

Liebe Mandantinnen und Mandanten, liebe Geschäftsfreunde,

die neue Bundesregierung ist nunmehr ein dreiviertel Jahr im Amt. Große Würfe sind ihr noch nicht gelungen – ob sich das ändern wird, bleibt abzuwarten. Dennoch hat sich sowohl in der Gesetzgebung als auch in der Rechtsprechung wieder einiges getan, von dem wir Ihnen in diesem Newsletter wieder berichten möchten. Daneben haben wir einige Themen, die wir – jenseits von momentanen Gesetzen und Entscheidungen – für aktuell und wichtig halten, für Sie aufgegriffen.

Am Ende unseres Newsletters finden Sie, wie inzwischen schon gewohnt, Aktuelles in eigener Sache. Hierbei möchten wir insbesondere auf die Aufnahme zweier weiterer Partner - Frau Dr. Werp und Herr Dr. Breuer - hinweisen, mit denen uns zum einen eine weitere Verstärkung unserer Practice Group Real Estate und zum anderen der Aufbau des Bereichs „IP/IT“ gelungen ist.

Auch für diesen Newsletter gilt natürlich einmal mehr, dass wir für Ihr Feedback, insbesondere für Kritik und Anregungen, stets dankbar sind. Hierbei möchten wir uns auch für die weiterhin sehr positive Resonanz bedanken.

Wenn Sie unseren Newsletter zukünftig lieber elektronisch – als pdf -, gar nicht mehr oder in mehreren Exemplaren erhalten möchten, freuen wir uns auch diesmal wieder über eine kurze Nachricht an newsletter@sibeth.com.

Und nun einmal mehr... spannende Lektüre und viel Vergnügen!

INHALT

- Corporate & Finance
- Real Estate
- Tax
- Public Sector
- Commercial & IP
- SIBETH Aktuell

Es geht nicht nur um Gesetze und Vorschriften, sondern auch um die Art, wie man sie für sich nutzt.

Gefordert sind Kreativität und Intelligenz. Nach Plan, mit Engagement und Konsequenz verfolgen wir Ihre Interessen und setzen sie durch.

ZWISCHEN RECHT HABEN UND RECHT BEKOMMEN
LIEGT EINE GUTE RECHTSBERATUNG.



CORPORATE & FINANCE

Kartellanmeldung bei Immobilientransaktionen

Auch beim Erwerb von Immobilien ist oftmals an eine kartellrechtliche Zusammenschlusskontrolle und Freigabe des Erwerbs durch das Bundeskartellamt gemäß §§ 35 ff. des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) zu denken. Ein Verstoß gegen diese Anmeldepflicht kann nämlich gravierende Folgen haben. So ist grundsätzlich ein gegen das Vollzugsverbot verstoßendes Rechtsgeschäft unwirksam. Des Weiteren droht bei Missachtung des Anmeldeerfordernisses ein empfindliches Bußgeld.

Das Bundeskartellamt konkretisiert nun mit Schreiben vom 7. April 2006 die Voraussetzungen für die Tatbestandsalternative des „wesentlichen Vermögenserwerbs“ bei Immobilientransaktionen und nimmt bestimmte Bagatellfälle von der Anmeldepflicht aus.

Nach dem Bundeskartellamt stellen bis auf Weiteres Immobilienerwerbe unterhalb einer Umsatzschwelle von Euro 5 Mio. pro Jahr im fusionsrechtlich relevanten letzten Geschäftsjahr grundsätzlich keinen Zusammenschluss gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB dar, soweit der Erwerb der Immobilie in Form des Vermögenserwerbs und nicht durch Anteilsverkauf erfolgt.

Weitere Voraussetzung dafür, dass eine Kartellanmeldung unterbleiben kann, ist, dass durch die betreffende Immobilientransaktion keine anderen betrieblichen Einrichtungen (z.B. Kaufhaus mit Geschäftsbetrieb, Fabrik mit Produktionsanlagen, Krankenhausgelände mit Krankenhausbetrieb) mitveräußert werden. Da es sich bei den Märkten für gewerbliche Immobilien und Wohnungen um regionale Märkte handelt, verneint das Bundeskartellamt darüber hinaus nur dann die Marktrelevanz, wenn der Erwerber selbst in dem kartellrechtlich maßgeblichen letzten Geschäftsjahr vor dem Vertragsschluss in einem Umkreis von 20 km um die erworbene Immobilie nicht Umsätze von mehr als Euro 30 Mio. aus Verkauf, Verpachtung und/oder Mieteinnahmen erzielt hat.

Die Mitteilung des Bundeskartellamts wird die hiervon betroffenen Immobiliengeschäfte in Zukunft erleichtern, da bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Bagatellfalls auf zeit- und kostenintensive Anmeldeverfahren verzichtet werden kann. Da die Mitteilung jedoch an manchen Stellen unpräzise formuliert ist (z.B. im Hinblick auf die Berechnung der Umsatzerlöse), wird in der Praxis nicht in jedem Einzelfall klar zu bestimmen sein, ob ein Bagatellfall vorliegt oder nicht. Bestehen diesbezüglich Zweifel, sollte das Erwerbsgeschäft der Sicherheit halber beim Bundeskartellamt angezeigt und angemeldet werden, um eine etwaige Rechtsunsicherheit zu vermeiden und die Wirksamkeit der mit der Transaktion verbundenen Geschäfte nicht zu gefährden. Generell ist darauf zu achten, dass in Zukunft bereits im Rahmen der Gestaltung von Immobilienkaufverträgen die oben dargestellten Ausführungen des Bundeskartellamts ausreichend berücksichtigt werden und in die Vertragsgestaltung einfließen.

Kapitalaufbringung beim Cash-Pooling

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit zwei Urteilen vom 16. Januar 2006 grundlegend festgestellt, dass Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die in ein Cash-Pool-System einbezogen sind, bei der Kapitalerhöhung uneingeschränkt den Kapitalaufbringungsvorschriften des GmbH-Gesetzes und den dazu von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen unterliegen.

In dem zugrunde liegenden Sachverhalt verlangte der Insolvenzverwalter einer insolventen GmbH (Schuldnerin) von den beiden Mehrheitsgesellschaftern der Schuldnerin, A und B, die (nochmalige) Leistung von Bareinlagen in Höhe von jeweils Euro 383.468,91, die diese bei einer Kapitalerhöhung übernommen hatten. Die Schuldnerin war mit ihrem Geschäftskonto in einen bei einer Bank geführten, konzernweiten Cash-Pool eingebunden. Infolgedessen wurde das Konto der Schuldnerin zum Zweck des besseren Liquiditätsmanagements des Konzerns buchungstäglich zu Gunsten oder zu Lasten des bei der Konzerngesellschaft D geführten Cash-Pool-Zentralkontos auf Null gestellt. Die Gesellschafter A und B beherrschten gemeinsam als Mehrheitsgesellschafter sowohl die Konzerngesellschaft D wie auch die Schuldnerin. A und B leisteten ihre Bareinlagen unmittelbar nach dem Kapitalerhebungsbeschluss auf ein hierfür errichtetes Sonderkonto der Schuldnerin. Sofort nach Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister wurde der Einlagebetrag von dem Sonderkonto in das konzernweite Cash-Pool-System abgezogen.

Der BGH hat in beiden Urteilen entschieden, dass der Anspruch des Insolvenzverwalters begründet ist und A und B zur nochmaligen Leistung der Bareinlage verpflichtet sind. Laut BGH wurden die Einlagebeträge von A und B nicht zur freien Verfügung des Geschäftsführers der Schuldnerin geleistet. Vielmehr sei von Anfang an geplant gewesen, den Einlagebetrag nach Eintragung der Kapitalerhöhung wieder dem Cash-Pool zufließen zu lassen (Absprache).

Mit diesen aktuellen Urteilen wendet der BGH die geltenden Bestimmungen zur realen Kapitalaufbringung konsequent auch auf Gesellschaften an, die in konzernweite Cash-Pool-Systeme eingebunden sind und erteilt jeglichen Umgehungsversuchen eine klare Absage. In der Praxis ist daher immer genau zu prüfen, ob ein Gesellschafter bei wirtschaftlicher Betrachtung tatsächlich seine Bareinlage auch wirksam leistet.

Grenzüberschreitende Verschmelzungen nach dem Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums

Die Entwicklung hin zu grenzüberschreitenden Verschmelzungen in der Europäischen Union ist in vollem Gange: Bisher war die grenzüberschreitende Verschmelzung von Gesellschaften innerhalb der Europäischen Union entweder gar nicht möglich oder mit zahlreichen Schwierigkeiten und Umwegen behaftet, die wegen des Aufwands und der Kosten oft nur für Großunternehmen attraktiv waren.



