bisheriger Auffassung der Rentenversicherungsträger wurde bei der Frage, ob die Voraussetzungen des § 2 Nr. 9 SGB VI bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer vorliegen, nicht auf den Geschäftsführer selbst, sondern auf die **Gesellschaft** abgestellt: Sofern die Gesellschaft entweder mehr als einen Arbeitnehmer beschäftigte oder auf Dauer und im Wesentlichen für mehr als nur einen Auftrag-

geber tätig war, wurde der Gesellschafter-Geschäftsführer als rentenversicherungsfrei angesehen. Das BSG ist in seinem aktuellen Urteil dieser Ansicht nicht gefolgt. Es ist vielmehr der Auffassung, dass nicht die **Position** der Gesellschaft, sondern diejenige **des Geschäftsführers selbst** entscheidend für die Frage sei, ob die genannten Voraussetzungen erfüllt seien. Arbeite der Geschäftsführer ausschließlich für seine eigene Gesellschaft – was regelmäßig der Fall sein dürfte – und beschäftige er selbst im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit für die GmbH keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer – was ebenfalls in einer Vielzahl der Fälle zutreffen dürfte –, falle er unter die Rentenversicherungspflicht.

Diese Entscheidung würde dazu führen, dass insbesondere Geschäftsführer einer Ein-Mann-GmbH, aber auch Gesellschafter-Geschäftsführer von Familiengesellschaften für die Zukunft der Rentenversicherungspflicht unterliegen. Inwieweit diese Entscheidung auch für die Vergangenheit Wirkung zeigen wird, d.h. ob die Rentenversicherungsträger rückwirkend für die letzten vier Jahre Versicherungsbeiträge einfordern werden, ist derzeit offen.

Die Entscheidung des Bundessozialgerichtes hat zu erheblicher Unruhe – auch auf politischer Ebene – geführt. Wie der Tagespresse zu entnehmen ist, wird derzeit im Einvernehmen mit den Versicherungsträgern an einer politischen Lösung der Problematik im Sinne der betroffenen Gesellschafter-Geschäftsführer gearbeitet, so dass aus unserer Sicht keine überstürzte Reaktion erfolgen, sondern zunächst die weitere Entwicklung abgewartet werden sollte.

*Dr. Achim Tempelmann*

## Arbeitsrecht: Einmal Tarif, immer Tarif – keine Beendigung der Bindung an spätere Tarifrunden durch Verbandsaustritt oder Betriebsübergang

Der weitaus überwiegende Teil der Arbeitgeber verweist in seinen Arbeitsverträgen auf die Anwendung von **Tarifverträgen**. Ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 14. Dezember 2005 gibt Anlass, Ziel und Gestaltung solcher Bezugnahmen zu überdenken.

Die Regelungen eines Tarifvertrages gelten unmittelbar und zwingend nur für Mitglieder des Arbeitgeberverbandes sowie der Gewerkschaft, die den Tarifvertrag geschlossen haben, und nur dann, wenn der Betrieb im räumlichen und fachlichen Anwendungsbereich des Tarifvertrages liegt. Darüber hinaus kann eine **Tarifbindung** vertraglich durch eine sog. **Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag** entstehen. Eine gebräuchliche Formulierung der Bezugnahmeklausel ist: „Im Übrigen gelten die Tarifverträge der XY-Industrie in ihrer jeweils gültigen Fassung“.

**Tarifgebundene Arbeitgeber** verfolgen mit solchen Klauseln in der Regel vor allem das Ziel, die Regelungen des Tarifvertrages auch auf die Arbeitnehmer zu erstrecken, die nicht Gewerkschaftsmitglieder sind. Auf diese Weise sollen gleiche Arbeitsbedingungen für alle Arbeitnehmer sichergestellt werden, da der Arbeitgeber in der Regel nicht weiß, welche seiner Mitarbeiter in der Gewerkschaft sind, und ihm insoweit auch kein Fragerecht zusteht.

Diesem Ziel trug die Rechtsprechung seit den 50er Jahren mit einer Auslegungsregel Rechnung, nach der die Klausel **im Zweifel eine Gleichstellungsabrede** darstellen soll. Wenn der Arbeitgeber nicht mehr unmittelbar und zwingend an den Tarifvertrag gebunden ist, weil er aus dem Arbeitgeberverband austritt oder der Unternehmensgegenstand sich verändert (z.B. durch Ausgliederung der Produktion, so dass ein reines Handelsunternehmen entsteht), bestimmt das Tarifvertragsgesetz, dass die Tarifverträge für Gewerkschaftsmitglieder statisch mit dem Inhalt fortgelten, der bei Verbandsaustritt galt. Dasselbe sollte laut BAG auch bei einer Bezugnahme auf Tarifverträge durch tarifgebundene Arbeitgeber gelten, weil sie nur alle Arbeitnehmer den Gewerkschaftsmitgliedern gleichstellen sollte. Die Beschäftigten nahmen also nicht länger an der Tarifentwicklung teil, vielmehr wurden die tariflichen Arbeitsbedingungen zum Zeitpunkt des Verbandsaustritts oder Betriebsübergangs „eingefroren“. Dadurch ergab sich die Möglichkeit, sich durch einen **Verbandsaustritt** oder Umstrukturierungen **der künftigen Tarifentwicklung zu entziehen**.

