



Liebe Mandantinnen und Mandanten, liebe Geschäftsfreunde,

immer noch ein Thema ist die Einführung der German REITs. Nachdem der Deutsche Bundestag das Gesetz beschlossen und auch der Deutsche Bundesrat zwischenzeitlich zugestimmt hat, warten alle gespannt auf den Start der G-REITs. Die meisten stehen dem Gesetz – trotz einiger Kritik – hoffnungsvoll gegenüber; es bleibt dennoch abzuwarten, ob die Erwartungen erfüllt werden können. Lesen Sie mehr dazu unter der Rubrik „Real Estate“.

Außerdem befasst sich diese Ausgabe u.a. mit zwei Themen von besonderer praktischer Relevanz, nämlich dem Telemediengesetz, das das bisherige Teledienstegesetz ersetzt (siehe „Corporate & Finance“) und dem aktuellen Stand der für 2008 geplanten Unternehmenssteuerreform (siehe „Tax“).

Am Ende des Newsletters finden Sie zudem einen Hinweis auf die Veranstaltung am 28. Juni 2007 zum Thema: „Neue Entwicklungen in der Immobilienwirtschaft – Tipps für das Management aus dem Arbeits-, Miet- und Steuerrecht“.

Für Anregungen, Kritik und Wünsche zum Versand stehen wir Ihnen wie immer unter newsletter@sibeth.com zur Verfügung.

Spannende Lektüre und viel Vergnügen!

INHALT

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

Unternehmerisches Wirken unterliegt rechtlichen Bestimmungen. Nur wer sie kennt und geschickt für sich nutzt, legt damit den Grundstein für erfolgreiches Handeln.

**WIR AGIEREN UNTER EINER KLAREN PRÄMISSE:
FUNDIERT BERATEN UND KOMPETENT HANDELN.**

CORPORATE & FINANCE

Gesetz zur Umsetzung der Finanzmarktrichtlinie beschlossen

Der Deutsche Bundestag hat am 29. März 2007 das Umsetzungsgesetz zur EU-Finanzmarkt-Richtlinie beschlossen. Mit dem Gesetz, das nach der als sicher geltenden Zustimmung des Bundesrates bedarf und das am 1. November 2007 in Kraft treten soll, wird die bereits im April 2004 von der EU-Kommission erlassene Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente – kurz MiFID – in nationales Recht umgesetzt.

Ziel des Gesetzes ist es, die gesetzlichen Rahmenbedingungen des deutschen Kapitalmarkts an die von der EU für ganz Europa beschlossenen Finanzmarktregelungen anzupassen und dadurch den Anlegerschutz zu verbessern und mehr Wettbewerb zu schaffen.

Das Gesetz sieht insbesondere Änderungen im Bereich der Wertpapierdienstleistungen vor. Neu ist, dass nach der künftigen Definition des Wertpapierbegriffes auch Anteile an Personengesellschaften unter den Begriff „Wertpapier“ subsumiert werden, sofern sie Aktien vergleichbar und frei handelbar sind. Da diese Voraussetzungen bei Anteilen an geschlossenen Fonds regelmäßig nicht vorliegen, werden diese auch künftig nicht den strengen Anforderungen für Wertpapiere unterliegen.

Darüber hinaus werden nach dem Gesetzentwurf die bislang erlaubnisfreie Anlageberatung und das Platzierungsgeschäft als eigenständige, erlaubnispflichtige Finanzdienstleistungen qualifiziert und unterliegen daher künftig der Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin). Da die Anbieter solcher Dienstleistungen künftig auch dem Europäischen Pass unterliegen, ist bei einer grenzüberschreitenden Tätigkeit in anderen Mitgliedsstaaten der EU keine zusätzliche Erlaubnis mehr erforderlich.

Finanzunternehmen müssen bei der Ausführung von Wertpapierdienstleistungen in Zukunft besondere Organisationspflichten zur Identifikation, Vermeidung und Behandlung von Interessenkonflikten beachten. Bei Beratungsdienstleistungen müssen die Geschäfte zukünftig zudem stärker auf die Anlageziele, die finanziellen Verhältnisse und den Erfahrungsschatz des einzelnen Kunden abgestimmt werden. Jedes Finanzdienstleistungsunternehmen hat hierzu bei seinen Anlegern zwischen Kleinanlegern und professionellen Anlegern zu unterscheiden. Diese Wohlverhaltenspflichten sind auch bei der Abfassung von Werbemitteilungen und Finanzanalysen zu beachten.