Obwohl bereits im EWG-Vertrag von 1957 enthalten, fehlte bisher eine europäische Regelung für grenzüberschreitende Verschmelzungen. Dem hilft die Richtlinie Nr. 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 (zumindest) für Kapitalgesellschaften ab. Die Richtlinie ist am 15. Dezember 2005 in Kraft getreten, bedarf zu ihrer Anwendbarkeit aber noch der Umsetzung in nationales Recht der jeweiligen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union. Das neue Recht bringt zahlreiche Vorteile gerade für kleinere und mittlere Unternehmen, da sie viel einfacher und mit geringerem Kostenaufwand über nationale Landesgrenzen hinweg Kooperationen eingehen und Umstrukturierungen durchführen können.

Die Richtlinie enthält gesellschaftsrechtliche Grundregeln über das Verfahren, das Wirksamwerden und die Rechtsfolgen einer grenzüberschreitenden Verschmelzung, einschließlich der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer. Grenzüberschreitend ist hierbei eine Verschmelzung, wenn mindestens eine der beteiligten Gesellschaften dem Recht eines anderen Mitgliedsstaats der Europäischen Union angehört.

Das Bundesministerium der Justiz hat am 17. Februar 2006 zur Umsetzung der Richtlinie einen Referentenentwurf eines „Zweiten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes“ vorgelegt. Der Entwurf berücksichtigt ebenfalls bereits die aktuelle Rechtsprechung des EuGH. Systematisch sieht der Entwurf vor, das Umwandlungsgesetz (UmwG) durch einen neuen Zehnten Abschnitt („Grenzüberschreitende Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften“) zu ergänzen. Die Richtlinie soll zu einem großen Teil durch Verweise auf bestehende Vorschriften des UmwG umgesetzt werden. Für innerstaatliche als auch grenzüberschreitende Verschmelzungen sollen grundsätzlich dieselben Normen gelten. Der Zehnte Abschnitt enthält nur neue Vorschriften für diejenigen Fälle, in denen die Richtlinie abweichende oder zusätzliche Anforderungen aufstellt.

Im Übrigen wird auf die Regelungen des am 1. Januar 1995 in Kraft getretenen UmwG zurückgegriffen, das sich in den vergangenen Jahren in der Praxis sehr bewährt hat.

Nach Umsetzung der Richtlinie durch den nationalen Gesetzgeber wird sich eine deutsche GmbH in Zukunft (etwa) problemlos mit einer französischen Société à responsabilité limitée (S.a.r.l.) oder einer britischen Private Company Limited by Shares (Ltd.) verschmelzen können. Für eine grenzüberschreitende Verschmelzung müssen nach dem vorgelegten Entwurf ein gemeinsamer Verschmelzungsplan, ein Verschmelzungsbericht und eine Verschmelzungsprüfung vorliegen sowie die Sonderregeln zum Schutz von Minderheitsaktionären und Gläubigern beachtet sein. Sind diese Voraussetzungen für eine deutsche Gesellschaft erfüllt, kann sie bei dem zuständigen Registergericht eine sog. Verschmelzungsbescheinigung beantragen.

Für die Eintragung der Verschmelzung im ausländischen Register ist dann nur noch die Vorlage dieser Bescheinigung erforderlich.

Eigenkapitalersatz und kein Ende

Der BGH hat mit Urteil vom 13. Februar 2006 noch einmal klargestellt, dass auch Kapitalgeber, die nicht direkt als Gesellschafter, sondern z.B. über eine stille Gesellschaft an einer GmbH beteiligt sind, den Regelungen über die Erhaltung des Eigenkapitals unterliegen können. Im entschiedenen Fall hatte die Satzung der GmbH den stillen Gesellschaftern sehr weitgehende Rechte eingeräumt. Die stillen Gesellschafter waren in einem Beirat vertreten, dem wesentliche Aufgaben, die nach dem GmbH-Gesetz normalerweise der Gesellschafterversammlung zukommen, übertragen waren. Zu nennen sind insbesondere die Genehmigung des Jahresabschlusses, ein Zustimmungserfordernis zu bestimmten Geschäften sowie die Genehmigung eines Jahresplanes. Der BGH hat angenommen, dass in diesem Fall die von ihm bereits erstmals im Jahre 1988 aufgestellten Kriterien erfüllt sind, wonach ein an einer GmbH beteiligter stiller Gesellschafter im Hinblick auf die Kapitalerhaltungsregeln wie ein GmbH-Gesellschafter zu behandeln ist, wenn er aufgrund der vertraglichen Ausgestaltung hinsichtlich seiner Beteiligung und seines Einflusses weitgehend einem echten GmbH-Gesellschafter gleichsteht. Bei Beendigung der stillen Gesellschaft darf das Auseinandersetzungsguthaben daher nicht ausgezahlt werden, soweit dadurch das Vermögen der GmbH unter den Betrag der Stammkapitalziffer sinken würde.

So war es in diesem Fall. Die GmbH hatte bereits eine Unterbilanz. Daher hat der BGH entschieden, dass auch der stille Gesellschafter derzeit sein Auseinandersetzungsguthaben – das der Höhe nach unstreitig war – nicht verlangen kann.

Der BGH hat jedoch in einem kurzen Hinweis am Ende seines Urteils ausgeführt, dass die GmbH aufgrund ihrer gesellschaftlichen Treuepflicht aus der stillen Gesellschaft verpflichtet ist, alles ihr Zumutbare zu tun, um die Auszahlung der Auseinandersetzungsguthaben zu ermöglichen. Dazu kann auch gehören, die in der Handelsbilanz nicht ausgewiesenen stillen Reserven zu heben, damit die Bilanz wieder ausgeglichen wird. Ausdrücklich spricht der BGH hier die Möglichkeit einer Teilliquidation der Gesellschaft, d.h. in diesem Fall die Veräußerung von Grundvermögen, dessen Ansatz in den Büchern regelmäßig nicht dem wahren Wert entspricht, an. Wie ein solcher Anspruch der stillen Gesellschafter prozessual durchzusetzen wäre, bleibt eine interessante – vom BGH aber offen gelassene – Frage.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass eine Umgehung der strengen deutschen Regelungen zum Eigenkapitalersatz bei der GmbH – und auch bei der AG – durch die Konstruktion einer stillen Gesellschaft oder anderer Beteiligungsformen dann nicht erfolgreich sein kann, wenn diese Beteiligungsform dem Kapitalgeber dieselben Rechte einräumt wie einem Gesellschafter.



Bewegen sich Hedge- und Private-Equity-Fonds aufeinander zu?

Hedge-Fonds sind in der breiten Öffentlichkeit in Deutschland nach wie vor umstritten. So bleiben hier auch Angebot und Anlegerinteresse noch zwei Jahre nach der Zulassung hinter den ursprünglichen Erwartungen zurück. Lediglich ca. 35 Fonds mit einem Anlagevolumen von rund Euro 2 Mrd. sind nach Auskunft der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht hierzulande bislang zugelassen.

Sehr viel positiver stellt sich die internationale Entwicklung von Hedge-Fonds dar. Nach aktuellen Erhebungen des Branchenmediums Van Hedge Advisors International stieg das in dieser Anlageklasse verwaltete Vermögen weltweit von ca. 520 Milliarden US-Dollar im Jahr 2000 auf ca. 1,15 Billionen US-Dollar im Jahr 2005. Bis zu 6 Billionen US-Dollar sollen es bis 2015 werden. Und die Nachfrage wird voraussichtlich weiter wachsen, nicht nur von Unternehmensseite, sondern auch seitens staatlicher Institutionen und der mächtigen Pensionsfonds. Bleibt für den Hedge-Fonds-Manager nur die Frage, welche Investitionsalternativen sich neben den Bisherigen bieten, um das eingesammelte Geld gewinnbringend einzusetzen.

Eine mögliche Antwort hat unser Corporate & Finance Partner Dr. Andreas Kloyer in einem Artikel in der Fonds-Zeitung 8/2006 gegeben. Ein Trend zeichnet sich hiernach bereits ab. Hedge-Fonds in den USA investieren zunehmend in Anlageklassen, die ihnen von ihrer Typologie her eigentlich fremd sind. Hierzu zählen neben Immobilieninvestitionen auch Private-Equity-Beteiligungen, wo Hedge-Fonds-Manager Gesellschafterpositionen in Gesellschaften, die nicht börsennotiert sind, übernehmen. Die Nachfrage nach diesen Beteiligungsmöglichkeiten ist hoch, entsprechend sind auch die Preise für die Anteile gestiegen.

Wie reagieren Private-Equity-Fonds nun auf diese Herausforderungen? Es gibt Tendenzen, Hedging-Strategien auch bei Private-Equity-Fonds zuzulassen, um den Anlegern entgegen zu kommen, die sonst Hedge-Fonds bevorzugen. Immer beliebter werden beispielsweise die Investments, die eine Rückzahlung des Anlegerkapitals nach Beendigung der Laufzeit des separat betrachteten Investments vorsehen. Der eingesetzte Betrag wird in diesem Fall, je nach Erfolg des Investments, mit Auf- oder Abschlag ausgezahlt, der Fonds aber bleibt bestehen.