In einem Urteil vom 14. Dezember 2005 hat das BAG nun angekündigt, diese Auslegungsregel für Arbeitsverträge, die nach dem In-Kraft-Treten der Schuldrechtsreform am 1. Januar 2002 geschlossen wurden, aufgeben zu wollen. **Für solche Arbeitsverträge beabsichtigt das BAG, die Bezugnahmeklauseln nicht länger als Gleichstellungsabrede zu behandeln, wenn sich dies nicht aus der Formulierung erkennen ergibt.**

Anknüpfungspunkt für diese Rechtsprechungsänderung ist die **Unklarheitenregel** im Recht der allge-

meinen Geschäftsbedingungen, die seit der Schuldrechtsreform auch für Arbeitsverträge gilt. Ist eine Klausel eines Arbeitsvertrages nicht eindeutig formuliert, so gehen Zweifel bei der Auslegung zu Lasten des Verwenders und damit des Arbeitgebers. Soweit die bisher üblichen Bezugnahmeklauseln ihrem Wortlaut nach eine **dynamische Verweisung** („in ihrer jeweils gültigen Fassung“) enthalten, ohne zu regeln, was im Falle eines Verbandsaustritts oder bei Ausscheiden aus dem fachlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages gelten soll, sind diese Bezugnahmeklauseln unklar im Sinne des Gesetzes. Die Folge ist nach Ansicht des BAG, dass es bei der in der Klausel formulierten dynamischen Verweisung bleibt. Die sog. Tarifrucht wird dadurch erheblich erschwert.

Die Folgen dieser Entscheidung sind für **tarifgebundene Arbeitgeber** gravierend. Die dynamische Verweisung auf die jeweils geltenden Tarifverträge bleibt auch nach einem Verbandsaustritt des Arbeitgebers bestehen. Der nun nicht mehr tarifgebundene Arbeitgeber ist verpflichtet, künftige tarifliche Lohnerhöhungen umzusetzen. Gleiches gilt auch für den Fall des Betriebsübergangs auf einen nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und nach einem Wechsel des Unternehmensgegenstandes, auch wenn der Tarifvertrag dann oft nicht mehr sachgerecht ist, weil der Wettbewerb andere Tarifwerke anwendet.

Während das BAG angekündigt hat, für Altarbeitsverträge tarifgebundener Arbeitgeber aus der Zeit vor dem 1. Januar 2002 bei der alten Auslegungsregel zu bleiben, führt die Rechtsprechungsänderung in Bezug auf Mitarbeiter mit Verträgen, die nach dem 01.01.2002 geschlossen wurden und Klauseln der beschriebenen Art enthalten, zur dauerhaften Bindung an die Tarifentwicklung. Eine Loslösung hiervon ist nur durch eine nachträgliche Umformulierung der Bezugnahmeklausel im Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer möglich.

Für **nicht tarifgebundene Arbeitgeber**, die Bezugnahmeklauseln verwenden, ist die Entscheidung dagegen **ohne Bedeutung**, da die Auslegungsregel auf ihre Verträge auch in der Vergangenheit nicht anzuwenden war. Für sie wirkte die Bezugnahmeklausel in der oben bezeichneten Form schon immer dynamisch. Eine Auslegung als Gleichstellungsabrede mit den Gewerkschaftsmitgliedern schied aus, weil auch für diese der Tarifvertrag nicht unmittelbar gilt.

Alle Arbeitgeber sollten überdenken, welche Ziele sie mit einer Bezugnahme auf Tarifverträge verfolgen und die Vertragsgestaltung an diese Ziele anpassen.

Wer eine **Gleichstellung von tarifgebundenen und nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern** beabsichtigt oder die branchentypischen Arbeitsbedingungen anwenden möchte, sollte eindeutig erkennen lassen, dass eine Teilnahme an der künftigen Tarifentwicklung nur so lange besteht, wie die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers gegeben ist.

Für denjenigen, der nur die Arbeitsverträge verkürzen und sie ausgewogen und interessengerecht gestalten möchte, empfiehlt sich eine **statische Bezugnahme auf einen (Mantel-)Tarifvertrag** zu einem bestimmten Zeitpunkt. Der Arbeitgeber kann dann frei entscheiden, ob und in welchem Umfang Löhne erhöht werden.

Unter Umständen kann aber auch eine **Tarifwechselklausel** sinnvoll sein, die im Fall einer Änderung des Unternehmensschwerpunktes in den fachlichen Geltungsbereich eines anderen Tarifwerkes oder im Fall eines Betriebsübergangs auf einen anderweitig tariflich gebundenen Arbeitgeber eingreift.