Schließlich werden auch die einzelnen Handelsplattformen, insbesondere die Börsen, neuen Bestimmungen unterworfen. Neu vorgesehen sind Regelungen zur Vorhandels- und zur Nachhandelstransparenz. Die Zulassungsstellen bei den einzelnen Börsen sollen abgeschafft werden. Über den Antrag auf die Börsenzulassung von Wertpapieren wird künftig einheitlich die BaFin entscheiden. Der Amtliche Handel als

Börsensegment wird abgeschafft. Anstelle des Amtlichen und des Geregelteten Marktes wird es in Zukunft als einziges gesetzliches Marktsegment nur noch den sog. Regulierten Markt geben.

Neues Telemediengesetz

Am 1. März 2007 ist das neue Telemediengesetz (TMG) in Kraft getreten. Es dient der Umsetzung der EG-Richtlinien zum elektronischen Geschäftsverkehr und zu den Offenlegungspflichten von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen und führt die bisherigen Vorschriften für Tele- und Mediendienste in ein einheitliches Regelwerk zusammen.

Für Waren- und Dienstleistungsangebote, die im Internet abgerufen werden können (=Teledienste), galt bisher das Teledienstegesetz (TDG). Dieses wird nun vollständig durch das neue Telemediengesetz ersetzt.

Das TMG besteht im Wesentlichen aus vier Regelungskomplexen: den Informationspflichten von Diensteanbietern (Abschnitt 2), der Verantwortlichkeit von Diensteanbietern (Abschnitt 3), den Regelungen zum Datenschutz (Abschnitt 4) und den Bußgeldbestimmungen (Abschnitt 5).

1. Informationspflichten

§ 5 TMG enthält die allgemeinen Informationspflichten für Diensteanbieter. Die Vorschrift entspricht inhaltlich im Wesentlichen dem bisherigen § 6 TDG. Darüber hinaus wurden lediglich die Neuerungen des § 6 TDG übernommen. Hiernach ist zusätzlich zu den bisherigen Angaben über den Diensteanbieter die Rechtsform, und, sofern Angaben über das Kapital der Gesellschaft gemacht werden, das Stammkapital sowie, wenn nicht alle in Geld zu leistenden Einlagen eingezahlt sind, der Gesamtbetrag der ausstehenden Einlagen anzugeben. In der Regel bietet sich an, die entsprechenden Angaben unter der Rubrik „Impressum“ zu ergänzen, sofern eine solche Rubrik vorhanden ist.

§ 6 TMG enthält in den Abs. 1 und 3 die bisher in § 7 TDG enthaltenen Regelungen zu den Informationspflichten bei kommerziellen Kommunikationen. Neu ist die Bestimmung des § 6 Abs. 2 TMG. Die Vorschrift lautet wie folgt:

„(2) Werden kommerzielle Kommunikationen per elektronischer Post versandt, darf in der Kopf- und Betreffzeile weder der Absender noch der kommerzielle Charakter der Nachricht verschleiert oder verheimlicht werden. Ein Verschleiern oder Verheimlichen liegt dann vor, wenn die Kopf- und Betreffzeile absichtlich so gestaltet sind, dass der Empfänger vor Einsichtnahme in den Inhalt der Kommunikation keine oder irreführende Informationen über die tatsächliche Identität des Absenders oder den kommerziellen Charakter der Nachricht erhält.“

Durch die neue Vorschrift soll ein höheres Maß an Transparenz und Entscheidungsfreiheit für den Empfänger kommerzieller E-Mails geschaffen und gegen Spam-Mails vorgegangen werden, bei denen bewusst Absenderinformationen oder Angaben zum Inhalt der E-Mail verschleiert werden.

Die Bestimmung ist auf jede Art der kommerziellen Kommunikation per elektronischer Post anwendbar. Letztlich fällt in den Anwendungsbereich der Vorschrift jede E-Mail, die an bestehende oder potentielle Interessenten oder Kunden versendet wird und die in irgendeiner Weise den Absatz fördern oder dem Erscheinungsbild des Diensteanbieters dienen soll, z.B. auch kommerzielle Newsletter.

Bei Versendung elektronischer Post sollte sehr genau darauf geachtet werden, dass sich aus der Kopf- und Betreffzeile kommerzieller E-Mails eindeutig der Absender und der kommerzielle Charakter der Nachricht ergeben. Um unnötige Abmahnungen und Beschwerden zu vermeiden, sollte man diesbezüglich übervorsichtig sein und den Betreff jeder kommerziellen E-Mail so bestimmt und genau wie möglich formulieren.