Die Reaktion der Private-Equity-Fonds auf die Herausforderungen durch Hedge-Fonds geht allerdings oft noch ein ganzes Stück weiter und betrifft mittlerweile die gesamte Anlagestrategie. In jüngerer Zeit entwickelten sich z.B. Private-Equity-Fonds, die wesentlich kürzere Haltezeiten für die einzelnen Beteiligungen vorsehen oder sich auf problematische Investments aus Hedge-Fonds konzentrieren - ein Feld, für das Private-Equity-Manager durch ihre tiefgehende Beschäftigung mit Investments oft besser als ihre Wettbewerber gewappnet sind. Dies betrifft vor allem Restrukturierungsfälle oder „distressed situations“ - in den vergangenen Jahren eines der Hauptinvestitionsfelder US-amerikanischer Hedge-Fonds in Deutschland.

Damit bieten sich rosige Zukunftsaussichten für die Private-Equity-Fonds in Deutschland, die sich frühzeitig auf die Situation einstellen und auch den Markt für Secondary Transaktionen ins Visier nehmen.

Alles in allem nun aber die Schlussfolgerung zu ziehen, die beiden Assetklassen würden eines Tages ineinander aufgehen, geht aus heutiger Sicht zu weit. Dafür unterscheiden sich die Möglichkeiten eines Private-Equity-Fonds, auch längerfristige Beteiligungen einzugehen und eine aktive Managementrolle zu übernehmen, zu sehr vom kürzeren Investmenthorizont eines Hedge-Fonds. Auch sind Liquidität und Prüfmechanismen für ein Investment in beiden Anlageklassen zu unterschiedlich. Sie bewegen sich aber aufeinander zu, das ist sicherlich richtig - mit einem großen Potential an Chancen, die der Markt bisher so nicht kannte.

Delikts- und Insolvenzrecht vs. Niederlassungsfreiheit

Wie Prof. Götte, der Vorsitzende Richter des II. Zivilsenats des BGH, bereits 2005 ausführte, „*begegnen Delikts- und Insolvenzrecht einander in unserer Insolvenzverschleppungshaftung, die nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ihre Grundlage in § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 Abs. 1 GmbHG hat. Die den Leitungsorganen in § 64 Abs. 1 GmbHG auferlegte Pflicht, unverzüglich Insolvenzantrag zu stellen, steht zwar in einem Gesellschaftsgesetz (...). Dennoch handelt es sich meines Erachtens um eine genuin insolvenzrechtliche Vorschrift, die auch auf eine im Inland aktive „EU-GmbH“ über Art. 4 EulnsVO anzuwenden ist; dies auch dann, wenn das Recht des Gründungsstaats die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrages nicht kennen sollte*“.

Das Landgericht (LG) Kiel hat ihn offensichtlich nunmehr wörtlich genommen und am 20. April 2006 geurteilt, dass ein Gesellschaftsgläubiger gegen den Director einer ausschließlich in Deutschland tätigen Ltd. englischen Rechts einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 Abs. 1 GmbHG haben kann. Das Gericht macht damit deutlich, dass nach seiner Auffassung in der Praxis die Niederlassungsfreiheit der Ltd. die persönliche Haftung des Directors nach deutschem Delikts- und Insolvenzrecht nicht ausschließt.

Das LG Kiel führt in seiner Entscheidung aus, dass die entsprechende Vorschrift in § 64 Abs. 1 GmbHG dem Insolvenzrecht zuzurechnen ist, was sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift und den Begriffen „Zahlungsunfähigkeit“ und „Überschuldung“ und damit der Bezugnahme auf die Eröffnungsgründe der §§ 17, 19 InsO ergibt. Auch inhaltlich dient die Vorschrift des § 64 GmbHG dem Gläubigerschutz durch Sicherung der Haftungsmasse sowie der Fernhaltung konkursreifer Gesellschaften vom Rechtsverkehr. Darüber hinaus findet die insolvenzrechtliche Vorschrift in § 64 Abs. 1 GmbHG auch für den vorliegenden Fall gemäß Art. 4 EulnsVo Anwendung. Hiernach gilt für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen das Insolvenzrecht des Mitgliedsstaats, in dem das Verfahren eröffnet wird.



Wie das LG Kiel weiter ausführt, berührt die Anwendung deutschen Insolvenzrechts auch die EU-Niederlassungsfreiheit nicht. Aus den Entscheidungen des EuGH in Sachen „Centros“, „Überseering“ und „Inspire Art“ lässt sich lediglich ableiten, dass die Nichtanerkennung grundlegender Vorschriften des gesellschaftsrechtlichen Gründungsstatus eine nicht gerechtfertigte Einschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellt. Im vorliegenden Fall geht es aber um die persönliche Haftung eines Geschäftsführers bei Verletzung der Insolvenzantragspflicht. Dies steht in keinem Zusammenhang mit der Gründung der Gesellschaft in einem anderen Mitgliedsstaat und Anerkennung in Deutschland, sondern vielmehr mit der konkreten Tätigkeit der Gesellschaft. Jedenfalls sei aber eine etwaige Einschränkung der Niederlassungsfreiheit vor dem Hintergrund des von § 64 Abs. 1 GmbHG intendierten Ziels gerechtfertigt, so das LG Kiel.

Wegen des geringen Streitwertes wird eine Befassung eines Obergerichts mit diesem Fall nicht stattfinden. Interessant wäre dies allemal. Trotz der eingangs zitierten Ausführungen von Prof. Götte ist es nämlich durchaus fraglich, ob ein Oberlandesgericht oder auch der BGH entsprechend geurteilt hätten. Der erwähnte § 64 GmbHG steht nun einmal im GmbH-Gesetz und gilt damit für die Ltd. nicht, jedenfalls nicht unmittelbar. Inwieweit er über Art. 4 EUInsVO als „materielles Insolvenzrecht“ Anwendung findet, wäre noch von einem Obergericht zu klären. Allerdings zeigt sich auch hier, worauf wir schon in vorangegangenen Ausgaben des Newsletters hingewiesen hatten, dass die Gefahren einer Insolvenz einer Ltd. für die persönlich Beteiligten nicht auf die leichte Schulter genommen werden sollten – eine Freifahrkarte für Insolvenzdelikte und Bankrottstraftaten ist auch die Ltd. sicher nicht.

REAL ESTATE

Formwirksamkeit der Regelung: „Mietbeginn bei Übergabe“

Viele Mietverträge, insbesondere solche für noch nicht fertig gestellte Immobilien, enthalten Regelungen, nach denen das Mietverhältnis mit Übergabe der Mietobjekte beginnen soll. Im Rahmen von Mietverträgen, deren vertraglich vereinbarte Laufzeit ein Jahr übersteigt, genügen diese Vereinbarungen nach Ansicht einiger Oberlandesgerichte nicht dem Schriftformerfordernis, da der Mietbeginn als wesentlicher Vertragsbestandteil nicht ausreichend bestimmt festgelegt sei. Konsequenz des Verstoßes gegen die Formvorschriften ist regelmäßig ein auf unbestimmte Zeit geschlossener, d.h. innerhalb der gesetzlichen Fristen, ordentlich kündbarer Vertrag.

Der BGH hat nunmehr am 2. November 2005 entschieden, dass eine Vereinbarung, nach der das Mietverhältnis mit Übergabe der Mietsache beginnen soll, hinreichend bestimmbar sei und den Schriftformerfordernissen genüge. Lediglich der Sachverhalt, an den der Mietbeginn anknüpft, müsse genau bestimmt sein und bei seiner Verwirklichung dürfe kein Zweifel am Vertragsbeginn verbleiben.

Die bisher bei der Vereinbarung: „Mietbeginn ab Übergabe“ für eine Formwirksamkeit erforderlichen, ebenfalls formbedürftigen Nachträge zur Festlegung des Mietbeginns sind damit obsolet. Der BGH erleichtert mit dieser Rechtsprechung insbesondere die formwirksame Vermietung noch nicht fertig gestellter Immobilien, bei denen die Parteien häufig ein konkretes Übergabedatum noch nicht vereinbaren können.

Gewerbemietrecht: starre Fristen für Schönheitsreparaturen unzulässig

Für Wohnraummietverträge ist schon länger höchstrichterlich entschieden, dass eine Klausel, die den Mieter ungeachtet des konkreten Zustandes der Mietsache in vertraglich festgelegten Zeiträumen zu Schönheitsreparaturen verpflichtet, unwirksam ist, weil sie den Mieter unangemessen benachteiligt. Diese Rechtsprechung galt bislang ausdrücklich nicht für Gewerberaummietverträge.

Nunmehr entschied das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteil vom 4. Mai 2006, der Mieter gewerblicher Räume sei, was die Renovierungspflichten betrifft, nicht weniger schutzbedürftig als ein Wohnraummietler. Eine starre Fristenregelung benachteilige auch ihn unangemessen, weil sie ihn mit Renovierungspflichten belasten könne, die über den tatsächlichen Renovierungsbedarf hinausgehen.