*Friederike Portmann / Inken Hansen*

## Vergaberecht: Keine Pflicht des Bieters zur Erstattung der Kosten der Gegenseite bei Rücknahme des Nachprüfungsantrages vor der Vergabekammer

Die bieterfreundliche Rechtsprechung zu Kostenfragen des vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens setzt sich fort: Nachdem das Oberlandesgericht (OLG) Jena im Mai 2005 bereits entschieden hatte, dass die aus einer **nachprüfungsbedingten Verzögerung der Auftragsausführung** entstehenden **Mehrkosten** der Auftraggeber trägt, fällt der Bundesgerichtshof (BGH) nunmehr eine Grundsatzentscheidung zur Kostentragungslast im Nachprüfungsverfahren: Danach muss das **rechtssuchende Unternehmen dem Auftraggeber** (der ausschreibenden Stelle) und einem eventuell beigeladenen Konkurrenten die **außergerichtlichen Kosten** – sprich: die Anwaltskosten – **nicht ersetzen, wenn er den Nachprüfungsantrag** vor der abschließenden Entscheidung der Vergabekammer **zurücknimmt** (Beschluss vom 25.10.2005). Er hat in diesem Fall nur die **Gebühren der Vergabekammer** zu tragen, die aber bei Antragsrücknahme auf die Hälfte reduziert werden und daher zumeist nicht ins Gewicht fallen.

Zur Begründung der **bieterfreundlichen Entscheidung** verweist der BGH im Rahmen einer sehr formalen Betrachtung darauf, dass der insoweit maßgebliche § 128 Abs. 4 S. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) für eine Kostentragungspflicht ein Unterliegen, also eine den Antrag zurückweisende Entscheidung der Vergabekammer verlange, welches bei einer Rücknahme unzweifelhaft nicht gegeben sei. Eine Regelung, nach der eine **Antragsrücknahme wie ein Unterliegen** zu werten sei, **enthalte das GWB nicht**. Da der Gesetzgeber den Fall der Antragsrücknahme durchaus gesehen habe, scheide mangels planwidriger Regelungslücke auch eine analoge Anwendung der Kostenregelungen der Zivilprozessordnung (ZPO) und der Verwaltungsgerichtsordnung aus.

Die Entscheidung ist mit Blick auf die bereits jetzt bestehende **Überlastung der Vergabekammern** in der Praxis **problematisch**. Vor dem Hintergrund des angestrebten **Bieterrechtsschutzes** als einer der tragenden Säulen des (europäischen) Vergaberechts ist sie gleichwohl konsequent. Der Bieter, der

vor Stellung des Nachprüfungsantrages und also vor Einsicht in die Vergabeakten seine Erfolgchancen ohnehin nur schwer abschätzen kann, soll nicht noch durch die drohenden Kosten des Auftraggebers und eines etwaigen Konkurrenten vom Nachprüfungsantrag – der immer auch den **Effekt einer zusätzlichen Kontrolle der Verwaltung** mit sich bringt – abgehalten werden. Für Ausschreibungen unter Beteiligung mittelständischer Unternehmen wie etwa zur Vergabe von Reinigungsdienstleistungen dürfte dieser Gedanke seine Berechtigung haben.

Bei **komplexen Privatisierungsverfahren** indes ist die **Missbrauchsgefahr** kaum von der Hand zu weisen: Dem in der Ausschreibung unterlegenen Bieter ermöglicht die Rechtsprechung des BGH, die Vergabestelle und das erfolgreiche Unternehmen in Vergabenaachprüfungsverfahren mit aufgrund der hohen Auftragswerte enormen Kostenfolgen – von den erwähnten **verzögerungsbedingten Mehrkosten** ganz zu schweigen – zu treiben, ohne einem zur Abwägung der Erfolgsaussichten verpflichtenden Korrektiv in Form des drohenden eigenen Kostenrisikos zu unterliegen. Dies gilt allerdings nur für das erstinstanzliche Verfahren vor der Vergabekammer. Auf das gegen die Entscheidung der Vergabekammer vor den Vergabesenaten der Oberlandesgerichte finden die Vorschriften der ZPO Anwendung mit der Folge, dass eine Antragsrücknahme wie ein Unterliegen zu bewerten ist und der Bieter dementsprechend die Kosten zu tragen hat.

Mit der Entscheidung des BGH hat sich die Position rechtssuchender Unternehmen, die gegen mögliche Unregelmäßigkeiten bei öffentlichen Ausschreibungen im Wege des vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens vor den Vergabekammern vorgehen wollen, deutlich verbessert. Ob der Gesetzgeber im Zuge der anstehenden Vergaberechtsreform eine abweichende Regelung erlässt, bleibt abzuwarten.

*Dr. Carsten Jennert, LL.M.*

## Kartellrecht: Vertraulichkeit der Anwaltskorrespondenz unter dem Prinzip der Legal Ausnahme – Bedeutung von Compliance-Programmen

Durchsuchungen von Geschäftsräumen und Privatwohnungen wegen vermuteter Kartellverstöße werden immer häufiger. Zuletzt sind als Betroffene etwa Unternehmen aus den Branchen Zement, Papiergroßhandel und Industrieversicherer in der Öffentlichkeit bekannt geworden. Der **Einsatz repressiver kartellrechtlicher Ermittlungsmethoden** ist dabei

keineswegs neu. Seit einiger Zeit ist eine beträchtliche Forcierung der sog. „**Dawn Raids**“ (unangekündigte Durchsuchungen) zu beobachten. Bei dem Bundeskartellamt ist eigens die **Sonderkommission Kartellbekämpfung** (SKK) eingerichtet worden.