2. Verantwortlichkeit

Die §§ 7 bis 10 TMG enthalten Regelungen zu der Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für eigene und fremde Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten bzw. zu denen sie Zugang zur Nutzung gewähren oder vermitteln. Da diese Bestimmungen den bisherigen Regelungen der §§ 5 bis 11 TDG entsprechen, ergibt sich hieraus grundsätzlich kein Handlungsbedarf aufgrund des neuen Gesetzes.

3. Datenschutz

Mit Ausnahme der nachfolgend im Einzelnen dargestellten Regelungen enthalten die § 11 bis 15 TMG die bisherigen Datenschutzbestimmungen des Teledienstedatenschutzgesetzes (TDDSG). So enthält § 12 TMG die bisher in § 3 TDDSG geregelten Grundsätze zur Erhebung personenbezogener Daten. Die bisher in § 4 TDDSG normierten Pflichten des Diensteanbieters im Zusammenhang mit der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nun in § 13 TMG geregelt. Die neuen Bestimmungen in §§ 14 und 15 TMG zu Bestands- und Nutzungsdaten entsprechen im Wesentlichen inhaltlich den bisherigen Regelungen in den §§ 5 und 6 TDDSG.

Dennoch soll auf folgende Neuerungen hingewiesen werden:

§12 Abs. 1 TMG stellt klar, dass die Datenschutzgrundsätze des TMG gegenüber allgemeinen datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbeständen vorrangig gelten. Gesetzliche Erlaubnistatbestände außerhalb des TMG greifen daher nur dann, wenn sie sich ausdrücklich auf Telemedien beziehen.

§ 13 Abs. 2 TMG passt die Pflichten bei der elektronischen Einwilligung an den entsprechenden Wortlaut des Telekommunikationsgesetzes an. Der neue Wortlaut des Gesetzes lautet nun:

„(2) Die Einwilligung kann elektronisch erklärt werden, wenn der Diensteanbieter sicherstellt, dass

- 1. der Nutzer seiner Einwilligung bewusst und eindeutig erteilt hat,*
- 2. die Einwilligung protokolliert wird,*
- 3. der Nutzer den Inhalt der Einwilligung jederzeit abrufen kann und*
- 4. der Nutzer die Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann.“*

§ 14 Abs. 2 TMG erweitert die bisher in § 5 S. 2 TDDSG enthaltene Bestimmung zur Auskunftserteilung an Strafverfolgungsbehörden und Gerichte für Zwecke der Strafverfolgung erheblich.

Der Diensteanbieter darf auf Anordnung der zuständigen Stellen im Einzelfall Auskunft über Bestandsdaten erteilen, soweit dies für Zwecke der Strafverfolgung, zur Gefahrenabwehr durch die Polizeibehörden der Länder, zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes oder des militärischen Abschirmdienstes oder zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum erforderlich ist.

Die Herausgabe der Daten durch den Diensteanbieter erfolgt aufgrund einer Anordnung einer öffentlichen Stelle. Die Regelung gilt auch in Bezug auf Nutzungsdaten (vgl. § 15 Abs. 5 S. 4 TMG).

Da die datenschutzrechtliche Verantwortung für die zulässige Datenübermittlung bei der öffentlichen Stelle liegt, ist der Diensteanbieter grundsätzlich nicht verantwortlich für die Entscheidung, ob Daten zu übermitteln sind. Nichtsdestotrotz sollte der Datenschutzbeauftragte eines Unternehmens mit diesen neuen Bestimmungen vertraut gemacht werden.

4. Bußgeldvorschriften

§ 16 Abs. 1 TMG enthält eine neue Bußgeldvorschrift für die Neuregelung des § 6 Abs. 2 TMG (siehe oben). Hiernach handelt ordnungswidrig, wer absichtlich gegen § 6 Abs. 2 S. 1 TMG den Absender oder den kommerziellen Charakter der Nachricht verschleiert oder verheimlicht. Im Übrigen enthält § 16 TMG bis auf bloße redaktionelle Veränderungen die bisherigen Bußgeldtatbestände des TDDSG.



REAL ESTATE

Änderung der Bayerischen Bauordnung geplant

Bayern plant die im November 2002 in der Bauministerkonferenz einstimmig beschlossene und weitgehend neu gefasste Musterbauordnung (MBO) in Bayerisches Landesrecht umzusetzen und strebt hierbei größtmögliche Mustertreue an. Der Gesetzesentwurf der bayerischen Staatsregierung lehnt sich an die bisherigen verfahrensrechtlichen Grundstrukturen des bayerischen Modells an, sieht darüber hinaus jedoch weitere Verfahrensvereinfachungen und -abbau vor.