Auch wenn diese Entscheidung noch nicht rechtskräftig ist, zeigt sie die Tendenz in der Rechtsprechung, Schönheitsreparaturklauseln bei Wohn- und Gewerberaummietverhältnissen gleich zu behandeln. So hatte der BGH mit Urteil vom 6. April 2005 bereits entschieden, dass auch bei gewerblicher Miete die Kombination zweier für sich gesehen wirksamer Klauseln zur Endrenovierung und turnusmäßig vorzunehmender Schönheitsreparaturen wegen des dabei auftretenden Summierungseffektes zur Unwirksamkeit beider Klauseln führt.

Es empfiehlt sich daher, bereits bei der Gestaltung von Mietverträgen diese neue Rechtsprechungstendenz zu berücksichtigen.

Prospekthaftung bei unrichtiger Darstellung der „weichen“ Kosten

Bei der Prospekt Darstellung sog. „weicher“ Kosten, die zwar für Dritte bestimmt, aber kein Teil der eigentlichen Investition sind, ist mit größter Sorgfalt vorzugehen. Beinhaltet ein Prospekt fehlerhafte Angaben, steht nach ständiger Rechtsprechung dem aufgrund des Prospekts erwerbenden Anleger gegen schuldhaft handelnde Prospektverantwortliche ein Anspruch auf Rückzahlung seiner Aufwendungen Zug um Zug gegen Abtretung seiner Beteiligung zu, wobei das Verschulden der Prospektverantwortlichen vermutet wird.

Nach einer aktuellen Entscheidung des BGH vom 6. Februar 2006 liegt ein solcher haftungsbegründender Prospektfehler insbesondere auch dann vor, wenn „weiche“ Kosten in nicht unerheblicher Höhe anfallen und der Anleger



dem Prospekt nicht ohne Weiteres entnehmen kann, in welchem Umfang die von ihm eingezahlten Einlagemittel nicht in das Anlageobjekt fließen, sondern für Aufwendungen außerhalb der Anschaffungs- und Herstellungskosten verwendet werden.

Um eine eigene, persönliche Haftung gegenüber den Anlegern zu vermeiden, ist deshalb bei der Vorbereitung entsprechender Verkaufsprospekte auf eine exakte und umfassende Darstellung der „weichen“ Kosten zu achten.

Entweder – Oder: Bürgschaft oder Bareinbehalt!

Es entspricht schon seit längerer Zeit der gängigen Rechtsprechung des BGH, dass ein Auftraggeber bei Überlassung der Gewährleistungsbürgschaft den Sicherheitseinbehalt auskehren muss. Dies galt bisher auch schon dann, wenn zum Zeitpunkt der Bereitstellung der Gewährleistungsbürgschaft bereits Mängel aufgetreten waren. Der Auftraggeber muss sich entscheiden, ob er den Bareinbehalt verwertet - dann darf er die Bürgschaft nicht entgegennehmen - oder ob er die Bürgschaft beansprucht - dann muss er den Bareinbehalt auszahlen und darf sich hiergegen nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen Nachbesserungsansprüchen berufen.

Das Oberlandesgericht Hamm ist nun in einer Entscheidung vom 8. November 2005 noch einen Schritt weiter gegangen. Selbst dann, wenn die behaupteten Mängel schon vor der Abnahme zu Tage getreten sind und es trotzdem zu einer Abnahme kommt, bestehe kein sachlicher Grund für eine Doppelsicherung des Auftraggebers. Insbesondere steht dem Auftraggeber in Höhe des Sicherheitseinhalts kein auf konkrete Mängel gestütztes Zurückbehaltungsrecht zu.

Diese Rechtsprechung hat zur Folge, dass der Auftraggeber einen sog. „Druckzuschlag“ möglicherweise nur eingeschränkt und nicht in üblicher Höhe der dreifachen Mängelbeseitigungskosten fordern kann. Für den Druckzuschlag steht nämlich nur noch der Betrag zur Verfügung, der nach Abzug des Gewährleistungseinhalts vom offenen Schlussrechnungsbetrag verbleibt. Über diesen Betrag hinausgehend kann der Auftraggeber keinen Druckzuschlag beanspruchen, selbst wenn die dreifachen Kosten für die Mängelbeseitigung höher liegen.

Insolvenzrechtliche Rückschlagsperre

Mit Urteil vom 19. Januar 2006 klärte der BGH grundsätzliche Fragen zur insolvenzrechtlichen Rückschlagsperre, die auch für am Bau beteiligte Unternehmer relevant werden könnten. Nach der gesetzlichen Regelung wird mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Sicherung unwirksam, die ein Gläubiger im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Zwangsvollstreckung an dem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen des Schuldners erlangt hat. Diese Vorschrift ergänzt insoweit die Bestimmungen zur Insolvenzanfechtung.

Der BGH stellt in den Urteilsgründen zunächst klar, dass die von der insolvenzrechtlichen Rückschlagsperre betroffenen Sicherungen eines Gläubigers nicht nur gegenüber den Insolvenzgläubigern und dem Insolvenzverwalter, sondern gegenüber jedermann (schwebend) unwirksam sind. Die Rechtsfolge entspricht damit allen anderen insolvenzrechtlichen Verfügungsbeschränkungen aus der Zeit vor der Verfahrenseröffnung. Ferner entsteht nach der Aussage des BGH keine Eigentümergrundschuld, wenn infolge der insolvenzrechtlichen Rückschlagsperre eine Zwangshypothek unwirksam wird. Damit widerspricht der BGH einem Teil der auch obergerichtlichen Rechtsprechung. Mit der Löschung der Sicherung wird die Vollstreckungsanordnung des Grundbuchamtes aufgehoben. Ist die unwirksame Sicherung dagegen bei Wegfall des verfügungsbeschränkenden Vollstreckungsverbotes noch als Buchposition erhalten und bestehen die Voraussetzungen für eine Neubegründung der Sicherung im Wege der Zwangsvollstreckung, kann diese Sicherung auch ohne Neueintragung mit entsprechend verändertem Rang wieder wirksam werden.

In der Praxis ist insbesondere für Bauunternehmer Vorsicht geboten. Neben einer möglichen Insolvenzanfechtung läuft beispielsweise der Bauwerkunternehmer Gefahr, seine Vormerkung, die er gegenüber einem bereits in finanziellen Schwierigkeiten steckenden Besteller zur Sicherung einer (Bauunternehmer)-Sicherungshypothek noch erwirkt hat und im Grundbuch eintragen ließ, aufgrund der insolvenzrechtlichen Rückschlagsperre wieder zu verlieren, wenn innerhalb eines Monats nach Eintragung der Vormerkung der Besteller Insolvenzantrag stellt.

Forderungssicherungsgesetz in der nächsten Runde

In unserem letzten Newsletter haben wir bereits aus der Sicht von Real Estate über den Entwurf des Gesetzes zur dinglichen Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen im Bereich des Werkvertragsrechts und des Zivilprozessrechts (Forderungssicherungsgesetz - FoSiG) berichtet. Zwischenzeitlich liegt der Entwurf mit der Stellungnahme der Bundesregierung dem Bundestag vor.

Der Entwurf hat sich im weiteren Verlauf der Diskussion über das Gesetz zunehmend als eines der immer beliebter werdenden „Omnibus-Gesetze“ entpuppt. Hinter der Folie der Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und unter Anknüpfung an das schon seit längerer Zeit wenig beachtete Gesetz zur Sicherung von Bauforderungen aus dem Jahre 1990 werden bedeutende Änderungen anderer Gesetze mitgenommen. So soll mit dem FoSiG im „Huckepack-Verfahren“ auch das GmbH-Gesetz geändert werden. Ziel ist eine empfindliche Erhöhung der Haftungsrisiken der GmbH-Gesellschafter.



Anknüpfungspunkt für die Veränderung des GmbH-Gesetzes ist das Gesetz zur Sicherung von Bauforderungen. Dies soll verhindern, dass „Baugeld“, also die Vergütung bestimmter Werkunternehmer, nicht zweckentsprechend verwendet wird. Solches Baugeld, das nicht selten die Haftungsmasse der als Werkunternehmer beteiligten GmbH um ein Vielfaches übersteigt, soll nicht durch Missmanagement oder Manipulationen gefährdet werden. Der Gesetzgeber hat dabei insbesondere den Schutz vor Geschäftsführern im Auge, die aufgrund einer Verurteilung wegen der Schutzgesetze des Aktiengesetzes, des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen, wegen einer Insolvenzstraftat oder wegen Betrugs verurteilt wurden. Diese Änderung gilt wohlgerne nicht nur für GmbHs in der Baubranche, also für Bauforderungen oder „Baugeld“, sondern für alle Bereiche gleichermaßen ohne Begrenzung auf die Baubranche.