Parallel hierzu ist die rechtssichere Befolgung des Kartellrechts für Unternehmen schwieriger geworden. Seit Mai 2004 auf europäischer Ebene und seit **Juli 2005 in Deutschland** gilt, dass **Unternehmen** grundsätzlich **selbst beurteilen** müssen, ob eine Vereinbarung, Beschlussfassung oder sonstige kooperative Verhaltensweise zu einer nach **Art. 81 Abs. 1 EGV** (EG-Vertrag) oder **§ 1 GWB** (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) verbotenen Wettbewerbsbeschränkung führt oder gegebenenfalls nach Art. 81 Abs. 3 EGV bzw. § 2 GWB als solche gesetzlich freigestellt ist. Das Jahrzehnte lang geltende – allen Beteiligten Rechtssicherheit gewährende – Anmeldeverfahren bei der Kommission oder dem Bundeskartellamt ist weggefallen; stattdessen herrscht das **Prinzip der Legalausnahme** mit seiner **Pflicht zur Selbstveranlagung**.

Zieht man in Betracht, dass **Kartellverstöße** mit **Bußgeldern bis zu 10 % des jeweiligen Jahresumsatzes** des Unternehmens belegt werden und – jedenfalls nach deutschem Kartellrecht – **auch** eine **persönliche Bestrafung** der an den Vorgängen beteiligten Mitglieder aus **Geschäftsführung oder Vorstand** nach sich ziehen können, liegt es nahe, dass sich Unternehmen bei wettbewerbsrelevanten Absprachen frühzeitig und umfassend anwaltlichen Rat einholen.

In diesem **Spannungsfeld** zwischen Pflicht zur kartellrechtlichen Selbstveranlagung, dem Erfordernis der Einholung von qualifiziertem Rat und der Zunahme an Kartellermittlungsverfahren erlangt das sog. **legal privilege-Prinzip** eine neue Bedeutung. Dabei geht es darum, ob **anwaltliche Korrespondenz** einem **Beschlagnahmeverbot** unterliegt, wenn diese im Verlauf einer Durchsuchung in die Hände der Kartellbehörden fällt. Diese Problemstellung ist insofern von besonderer Relevanz, als sich in anwaltlichen Stellungnahmen naturgemäß **unternehmenssensible Informationen** finden lassen, die die Kartellbehörden gegebenenfalls gegen das betroffene Unternehmen verwenden könnten. Vor allem dann, wenn die entsprechenden Ausarbeitungen Schlussfolgerungen auf das Unrechtsbewusstsein der handelnden Personen ermöglichen, kann es sich aus Sicht der Wettbewerbsbehörden um **wertvolle Beweismittel** handeln.

Die **deutsche und europäische Rechtslage** unterscheidet sich hier, was erneut das Landgericht Bonn mit seinem Beschluss vom 29. September 2005 festgestellt hat.

Für das Kartellverfahrensrecht der EU gilt nach der gefestigten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (**EuGH**), dass **Anwaltskorrespondenz vor dem Zugriff** von Ermittlungsbehörden und Gerichten **geschützt** ist, sofern sie **mit dem Gegenstand des Verfahrens in Zusammenhang** steht. Der Zusammenhang muss kein direkter sein; auch kartellanwaltliche Einschätzungen über bestimmte Entwürfe und beabsichtigte Verhaltensweisen oder die Prognose eines Bußgeldrisikos sind privilegiert. Erfasst ist nach dem EuGH ferner bereits der **Schriftwechsel**, der **vor der Eröffnung eines offiziellen Verfahrens** geführt wird, und – was im Zusammenhang mit Durchsuchungen besonders wichtig ist – dieser Schutz gilt ebenso, wenn sich die an-

waltlichen Schriftstücke **im Gewahrsam des Unternehmens** befinden.

Das Landgericht Bonn hat zwar diese Grundsätze für das europäische Kartellverfahrensrecht nachvollzogen, den Schritt, diese auch auf das deutsche Recht zu übertragen, wagte es jedoch nicht. Vielmehr hat es lediglich die bereits vielfach in der Fachliteratur mit guten Gründen kritisierte „**deutsche Ausprägung**“ des **legal privilege-Prinzips** angewandt. Hiernach verhält es sich so, dass **Anwaltspost** im Gewahrsam des betroffenen Unternehmens nur aufgrund eines **bestehenden Verteidigungsverhältnisses** als **beschlagnahmefrei** angesehen wird. Ein Verteidigungsverhältnis sei nicht bereits dann anzunehmen, wenn die Kartellbehörde ein Verfahren gegen das Unternehmen eröffnet habe, sondern erst, wenn der Betroffene von der Aufnahme der Ermittlungen erfahre. Erst ab diesem Zeitpunkt sei der Schutz der Vertraulichkeit zwischen Verteidiger und Beschuldigtem aus dem Grundrecht der effektiven Verteidigungsmöglichkeit ableitbar. **Anwaltskorrespondenz aus allgemeinen Beratungen** sei nach **deutschem Recht nicht beschlagnahmefrei**, auch wenn sie – was sich häufig erst später herausstellt – in unmittelbarem Zusammenhang mit dem eine Durchsuchung rechtfertigenden Verdacht einer Wettbewerbsbeschränkung stehe.

Spätestens seit Einführung des kartellrechtlichen Legalausnahmeprinzips **überzeugt** eine solche **Argumentation nicht** mehr. Es wird sich zunehmend das Problem ergeben, dass unter Anwendung des deutschen Rechts **Gutachten** und sonstige anwaltliche Stellungnahmen, die einen **Beitrag zur Selbstveranlagung** des betroffenen Unternehmens mit Blick auf das Vorliegen eines gesetzlichen Freistellungstatbestandes nach Art. 81 Abs. 3 EGV bzw. § 2 GWB leisten, die also gerade dem **Zweck des kartellrechtlich korrekten Verhaltens dienen** sollen, nicht beschlagnahmefrei wären. Auf der einen Seite verlangt der Gesetzgeber den Unternehmen damit also eine unter Umständen nur schwer zu bewältigende Selbsteinschätzung ab, auf der anderen Seite stellen die Gerichte die hierfür eingeholten **externen anwaltlichen Gutachten schutzlos**, wenn es zu einer Durchsuchung kommt.

Da die Gerichte hier offenbar keine Abhilfe zu leisten bereit sind, scheint der Ruf nach dem Gesetzgeber angebracht. Bis von dessen Seite Hilfe zu erwarten ist, bleibt es den Unternehmen nur übrig, das deutsche und europäische **Kartellrecht noch ernster in den Blick zu nehmen**, um gar nicht in den Verdacht einer rechtswidrigen Vorgehensweise zu geraten. Ein praxiserprobtes Mittel, wie dies gelingen kann, sind sog. **Compliance-Programme**. Hierbei handelt es sich u. a. um **Schulungen von Mitarbeitern** zur Sicherstellung der Befolgung kartellrechtlicher Regeln. Für Geschäftsführung und Vorstand entspringt hieraus ein nachhaltig positiver Effekt: Kommt es trotz Compliance-Maßnahmen zu einem Kartellverstoß, **erleichtert** dieses Programm, den **Nachweis** der Erfüllung der insoweit bestehenden **Aufsichtspflicht** zu erbringen.

*Stefan Mager*

## Kartellrecht: EU-Kommission beabsichtigt Erleichterungen bei der Durchsetzung von kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen

Die EU-Kommission hat Ende 2005 ein **Grünbuch** zu Schadensersatzklagen wegen Verletzungen des EU-Wettbewerbsrechts veröffentlicht. Hier zeigt sie verschiedene Optionen auf, wie die Möglichkeiten **Privater zur Durchsetzung eigener Schadensersatzansprüche gestärkt** werden können. Wer durch Kartelle oder Unternehmen, die ihre Marktmacht missbrauchen, geschädigt wird, soll zukünftig einfacher gegen die Verursacher zivilrechtlich vorgehen und von ihnen Schadensersatz verlangen können. Nach Einschätzung der EU-Wettbewerbskommissarin Neelie Kroes besteht dieses Recht bisher nur allzu oft in der Theorie. Bei der Diskussion um den Inhalt des Grünbuchs wird es vor allem um das **Verhältnis öffentlicher zu privater Kartellrechtsdurchsetzung** gehen. Die EU-Kommission will die privatrechtliche Durchsetzung von Sanktionen gegen Kartelle als „**zweites Standbein**“ neben die öffentlich-rechtliche Sanktionierung durch die Kartellbehörde treten lassen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Privatklagen gegen Kartelle schon zulässig sind und in der Praxis – wenn auch gegenwärtig noch eher selten – vorkommen.

Schon mit der zum 1. Juli 2005 in Kraft getretenen **7. GWB-Novelle** (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) hatte der Gesetzgeber, um den Wettbewerbsschutz trotz Einführung des Prinzips der Legalausnahme (siehe dazu auch den vorstehenden Beitrag) auf dem bisherigen Niveau zu gewährleisten, die Möglichkeiten **zivilrechtlicher Sanktion** nach US-amerikanischem Vorbild verstärkt. Bei der **Neufassung des § 33 GWB** ging es ihm darum, auch in Deutschland die Privatinitiative verstärkt zur Durchsetzung kartellrechtlicher Regeln zu instrumentalisieren. Ein wichtiger Baustein bei dieser Neuausrichtung war die Aufgabe der bislang geltenden Schutzgesetzkonzeption, nach der Schadensersatz oder Unterlassungsansprüche wegen Verletzung des Gesetzes oder einer Verfügung der Kartellbehörde nur von demjenigen erhoben werden konnte, dessen **Schutz** die Vorschrift oder Verfügung auch **bezweckte**. Besonders kontrovers wurde diskutiert, ob auch die **Marktgegenseite** aus § 33 GWB Ersatzansprüche herleiten könne. Für den Bereich des europäischen Kartellrechts hatte der EuGH in seinem *Courage/Crehan-Urteil* aus dem Jahre 2001 formuliert, dass „jedermann“ Ersatz des Schadens verlangen könne, „der ihm durch einen Vertrag, der den Wettbewerb beschränken oder verfälschen kann, oder durch ein entsprechendes Verhalten entstanden ist.“ Als Betroffener i.S.d. § 33 GWB gilt aufgrund der Neufassung derjenige, der als Mitbewerber oder sonstiger Marktbeteiligter durch den Kartellrechtsverstoß beeinträchtigt worden ist, wozu auch der Endverbraucher gehört.