Das Mittel, das der Bundesratsentwurf hier vorsieht, ist für die GmbH-Gesellschafter besonders einschneidend. Neben der GmbH sollen solidarisch auch die Gesellschafter haften, welche die Bestellung dieses – nach der pauschalierten Betrachtung des Gesetzes – unzuverlässigen Geschäftsführers zu verantworten haben. Bestellen die Gesellschafter den als unzuverlässig anzusehenden Geschäftsführer vorsätzlich oder grob fahrlässig, also hätte sich ihnen aufdrängen müssen, dass der Geschäftsführer ungeeignet ist, haften sie für jeden Schaden, den diese Person in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer verursacht.

Dies hat zur Folge, dass nun ein ganz anderer Sorgfaltsmaßstab an die Bestellung von Geschäftsführern gelegt werden muss. Zumindest wenn sich – auch nur einigermaßen belastbare – Anzeichen dafür ergeben, dass ein Geschäftsführer vorbestraft ist, dürfte dies in Zukunft eine Prüfungsobliegenheit bei den Gesellschaftern auslösen. Sie müssen dann nachforschen, ob diese Anhaltspunkte auch tatsächlich der Wirklichkeit entsprechen. Unterlassen sie die Prüfung dennoch, kann dies allein schon eine grobe Fahrlässigkeit darstellen und die solidarische Haftung neben der Gesellschaft auslösen. Allein auf die weiterhin vorgeschriebene Versicherung des Geschäftsführers gegenüber dem Registergericht werden sich die Gesellschafter dann nicht verlassen dürfen.

Nachdem seit längerem in Gesetzgebung und Rechtsprechung eine zunehmende Verschärfung der Haftung des Geschäftsführers für sein Verhalten gegenüber der Gesellschaft zu beobachten ist, sollen nun auch die Gesellschafter für den von ihnen bestellten Geschäftsführer einstehen müssen. Bis zur Formulierung als sicher geltender Standards werden die Gesellschafter bei der Bestellung von Geschäftsführern nun mit erhöhter Sorgfalt und mit einem Blick auf die persönlichen Daten des Geschäftsführers ihre Wahl treffen müssen.

TAX

Geplante Änderung des Umwandlungssteuerrechts geht in die zweite Runde

In Ergänzung zu unserem Newsletter vom Februar 2006 möchten wir über die neuesten Entwicklungen zur Änderung des Umwandlungssteuerrechts informieren. Das Bundesfinanzministerium hat am 21. April 2006 den Referentenentwurf eines Gesetzes über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften (SEStEG) veröffentlicht. Der Gesetzgeber beabsichtigt mit dem SEStEG die steuerrechtlichen Voraussetzungen für die grenzüberschreitende Umstrukturierung von Unternehmen zu schaffen. Das Bestreben, Umstrukturierungen unter der Beteiligung von Unternehmen aus verschiedenen EU-Mitgliedstaaten zu ermöglichen, wird auf europäischer Ebene vehement vorangetrieben. Dabei gewinnt die zu diesem Zweck eingeführte Gesellschaft europäischen Rechts (Societas Europaea - SE) zunehmend an Bedeutung. Prominentes Beispiel für eine SE ist die (ursprünglich) österreichische STRABAG und natürlich die Allianz.

Der Referentenentwurf ist nun von dem Bestreben geprägt, das Besteuerungsrecht der Bundesrepublik Deutschland zu sichern. Die von uns bereits im Newsletter vom Februar 2006 dargestellten Änderungen des Umwandlungssteuerrechts sind alle im Referentenentwurf enthalten. Am wichtigsten ist hierbei, dass bei Verschmelzungen einer Personengesellschaft oder einer natürlichen Person auf eine Personengesellschaft sowie bei der Verschmelzung einer Körperschaft auf eine andere Körperschaft die übertragende Rechtsträgerin die übergehenden Wirtschaftsgüter mit dem gemeinen Wert in ihrer Schlussbilanz ansetzen muss. Der Übergang von vorhandenen Verlusten auf die übernehmende Rechtsträgerin ist außerdem nicht mehr möglich. Dies führt für die, nach geltendem Recht bereits geregelten, nationalen Unternehmensumstrukturierungen zu einer wesentlichen Verschärfung gegenüber der bisherigen Rechtslage.

Die im April und Mai 2006 veröffentlichten Stellungnahmen der Institute und Verbände der rechts- und steuerberatenden sowie wirtschaftsprüfenden Berufe als auch der Vertreter aus der Wirtschaft äußerten sich überwiegend kritisch zu dem vorgelegten Referentenentwurf. Obwohl das grundsätzliche Bestreben des Gesetzgebers, steuerliche Hemmnisse für grenzüberschreitende Umstrukturierungen abzubauen, begrüßt wurde, sei kein interessengerechter Ausgleich zwischen der Sicherung des Steueraufkommens einerseits und der Schaffung geeigneter Rahmenbedingungen für Umstrukturierungen andererseits geschaffen worden. Das Gesetzesvorhaben sei zu sehr geprägt von der Angst, dass der Bundesrepublik Deutschland Steuergelder verloren gehen könnten. Dies sei nicht nur ein möglicher Verstoß gegen europäisches Recht, sondern gehe auch zu Lasten der Attraktivität des Standorts Deutschland, der somit als Zielort von grenzüberschreitenden Verschmelzungen in Nachteil



geraten könnte. Deutsche Unternehmen könnten außerdem von nötigen nationalen Umstrukturierungen Abstand nehmen.

Das Gesetzgebungsverfahren wurde zwar noch nicht eingeleitet, für Unternehmen, die geplante Umstrukturierungen aber noch nach der bisherigen Rechtslage durchführen möchten, ist dennoch Eile geboten.

Weitere Gesetzesänderungen 2006

In unserem Newsletter vom Februar 2006 wurden von uns die Entwürfe zum Gesetz zur steuerlichen Förderung von Wachstum und Beschäftigung sowie zum Gesetz zur Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltungen vorgestellt. Diesen Entwürfen hat der Bundesrat am 7. April 2006 zugestimmt und am 5. Mai 2006 wurden diese im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Dies bedeutet, dass die Gesetze seit dem 6. Mai 2006 in Kraft getreten sind. Nachfolgende Änderungen haben sich durch die Gesetzesänderungen ergeben:

- Erhöhung der degressiven Abschreibung für bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens
- Anhebung der Umsatzgrenze bei der Ist-Besteuerung
- Steuerliche Förderung von erwerbsbedingten Kinderbetreuungskosten
- Berücksichtigung der Anschaffungskosten für bestimmte Wirtschaftsgüter bei der Einnahmenüberschussrechnung erst im Zeitpunkt des Zuflusses oder der Entnahme
- Beschränkung der Anwendung der 1%-Regelung auf Fahrzeuge des notwendigen Betriebsvermögens

Steuerfallen bei gesellschaftsvertraglichen Nachfolgeklauseln

Familiengesellschaften regeln in ihren Gesellschaftsverträgen die Nachfolge in einen Gesellschaftsanteil für den Fall des Todes eines Gesellschafters erfahrungsgemäß unterschiedlich. In unserer Beratungspraxis begegnen uns immer wieder Regelungen, die vorsehen, dass lediglich leibliche Abkömmlinge des Gesellschafters bei dessen Tod in die Gesellschaft nachrücken können.

Soweit es sich um Personengesellschaften handelt, geht die Gesellschaftsbeteiligung des verstorbenen Gesellschafters direkt gemäß der gesellschaftsvertraglichen Regelung auf die Nachfolger über. Der Übergang erfolgt nicht im Erbwege wie das sonstige Vermögen, sondern im Wege der sog. Sondererfolge. Probleme treten auf, wenn erbrechtliche Regelungen nicht mit den gesellschaftsvertraglichen Regelungen abgestimmt sind.

Ein Beispiel soll dies verdeutlichen: Der Gesellschafter A hat zwei Töchter. Im Gesellschaftsvertrag hat er vorgesehen, dass lediglich leibliche männliche Nachkommen Gesellschafter werden können und nicht zur Nachfolge berechnigte Erben aus der Gesellschaft ausscheiden. Der Gesellschafter A setzt jedoch seine beiden Töchter zu Erben ein. Mit dem Tod des Vaters scheiden die beiden Töchter als Erbinnen aus der Gesellschaft aus und haben Anspruch auf das üblicherweise in Gesellschaftsverträgen auch für ausscheidende

Gesellschafter geregelte Abfindungsguthaben. Hierbei müssen sie zwei wesentliche steuerliche Nachteile in Kauf nehmen. Ihnen geht einmal die steuerliche Vergünstigung verloren, die der Gesetzgeber beim erbrechtlichen Übergang von Betriebsvermögen vorgesehen hat. Zusätzlich wird die Erbschaftsteuer aus der gesamten Abfindung errechnet und nicht aus dem steuerlich meist wesentlich günstigeren Steuerwert des Gesellschaftsanteils des Erblassers zum Todestag.