Nunmehr soll noch ein Schritt weiter gegangen werden. Für insoweit vordringlich hält die EU-Kommission, dass **Geschädigte besseren Zugang zu Beweismitteln** erhalten. Dies gilt besonders für die diskutierte generelle Pflicht zur Offenlegung von relevanten Verfahrensdokumenten, mit der die Verteidigungsrechte des Beklagten eingeschränkt werden. Insgesamt drängt sich der Eindruck auf, dass

ein **Sonderschadensersatzrecht im Bereich des Kartellrechts** eingeführt und dafür grundlegende Prinzipien, wie das der Schadenskompensation, ausgehebelt werden sollen. Eine **Umgestaltung des Schadensersatzrechts** zugunsten eines etwaigen **Strafschadensersatzes** ist allerdings nicht ohne weiteres mit dem deutschen Rechtssystem vereinbar. Es ist nicht einzusehen, weshalb möglicherweise **vom Verschuldensfordernis abgewichen** und allein der Beweis der Zuwiderhandlung – analog zur verschuldensunabhängigen Haftung – ausreichend sein soll. Eine **Verdoppelung des Schadensersatzes bei horizontalen Kartellen** widerspricht wegen des Strafunternehmens des Staates in fast allen Mitgliedstaaten dem *ordre public*. Das Zivilrecht dient ausschließlich dem Ausgleich tatsächlich erlittener Schäden und nicht dem Ersatz behördlicher Sanktionen.

Besonders umstritten ist, ob es etwaiger **Regeln** zur Zulässigkeit und Handhabung der „**passing on defense**“ bedarf. Überlegt wird, ob ein Schaden, der dadurch entstanden ist, dass eine Ware oder Dienstleistung zu einem übersteuerten Preis bezogen wird, allein deshalb ausgeschlossen werden kann, weil die Ware oder Dienstleistung vom Erstabnehmer weiter veräußert wurde. Das entspräche der bisherigen deutschen Sichtweise. In einer Entscheidung des OLG Karlsruhe aus dem Jahre 2004 wird zur **Schadensberechnung** ausgeführt, dass diese nicht bei dem Vermögensnachteil des **überhöhten Kartellpreises** stehen bleiben dürfe, sondern in den Blick nehmen müsse, dass **Preiserhöhungen** mit Regelmäßigkeit und ökonomischer Wahrscheinlichkeit **auf den Markt abgewälzt** würden. Diese Abwälzung sei in die Berechnung des Schadens nach der **Differenzrechnung** einzubeziehen. Demnach liege ein Vermögensschaden nur dann vor, wenn die Abwälzung auf den Markt nicht gelungen sei oder ihr ohne die Kartellabsprache eine höhere Marge verblieben wäre. Dies sei jedoch regelmäßig nicht anzunehmen, da die Preise dann für alle Abnehmer des Kartells niedriger gewesen wären, was normalerweise zu einem allgemein niedrigeren Preisniveau führe. Es erscheint zweifelhaft, ob diese Rechtsauffassung auch nach der Auseinandersetzung um das vorgelegte Grünbuch der EU-Kommission Bestand haben wird. Offen ist auch, ob nach amerikanischem Vorbild **Sammelklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen** eingeführt werden sollen.

Festzuhalten ist, dass **kartellrechtliche Schadensersatzansprüche** auch mittelbar betroffener Marktteilnehmer **zunehmen** werden. Mit dem in der Praxis zu konstatierenden Anstieg der Höhe der Geldbußen in Kartellrechtssachen auch bei Verfahren des Bundeskartellamtes kann durch zusätzliche private Schadensersatzansprüche für die beteiligten Unternehmen durchaus eine Gesamtbelastung im Einzelfall entstehen, die deren wirtschaftliche Substanz angreifen kann.

*Dr. Andreas Lotze*

## Energierecht: Geltung der Entflechtungsvorschriften der §§ 6 bis 10 EnWG für EVU mit kleineren Verteilnetzen

Am 13. Juli 2005 ist die **zweite Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG)** in Kraft getreten. Ziel des neuen EnWG ist neben der verbraucherfreundlichen und umweltverträglichen Versorgung mit Elektrizität und Gas die Sicherung eines wirksamen Wettbewerbs und eines langfristigen, leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen. Eine entscheidende Bedeutung für einen **unverfälschten Wettbewerb** auf dem Energiesektor misst der Gesetzgeber der Trennung des Netzbetriebes (**Unbundling**) von anderen Geschäftsbereichen zu.

Hierzu sieht das neue EnWG in seinen §§ 6-10 für **vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen (EVU)** verschiedene Instrumente zur Sicherstellung der **Unabhängigkeit ihrer Netzbetreiber** von anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung vor. Die Instrumente der Entflechtung sind die **rechtliche** und **operationelle**, die **informationelle** sowie die **buchhalterische Entflechtung**. Die in § 7 EnWG geregelte **rechtliche Entflechtung** (sog. „legal unbundling“) geht in den Rechtsfolgen von allen Entflechtungsbestimmungen am weitesten. Vertikal integrierte EVU sind danach verpflichtet, ihren Netzbetrieb in einer gesellschaftsrechtlich selbstständigen Form zu organisieren. Der Netzbetreiber muss rechtlich und organisatorisch unabhängig von den übrigen Tätigkeiten der Energieversorgung sein. Hiermit eng verbunden ist die in § 8 EnWG festgelegte **operationelle Entflechtung**. Die Vorschrift des § 8 EnWG enthält Vorgaben hinsichtlich der Organisation, der Entscheidungsgewalt und der Ausübung des Netzgeschäftes. Die **informationelle Entflechtung** nach § 9 EnWG bestimmt den Umgang mit wirtschaftlich sensiblen Informationen. Bei der **buchhalterischen Entflechtung** nach § 10 EnWG geht es um detaillierte Vorgaben für die Rechnungslegung und Kontenführung bei EVU.