Welche Gestaltungsmöglichkeiten gibt es nun, um solche Nachteile zu vermeiden? Der nicht erwünschte Erbe, der die Voraussetzungen der qualifizierten Nachfolgeklausel nicht erfüllt, scheidet nicht automatisch gegen Abfindung aus der Gesellschaft aus, sondern hat seinen Gesellschaftsanteil gegen Abfindung den übrigen Gesellschaftern zu verkaufen und abzutreten. Hier erfolgt die Besteuerung nicht aus dem Wert der Abfindung, sondern aus dem Steuerwert des Anteils am Todestag des Erblassers. Wird die 5-Jahres-Frist des § 13a ErbStG gewahrt, so können zusätzlich die steuerlichen Vergünstigungen in Anspruch genommen werden, die der Gesetzgeber beim Übergang von Betriebsvermögen vorgesehen hat.

Gleiches gilt für den Fall, dass der Gesellschaftsvertrag vorsieht, dass auch der nicht erwünschte Erbe zwar mit dem Erbfall Gesellschafter wird, aber sodann auch gegen seinen Willen zu einem festgesetzten Zeitpunkt aus der Gesellschaft gegen Abfindung ausscheiden muss. Liegt der im Gesellschaftsvertrag festgesetzte Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters über dem Buchwert der Beteiligung, so unterliegt der Mehrwert zusätzlich der Einkommensteuer, die allerdings von der Bemessungsgrundlage der Erbschaftsteuer abgezogen werden kann.

Bei entsprechender vertraglicher Gestaltung kann also das gewünschte Ergebnis des Übergangs eines Gesellschaftsanteils auf die vom Erblasser gewünschte Personengruppe (z.B. leibliche Abkömmlinge) sichergestellt werden und gleichzeitig eine ungewollte hohe Steuerbelastung der Erben vermieden werden.

PUBLIC SECTOR

Zulässigkeit von großflächigen Einzelhandelsbetrieben

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat mit Urteil vom 24. November 2005 entschieden, dass Einzelhandelsbetriebe dann großflächig sind, wenn sie eine Verkaufsfläche von 800 m² überschreiten. Der in der bisherigen Rechtsprechung gefestigte Richtwert von ca. 700 m² wurde revidiert und mit 800 m² nunmehr eine fixe Grenze festgelegt. In Zukunft sind damit Einzelhandelsbetriebe bis zu 800 m² Verkaufsfläche grundsätzlich auch in Misch- und Gewerbegebieten ohne Einschränkung zulässig.

Bei der Berechnung der Verkaufsfläche müssen auch der Windfang und der Kassenvorraum, in dem die Kunden die Waren einpacken und Verpackungsmaterial entsorgen können



sowie die Thekenbereiche, die vom Kunden nicht betreten werden dürfen, berücksichtigt werden. Diese Bereiche prägen die Attraktivität und die Wettbewerbsfähigkeit des Betriebs. Nicht mit in die Verkaufsfläche einzurechnen sind diejenigen Flächen, auf denen für den Kunden nicht ersichtlich die handwerkliche und sonstige Vorbereitung (Portionierung etc.) erfolgt, sowie die (reinen) Lagerflächen. Das Gericht hat damit die Definition des Begriffs der Verkaufsfläche ausgeweitet.

Das BVerwG hat in diesem Zusammenhang auch entschieden, dass die Verkaufsfläche mehrerer Betriebe zusammen zu rechnen ist, wenn sie eine Funktionseinheit bilden. Die Verkaufsfläche mehrerer Einzelhandelsläden darf dann addiert werden, wenn diese unter baulichen und betrieblich-funktionellen Gesichtspunkten als Einheit zu betrachten sind. Hingegen ist eine Addition ausgeschlossen, wenn der Betrieb unabhängig von anderen Betrieben genutzt werden kann und deshalb als eigenständiges Vorhaben genehmigungsfähig wäre. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Betrieb über einen eigenen Eingang, eine eigene Anlieferung und eigene Personalräume verfügt. Allein ein gemeinsames Nutzungskonzept ist nicht ausreichend. Für Ladeneinheiten in einem Gebäude können die Verkaufsflächen von Läden untergeordneter Bedeutung (z.B. Backshop, Toto/Lotto, Zeitschriften und Schreibwaren) der Fläche eines Hauptbetriebes (z.B. SB-Lebensmittelmarkt) zugerechnet werden, wenn diese in einem Gebäude untergebracht sind. Das Lebensmittelsortiment als Hauptsortiment wird in diesem Fall durch untergeordnete Randangebote ergänzt.

Da der Typus des der wohnungsnahen Versorgung dienenden Einzelhandelsbetriebs häufig nicht mehr allein anhand der Großflächigkeit bestimmt werden kann, kommt dem Gesichtspunkt etwaiger schädlicher Umwelteinwirkungen sowie Auswirkungen auf die infrastrukturelle Ausstattung, auf den Verkehr, auf die Versorgung der Bevölkerung im Einzugsbereich der Betriebe, sowie auf die Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche erhöhte Bedeutung zu. Denn nur wenn derartige Auswirkungen zu bejahen sind, ist ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb in ein Kern- oder ein Sondergebiet zu verweisen; mit anderen Worten: fehlt es an solchen Auswirkungen, dann kann der Einzelhandelsbetrieb so groß sein, wie er will. Die Grenze liegt dann allenfalls im Gebot der Rücksichtnahme.

Anhebung der De-Minimis-Grenze für Beihilfen

Die EU-Kommission hat vorgeschlagen, den Grenzwert für Beihilfen in geringfügiger Höhe ohne Notifizierungspflicht von gegenwärtig Euro 100.000,00 auf Euro 150.000,00 anzuheben. Auch wenn die vorgesehene Geringfügigkeitsgrenze von Euro 150.000,00 als noch nicht ausreichend angesehen werden dürfte, würde die Gewährung von geringfügigen – auch kommunalen – Wirtschaftsbeihilfen dadurch etwas erleichtert werden.

Öffentliche Beihilfen unterhalb dieses Grenzbetrages wären demnach nicht als staatliche Beihilfen anzusehen und müssten auch nicht mehr bei der Kommission angemeldet werden. Das mit einer Anmeldepflicht verbundene Notifizierungsverfahren für öffentliche Beihilfen geht mit einem aufwendigen und regelmäßig auch zeitraubenden Verwaltungsverfahren einher. Die Verordnung (EG) Nr. 69/2001 gilt allerdings nicht für alle Wirtschaftszweige. Ausgenommen sind vor allem die Landwirtschaft und der Verkehr. Mit dem Erlass der Verordnung wird zum Jahresende gerechnet, da die geltende Verordnung Ende Dezember 2006 ausläuft.

Verbot einer nicht flächendeckenden Abfallsammlung

Das BVerwG hat am 16. März 2006 entschieden, dass eine Sammlung von Verkaufsverpackungen des Versandhandels rechtswidrig ist, wenn sie auf die Erfassung sämtlicher Verkaufsverpackungen, unabhängig von ihrer Herkunft aus dem Versandhandel, zielt. Die beklagte Hansestadt Lübeck untersagte der Klägerin die Sammlung von Verkaufsverpackungen in Großbehältern, weil sie damit im Ergebnis eine haushaltsnahe Erfassung von Verkaufsverpackungen betreibt, die den behördlich anerkannten Entsorgungssystemen wie dem Dualen System Deutschland vorbehalten sei. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts stellte die Klägerin ihre Sammelbehälter in Lübecker Wohngebieten auf und zielte durch deren Beschriftung auf eine möglichst umfassende Sammlung von Verkaufsverpackungen aller Art, um hohe Verwertungsquoten zu erzielen. Das Oberverwaltungsgericht wies die Klage ab. Das BVerwG hat die Auffassung der Vorinstanz bestätigt, dass die von der Klägerin betriebene Abfallsammlung gegen die Verpackungsverordnung verstößt.

Die Verpackungsverordnung verpflichtet Hersteller und Vertreiber von Verkaufsverpackungen, diese am Ort der tatsächlichen Übergabe oder in dessen unmittelbarer Nähe unentgeltlich zurückzunehmen und einer Verwertung zuzuführen oder sich einem Entsorgungssystem (Duales System) anzuschließen.

Eine Sondervorschrift zur Verpackungsverordnung erlaubt den Unternehmen des Versandhandels, ihre gesetzliche Rücknahmepflicht dadurch zu erfüllen, dass die Rückgabe von Versandhandelsverpackungen in zumutbarer Entfernung zum Endverbraucher ermöglicht wird. Durch dieses Versandhandelsprivileg ist die Rücknahme von Verkaufsverpackungen vereinfacht, zugleich allerdings auf Verkaufsverpackungen des Versandhandels beschränkt worden. Im Interesse der Stabilität der anerkannten Abfallsammelsysteme sind Selbstentsorger des Versandhandels und ihre Beauftragten verpflichtet, durch entsprechende Standortwahl, Kapazität und Beschriftung der Sammelbehälter sicherzustellen, dass Verkaufsverpackungen des Versandhandels unter weitgehendem Ausschluss von Fehlwürfen gesondert erfasst werden. Mangels Bereitschaft der Klägerin, den gebotenen Anforderungen Rechnung zu tragen, durfte die Abfallsammlung untersagt werden.