Die Umsetzung der Entflechtungsbestimmungen bereitet oftmals noch erhebliche **Auslegungsprobleme**. Bislang konnte zur Auslegung des EnWG im Wesentlichen auf die Gesetzgebungsmaterialien zurückgegriffen werden. Unter dem 01. März 2006 wurden nun auf der **Internetseite der Bundesnetzagentur** auch **gemeinsame Auslegungsgrundsätze** der Regulierungsbehörden des Bundes und der Länder zu den Entflechtungsbestimmungen veröffentlicht, die weitergehende Anhaltspunkte zur **Interpretation der Entflechtungsvorschriften** bieten. In den Vorbemerkungen zu den Auslegungsgrundsätzen weist die Bundesnetzagentur jedoch ausdrücklich darauf hin, dass es nicht möglich ist, die Gestaltungsvielfalt in allen ihren denkbaren Details zu erfassen und vorab eine rechtliche Bewertung abzugeben. Die Verantwortung für die rechtskonforme Umsetzung der Entflechtungsbestimmungen liegt nach Ansicht der Bundesnetzagentur allein bei den EVU.

Für viele EVU besteht eine **erhebliche Rechtsunsicherheit** schon hinsichtlich der Frage, ob und inwie-

weit sie überhaupt **zur Entflechtung verpflichtet** sind.

Adressaten der Entflechtungsvorschriften sind alle **vertikal integrierten EVU**. Insbesondere für EVU mit **kleineren Verteilernetzen** für Strom und Gas können sich Unsicherheiten zur Verpflichtung zur rechtlichen und operationellen Entflechtung ergeben. EVU, an deren Netz **weniger als 100.000 Kunden** unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind, sind von der Verpflichtung zur rechtlichen Entflechtung **ausgenommen** (sog. „**de minimis-Regelung**“). Gleiches gilt hinsichtlich der Verpflichtung zur operationellen Entflechtung. Anlass für diese Einschränkungen ist, dass der **Aufwand** der Entflechtungsmaßnahmen unter Berücksichtigung der Entflechtungsziele bei kleineren EVU **unverhältnismäßig** wäre.

Die scheinbar so klar formulierten Vorschriften gewinnen durch die Legaldefinition des vertikal integrierten EVU in § 3 Nr. 38 EnWG jedoch stark an Komplexität. Zu den vertikal integrierten EVU zählen nach § 3 Nr. 38 EnWG nämlich nicht nur einzelne voll integrierte Unternehmen des Elektrizitäts- und Gasbereichs. Als vertikal integrierte EVU sind vielmehr auch im Elektrizitäts- oder Gasbereich tätige Gruppen von Unternehmen anzusehen, wenn sie im Sinne des **Art. 3 Abs. 2 der EG-Fusionskontrollverordnung Nr. 139/2004** („FKVO“) miteinander verbunden sind. Sind die Kriterien des Art. 3 Abs. 2 FKVO innerhalb einer **Unternehmensgruppe** erfüllt, wird die gesamte Gruppe von Unternehmen als ein einziges vertikal integriertes Unternehmen qualifiziert, was zu einer Addition der Kundenzahlen und dadurch **oft** zu einer **Überschreitung der Schwelle** von 100.000 Kunden führen kann.

In den Auslegungsgrundsätzen der Bundesnetzagentur vom 01. März 2006 finden sich Beispiele und Darstellungen, die den Mechanismus und die Wirkungsweise der Verbundklausel verdeutlichen sollen. In einem wesentlichen Punkt entzieht sich die Verbundklausel jedoch einer abstrakten Darstellung. Die FKVO enthält nämlich keine klar formulierten Abgrenzungskriterien, wie beispielsweise Beteiligungsgrenzen, bei deren Erreichen stets von einer Kontrolle auszugehen ist. Stattdessen regelt Art. 3 Abs. 2 FKVO, dass Unternehmen dann miteinander verbunden sind, wenn das beteiligte Unternehmen aufgrund der Beteiligung einen **bestimmenden Einfluss** ausüben könnte.