Planfeststellungsbeschluss für den Ausbau des Flughafens Berlin-Schönefeld rechtmäßig – aber Verpflichtung zur Einhaltung eines weitgehenden Nachtflugverbotes

Das BVerwG hat die Musterklagen von Anwohnern und vier Gemeinden gegen den vom Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung des Landes Brandenburg erlassenen Planfeststellungsbeschluss für den Ausbau des Flughafens Berlin-Schönefeld zum einzigen internationalen Verkehrsflughafen in der Region Berlin-Brandenburg zum überwiegenden Teil abgewiesen. Ohne Erfolg blieben die Hauptanträge auf Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses vom 13. August 2004. Hingegen hatten die Kläger mit einigen ihrer auf besseren Lärmschutz gerichteten Hilfsanträge Erfolg. So hat das Gericht die Planfeststellungsbehörde insbesondere verpflichtet, ein weitgehendes Nachtflugverbot in der nächtlichen Kernzeit von 0.00 Uhr bis 5.00 Uhr anzuordnen.

Die Abkehr vom gegenwärtigen Berliner Flughafensystem (Tegel, Tempelhof, Schönefeld) verletzt das raumplanerische Abwägungsgebot nicht. Die Ablehnung stadtferner Standortalternativen wie Sperenberg oder Jüterbog-Ost ist ebenfalls frei von Abwägungsfehlern. Die von der Landesplanung angeführten Hauptgründe für den Ausbau von Schönefeld – die Nähe zur Bundeshauptstadt Berlin als dem Hauptaufkommensgebiet, die gute Einbindung in das bestehende Straßen- und Schienennetz und das größere wirtschaftliche Entwicklungspotenzial eines stadtnahen Standorts – rechtfertigen das Ausbauprojekt. Die Träger der Landesplanung haben hinreichend berücksichtigt, dass bei der Wahl eines stadtfernen Standorts die Anzahl der von Fluglärm Betroffenen wesentlich geringer als bei einem Flughafen in der Nähe des großstädtischen Ballungsraumes ist. Der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts für das Land Brandenburg in seinem – noch nicht rechtskräftigen – Urteil vom 10. Februar 2005, diese landesplanerische Zielfestlegung sei wegen erheblicher Abwägungsmängel unwirksam, ist das BVerwG nicht gefolgt.

Der Planfeststellungsbeschluss genügt auch den Anforderungen des Naturschutzrechts, insbesondere den Erfordernissen des europäischen Naturschutzrechts (FFH- und Vogelschutzrichtlinie). Die Beeinträchtigung zahlreicher Tier- und insbesondere Vogelarten steht dem Flughafenausbau nicht im Wege, da nach Maßgabe der europarechtlichen Vorgaben die Voraussetzungen für eine artenschutzrechtliche Befreiung erfüllt sind.

Der Planfeststellungsbeschluss ist trotz Abweisung der Anfechtungsklagen der Musterkläger formal noch nicht sofort vollziehbar. Denn es bestehen zugunsten einiger anderer, an den Musterverfahren nicht beteiligter Kläger noch Eilentscheidungen des Gerichts, durch die im April/Mai 2005 die aufschiebende Wirkung der Klagen dieser Kläger angeordnet worden ist. Das beklagte Ministerium oder die beigeladenen Träger des Vorhabens können gemäß § 80 Abs. 7 S. 2 VwGO eine Aufhebung dieser Eilbeschlüsse wegen veränderter Umstände beantragen.

Bundesrat fordert Änderungen bei der Kennzeichnung emissionsarmer Fahrzeuge

Der Bundesrat hat am 7. April 2006 der sog. Kennzeichnungsverordnung unter Änderungsbedingungen zugestimmt. Entgegen der von der Bundesregierung vorgelegten Verordnung sollen nach Ansicht des Bundesrates nicht fünf, sondern lediglich vier Schadstoffgruppen vorgesehen werden. Dies diene der Verwaltungsvereinfachung. Die Plaketten, die am Kraftfahrzeug angebracht werden müssen und die über die jeweilige Schadstoffgruppe Auskunft geben, sollen zur Erleichterung der Überwachung farblich gekennzeichnet werden. So soll die Plakette der Schadstoffgruppe zwei rot, die der Schadstoffgruppe drei gelb und die der Schadstoffgruppe vier grün sein.

Schließlich sollen nach Ansicht des Bundesrates Beginn und Ende eines Verkehrsverbots zur Verminderung der Feinstaubbelastung in einer Zone durch ein neues Zeichen gekennzeichnet werden. Das in der Verordnung der Bundesregierung vorgesehene Smog-Zeichen sei hierzu nicht geeignet, da die durch Feinstaub hervorgerufenen Luftbelastungen bei weitem nicht mit denen eines Smog-Alerts vergleichbar seien. Auch soll die Verordnung nicht sofort nach Verkündung, sondern erst fünf Monate später, in Kraft treten. Die Zulassungsbehörden bedürften eines gewissen Vorlaufs, um die Plaketten zu beschaffen und deren Ausgabe vorzubereiten.

COMMERCIAL & IP

Bonuspunkte für Vielflieger (Miles and More)

Mit seinem Urteil vom 11. April 2006 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden, dass die Bonuspunkte, die ein Arbeitnehmer als Vielflieger auf Grund von dienstlichen Flugreisen aus dem Miles-and-More-Programm einer Fluggesellschaft erhält, nach § 667 2. Alt. BGB dem Arbeitgeber als Auftraggeber zustehen. Nach dieser Vorschrift ist der Beauftragte verpflichtet, dem Auftraggeber alles herauszugeben, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt. Dieser Grundsatz findet auch im Arbeitsverhältnis Anwendung. Die Herausgabepflicht gilt dabei für alle Vorteile, soweit sie dem Arbeitnehmer von einem Dritten nicht nur bei Gelegenheit, sondern auf Grund eines inneren Zusammenhangs mit dem geführten Geschäft gewährt worden sind. Dieses gilt auch für die Bonuspunkte aus einem Vielfliegerprogramm.

Mit dieser Entscheidung hat das BAG klargestellt, dass Bonusmeilen für dienstliche Flugreisen grundsätzlich dem Arbeitgeber gehören. Der Arbeitgeber kann somit, wenn arbeitsvertraglich nicht etwas anderes geregelt ist, vom Arbeitnehmer verlangen, dass dieser die Bonuspunkte wieder zur Bezahlung von Dienstflügen einsetzt, um damit Reisekosten des Arbeitgebers einzusparen. Der Arbeitnehmer ist gleichzeitig verpflichtet, den Arbeitgeber über die im Zusammenhang mit Dienstflügen erhaltenen Bonusmeilen zu informieren.



Kommt er dieser Pflicht nicht nach, kann dies grundsätzlich einen Grund für eine Abmahnung und im Wiederholungsfall für eine verhaltensbedingte Kündigung begründen. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, wie die Nutzung von Bonusmeilen in der Vergangenheit im Betrieb gehandhabt wurde. Sofern die Bonusmeilen daher zukünftig dienstlich verwendet werden sollen, empfehlen wir, die Arbeitnehmer, die dienstliche Flüge durchführen, darüber zu informieren, dass die auf Dienstflügen erworbenen Bonusmeilen nur für dienstliche Flüge verwendet werden dürfen.

Kündigung bei nicht rechtzeitiger Massentlassungsanzeige

Am 23. März 2006 hat das BAG seine bisherige Rechtsprechung zu dem Zeitpunkt, bis wann der Arbeitgeber eine Massentlassungsanzeige nach §§ 17, 18 KSchG vornehmen kann, aufgegeben und ist damit einer neuen Entscheidung des EuGH vom 27. Januar 2005 gefolgt. Danach muss die Massentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit vor dem Ausspruch der jeweiligen Kündigungen erfolgen. Es reicht nicht mehr aus, wie das BAG früher vertreten hatte, dass eine Anzeige an die Arbeitsverwaltung noch bis zur tatsächlichen Beendigung der Arbeitsverhältnisse erfolgen konnte.

Dabei hat das BAG jedoch offen gelassen, ob unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung des EuGH eine nicht rechtzeitige Massentlassungsanzeige zur Unwirksamkeit der Kündigung führt oder auch weiterhin nur die Entlassung nicht vollzogen werden kann.

Auch wenn die Rechtsfolge einer nicht rechtzeitigen Massentlassungsanzeige noch nicht abschließend geklärt ist, empfehlen wir Massentlassungen nach § 17 Abs. 1 S. 1 KSchG auf jeden Fall vor Ausspruch der Kündigungen gegenüber der Agentur für Arbeit anzuzeigen. Andernfalls besteht ein erhebliches Risiko, dass die Kündigungen unwirksam sind.

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz auf den Weg gebracht

Das Bundeskabinett hat am 10. Mai 2006 den Entwurf für ein Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gebilligt und diesen kurz darauf in den Deutschen Bundestag eingebracht. Damit sollen nach erneutem Anlauf nunmehr vier Antidiskriminierungsrichtlinien der Europäischen Union in nationales Recht umgesetzt werden. Das Gesetz soll zum 1. August 2006 in Kraft treten. Der Schwerpunkt der geplanten Diskriminierungsverbote liegt vor allem im Bereich des Arbeitsrechts mit weitreichenden Folgen für die Arbeitgeber.

Während für die zivilrechtlichen Benachteiligungsverbote im AGG Übergangsfristen vorgesehen sind, gelten diese für die arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbote nicht. Daher muss jeder Arbeitgeber ab Inkrafttreten des Gesetzes die Bestimmungen des AGG beachten und für einen „diskriminierungsfreien Betrieb“ sorgen. Eine Diskriminierung besteht immer dann, wenn Arbeitnehmer wegen ihres Geschlechts, ihrer Rasse oder ethnischen Herkunft, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihres Alters,

einer Behinderung oder ihrer sexuellen Identität unmittelbar oder mittelbar benachteiligt werden. Eine solche Benachteiligung hat zur Folge, dass die benachteiligten Arbeitnehmer Schadensersatz oder Entschädigung verlangen oder ihre Arbeitsleistung verweigern können, währenddessen der Arbeitgeber zur Fortzahlung der Vergütung verpflichtet ist. Nach unserer Erfahrung bestehen in nahezu allen Unternehmen betriebliche Abläufe, die für den Arbeitgeber das Risiko einer Haftung haben. So können beispielsweise das Aussortieren von bestimmten Personengruppen bei Bewerbungen oder Formulierungen in Absageschreiben oder bestimmte Stellenausschreibungen oder Gewährung von Sonderleistungen an bestimmte Arbeitnehmergruppen eine Diskriminierung darstellen. Daher sollten zur Vermeidung von Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüchen von Arbeitnehmern die betrieblichen Abläufe so gestaltet werden, dass solche Ansprüche gar nicht erst entstehen.

„Privatkopie Light“ - Zweite Urheberrechtsnovelle vor Verabschiedung

Die Bundesregierung hat am 22. März 2006 den Entwurf einer zweiten Urheberrechtsnovelle beschlossen. Mit dieser Novelle sollen weitere Bestimmungen der europäischen Richtlinie „Urheberrecht in der Informationsgesellschaft“ (2001/29/EG) umgesetzt werden.

Zu den wesentlichen Regelungen der Novelle zählt die Aufrechterhaltung des Rechts auf Erstellung von privaten Kopien - auch in digitaler Form. Allerdings besteht kein Anspruch auf Beseitigung oder Umgehung eines bestehenden Kopierschutzes, auch nicht zur Herstellung einer privaten Kopie.

Diejenigen Nutzer, welche z.B. mit Hilfe von Software einen bestehenden Kopierschutz an CD´s oder DVD´s oder anderen Werken umgehen, handeln urheberrechtswidrig und setzen sich straf- und zivilrechtlichen Sanktionen aus. Die Novelle verbietet Nutzern auch die Herstellung von (Privat-) Kopien aus offensichtlich rechtswidrigen Angeboten, wie z.B. Peer-to-Peer (P2P)-Tauschbörsen im Internet.

Zum Ausgleich für die Anfertigung zulässiger Privatkopien gewährt die Novelle Rechteinhabern ein Recht zur Erhebung nach dem Ausmaß der Nutzung gestaffelter Pauschalgebühren gegenüber Herstellern bzw. Händlern von Geräten und Speichermedien, welche für solche Zwecke bestimmt sind (vgl. §§ 54 ff. des Gesetzentwurfes).

Die Novelle regelt zudem die bislang nahezu unmögliche Verwertung von Werken für zur Zeit der Werkentstehung noch nicht bekannte Nutzungsarten. Schließlich beinhaltet die aktuelle Novelle gewisse Ausnahmerechte zugunsten öffentlicher Bibliotheken, wie etwa die Bereitstellung von elektronischen Leseplätzen sowie - mit Abstrichen - den elektronischen Versand von Kopien aus Presseartikeln und Werken als grafische Dateien.



SIBETH AKTUELL

SIBETH verstärkt weiter den Real Estate Bereich: Dr. Stefanie Werp wechselte zum 1. Mai 2006 in das Münchener Büro von SIBETH

SIBETH unterstreicht damit ihre Ambitionen im Immobilienwirtschaftsrecht. Dr. Stefanie Werp ist seit neun Jahren Rechtsanwältin, arbeitete unter anderem über das Kanzleinetzwerk von Ernst & Young in New York und leitete zuletzt als Partnerin die Real Estate Praxis einer international tätigen deutschen Großkanzlei in deren Münchener Büro. Frau Dr. Werp bringt umfangreiche Erfahrungen bei Immobilien- und Non-Performing-Loan-Transaktionen ebenso wie im Bereich der geschlossenen Immobilienfonds mit. Associate Dr. Sonja Venger begleitete Frau Dr. Werp bei ihrem Wechsel.

Informationen:

SIBETH Partnerschaft
Dr. Stefanie Werp
Tel: 089-38 80 8 – 260
s.werp@sibeth.com

SIBETH baut den Commercial & IP-Bereich aus: Dr. Christian Breuer wechselte zum 1. März 2006 als Partner in das Münchener Büro von SIBETH

SIBETH gewinnt dadurch Expertise auf den Gebieten des gewerblichen Rechtsschutzes, IT- und Vertriebsrechts. Dr. Christian Breuer ist seit 15 Jahren im Patent- und Markenrecht, Urheber- und Wettbewerbsrecht sowie Vertriebsrecht tätig, zuletzt als Partner im Münchener Büro einer internationalen US-Sozietät. Zu seinen Schwerpunkten gehört die Beratung und gerichtliche Vertretung von in- und ausländischen Unternehmen im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes, Urheber- und Wettbewerbsrechts, die rechtliche Begleitung von Software- und IT-Projekten sowie die Betreuung von Verträgen im Bereich des Lizenz- und Vertriebsrechts. Er ist gelegentlich als Gastdozent an der Technischen Universität München tätig.

Informationen:

SIBETH Partnerschaft
Dr. Christian Breuer
Tel: 089-38 80 8 – 350
c.breuer@sibeth.com

„Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und dessen Auswirkungen auf die betriebliche Praxis“ – Vortragsveranstaltung bei SIBETH

Zunächst lange Zeit als „Antidiskriminierungsgesetz“ diskutiert, hat der Bundestag nunmehr am 29. Juni 2006 zur Vermeidung von zivilrechtlichen Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität das „Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz“ (AGG) verabschiedet. Nachdem auch der Bundesrat dieses Gesetz gebilligt haben wird, wird es voraussichtlich zum 1. August 2006 in Kraft treten und ab dann u.a. auch von Arbeitgebern in ihren

Betrieben zu beachten sein. Am 14. September 2006 wird Herr Dr. Hollich aus unserem Arbeitsrechtsteam in München im Rahmen einer Vortragsveranstaltung nicht nur einen Überblick über das AGG und die sich daraus ergebenden neuen Arbeitgeberpflichten, sondern auch erste Empfehlungen zur Vermeidung von Sanktionen bzw. Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüchen von Arbeitnehmern geben. Weitere Informationen erhalten Sie unter www.sibeth.com oder bei

SIBETH Partnerschaft
Dr. Markus Hollich
Tel: 089-38 80 8 – 353
m.hollich@sibeth.com

Vorschau: SIBETH auf der EXPO REAL 2006

SIBETH wird auch in diesem Jahr wieder auf der EXPO REAL in München mit einem Gemeinschaftsstand des DVP – Deutscher Verband der Projektmanager - vertreten sein. Näheres finden Sie rechtzeitig unter www.sibeth.com

Informationen:

SIBETH Partnerschaft
Thomas Richter
Dr. Michael Grünwald
Tel: 089-38 80 8 – 210
t.richter@sibeth.com
m.gruenwald@sibeth.com

IMPRESSUM

HERAUSGEBER: SIBETH Partnerschaft Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer
Eingetragen im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München unter PR 517

SIBETH München
Oberanger 34-36
80331 München
Tel. +49 89 38 80 80
munich@sibeth.com
www.sibeth.com

SIBETH Erfurt
Bahnhofstr. 46
99084 Erfurt
Tel. +49 361 56 56 20
erfurt@sibeth.com
www.sibeth.com

HINWEIS

Der Inhalt dieses Newsletters stellt eine Auswahl an allgemeinen Informationen aus aktueller Rechtsprechung und Gesetzgebung dar. Er erhebt keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit und kann die persönliche Beratung in keinem Fall ersetzen. Dieser Newsletter stellt keine Auskunft, Beratung oder sonstige Dienstleistung unserer Berufsträger dar. Für Inhalt, Richtigkeit und Vollständigkeit kann daher keinerlei Haftung übernommen werden.

Verantwortlich für den Inhalt
Dr. Georg Anders