Die Beantwortung der Frage, ob ein bestimmender Einfluss gegeben ist, entzieht sich einer generalisierenden Beurteilung, weil die FKVO immer auf ein Gesamtbild der Unternehmensgruppe abstellt. Fest steht jedenfalls, dass ein tatsächliches Ausüben der Kontrolle für die Beurteilung des bestimmenden Einflusses nicht relevant ist. Es reicht vielmehr bereits die rechtliche oder **tatsächliche Möglichkeit zur Kontrolle**. Hier ergeben sich zahlreiche Kriterien, die für die Beurteilung des bestimmenden Einflusses von Relevanz sein können. Eine Untergrenze für die

Höhe der Beteiligung („safe haven“) ist nicht vorge-  
sehen. Dementsprechend kann auch ein Gesell-  
schafter, der beispielsweise nur 10% der Anteile an  
einem anderen EVU hält, einen bestimmenden Ein-  
fluss ausüben, wenn neben der reinen Beteiligung  
Zusatzrechte wie Vetorechte bei bestimmten Ge-  
schäftsvorfällen oder das Recht zur Bestimmung eines  
Geschäftsführers bestehen. Aber auch tatsächliche  
Umstände wie eine faktische Kontrolle über die  
regelmäßige Mehrheit in der Hauptversammlung,  
Beherrschungs- und Betriebsüberlassungsverträge  
oder eine personelle Verflechtung sind geeignet,  
eine Kontrolle im Sinne von Art. 3 Abs. 2 FKVO zu  
begründen. In jedem Fall ist also eine **genaue Prü-  
fung** erforderlich.

Nach § 7 Abs. 3 EnWG ist die Verpflichtung zur  
**rechtlichen Entflechtung** für Betreiber von Elektri-  
zitätsverteilernetzen und Betreiber von Gasverteilern-  
netzen, die im Sinne von § 3 Nr. 38 EnWG mit verti-  
kal integrierten Energieversorgungsunternehmen

verbunden sind, **ab dem 1. Juli 2007 umzusetzen**.  
Die Verpflichtung zur **operationellen Entflechtung**  
nach § 8 EnWG ist **bereits jetzt zu erfüllen**. Betrei-  
ber kleinerer Energieversorgungsnetze, an deren  
Unternehmen vertikal integrierte EVU beteiligt sind,  
sind nach alledem **jetzt gehalten**, sich **Klarheit**  
über ihre Verpflichtung zur rechtlichen und operati-  
onen Entflechtung **zu verschaffen**. Sollten Zweifel  
bestehen, ob im konkreten Fall ein Minderheitsge-  
sellschafter einen bestimmenden Einfluss auf die  
Gesellschaft ausüben könnte, ist dringend anzura-  
ten, die **konkrete Ausgestaltung** der Beteiligung  
**zu prüfen**. Kritisch sollten auch eventuelle Betei-  
ligungsvorhaben daraufhin überprüft werden, ob hier-  
durch nicht eine Verpflichtung zur Entflechtung des  
eigenen Unternehmens begründet werden könnte  
und ob durch Ausnutzen von Gestaltungsmöglich-  
keiten dieser Gefahr vorgebeugt werden kann.

*Dr. Christian Stenneken*

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

**21. September 2006:** Referat von Dr. Carsten Jennert, LL.M., im Rahmen der Fachtagung „Aktuelles Vergabe-  
recht bei Altlastensanierungsprojekten“ des Altlastensanierungs- und Altlastenaufbereitungsverbandes NRW:  
„Rechtliche Rahmenbedingungen bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte“

**27. September 2006:** Arbeitsfrühstück „Öffentliches Wirtschaftsrecht“ mit Vorträgen zum strategischen Liegen-  
schaftsmanagement, zur kommunalen Wirtschaftsförderung aus beihilfenrechtlicher Sicht und zu öffentlichen/eu-  
ropäischen Förderprogrammen sowie einem Praxisbericht. Die Veranstaltung findet im Hotel Margarethenhöhe in  
Essen statt. Alle weiteren Details können Sie rechtzeitig im Internet unter  
[www.ra-aulinger.de/Veranstaltungen](http://www.ra-aulinger.de/Veranstaltungen) erfahren.

**Aktuelle Veröffentlichungen von AULINGER Rechtsanwälte:**

Dr. Carsten Jennert, LL.M.	„Daseinsvorsorge und Beihilfenrecht: Gemeinschaftliche Rahmenbedingungen am Beispiel des Krankensektors und des ÖPNV/SPNV“, Euroforum-Ver- lag 2006
Dr. Christian Stenneken	Die „unentgeltliche“ Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrswege für die Verle- gung von Telekommunikationslinien, Zeitschrift für Kommunalfinanzen 2005, Seite 271

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 feststel-  
len, 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 Mandantenrundsreiben stehen wir alle Ihnen gern zur Verfö-  
gung.

*Redaktion: Dr. Andreas Eickhoff*

Büro Bochum: ABC-Straße 5   44787 Bochum Telefon: +49 (234) 68 77 9-0 Telefax: +49 (234) 68 06 42 eMail: <a href="mailto:info-bochum@ra-aulinger.de">info-bochum@ra-aulinger.de</a>	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	Dr. Volker Weinreich, Notar Dr. Achim Tempelmann Dr. Thomas Huesmann Dr. Norbert Koch Dr. Markus Haggene Inken Hansen Dr. Marco Krenzer	Büro Essen: "Villa Bredene" Frankenstraße 348   45133 Essen Telefon: +49 (201) 95 98 6-0 Telefax: +49 (201) 95 98 6-99 eMail: <a href="mailto:info-essen@ra-aulinger.de">info-essen@ra-aulinger.de</a>	Dr. Andreas Lotze Dr. Martin Alberts Dr. Christian Stenneken Stefan Mager Dr. Carsten Jennert, LL.M.
---	---	---	--	--

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