Das Baugenehmigungsverfahren wird gegenüber der konventionellen Baugenehmigung grundlegend neu konzipiert. Der Prüfungsumfang soll im Kern auf die spezifisch baurechtlichen Anforderungen – Bauplanungs- und Bauordnungsrecht – beschränkt werden. Sonstiges öffentliches Recht soll nur noch dann geprüft werden, wenn dies im nicht baurechtlichen Fachrecht ausdrücklich vorgesehen ist („aufgedrängtes sonstiges öffentliches Recht“). Der Anwendungsbereich der Genehmigungsfreistellung soll bis zur Sonderbautengrenze erweitert werden und umfasst damit grundsätzlich auch gewerbliche Bauvorhaben.

Auch die Anforderungen im materiellen Bauordnungsrecht sind im Gesetzesentwurf in einigen Bereichen gegenüber der bisherigen bayerischen Rechtslage erheblich verschlankt. Der Entwurf sieht neben der Vereinfachung des Abstandsflächenrechts und des neuen Brandschutzkonzepts, das u.a. Erleichterungen bei der Verwendung der Holzbauweise vorsieht, auch die Änderung der Stellplatzregelung vor. Die Realherstellung von Stellplätzen wird ihrer Ablösung gleichgestellt, was im Ergebnis die Erfüllung der Stellplatzanforderungen erleichtert und die Gemeinden bei der Realisierung örtlicher Verkehrskonzepte stärken soll.

Zeitlich kürzere und vereinfachte Genehmigungsverfahren sowie die Erweiterung der Genehmigungsfreistellung sollen zu Kostenersparnissen bei Wirtschaft und Bürgern führen. Die private Eigenverantwortung wird gestärkt.

Tage des herkömmlichen Widerspruchsverfahrens (§ 68 VwGO) sind in Bayern gezählt

Bayern hat im Rahmen eines Pilotprojekts das dem verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren vorgeschaltete Widerspruchsverfahren (§ 68 VwGO) im Regierungsbezirk Mittelfranken seit Juli 2004 probeweise ausgesetzt. Die nun vorliegenden Prüfungsergebnisse zeigen, dass ein Widerspruchsverfahren seinen Zweck nur teilweise erfüllt, insgesamt zum Zwecke der Entlastung der Gerichte nicht erforderlich ist und in weiten Teilen des öffentlichen Rechts verzichtbar erscheint.

Die Bayerische Staatsregierung hat einen Gesetzesentwurf vorgelegt, der auf der Grundlage der während des zweijährigen Probelaufs gewonnenen Erfahrungen das Widerspruchsverfahren in Bayern zum 1. Juli 2007 neu regelt.

Insbesondere in den Bereichen des Bau-, Immissionschutz-, Polizei- und Sicherheitsrechts, in denen das Widerspruchsverfahren in der Regel nur eine entbehrliche Durchlaufstation darstellt, soll das Vorverfahren abgeschafft werden. In einzelnen Rechtsgebieten, insbesondere in denen eine Anfälligkeit für Fehler besteht, wird das Vorverfahren fakultativ ausgestaltet, um dem Betroffenen ein förmliches Rechtsbehelfsverfahren als kostengünstige Alternative zur Klage zur Verfügung zu stellen. Fakultativ ausgestaltet werden beispielsweise das Kommunalabgabenrecht, das Landwirtschaftsrecht und personenbezogene Prüfungsentscheidungen. Das Widerspruchsverfahren wird damit künftig flexibilisiert. Um Rechtsunsicherheiten vorzubeugen, wird der Bürger mit einer entsprechenden Rechtsbehelfsbelehrung über seine Rechte belehrt.

Gewerbemietrecht: Unzulässigkeit „starrer Fristenpläne“

Im Wohnraummietrecht ist es gefestigte Rechtsprechung, dass der Mieter in allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht verpflichtet werden kann, die Mieträume entsprechend „starrer“ – vom tatsächlichen Abnutzungszustand unabhängiger – Fristen zu renovieren. Die in Formularmietverträgen häufig anzutreffende Klausel: „Der Mieter hat während der Mietzeit die Schönheitsreparaturen auf seine Kosten sach- und fachgerecht auszuführen, und zwar: In Küche/Bad alle drei Jahre, in Wohnzimmer/Schlafzimmer alle fünf Jahre und in Nebenräumen alle sieben Jahren“ ist ein typisches Beispiel einer „starrten“ Fristenregelung, die im Wohnraummietrecht schon im Jahr 2004 vom BGH als unzulässig beurteilt wurde.

Das Oberlandesgericht (OLG) München hat nun entschieden, dass in Formularmietverträgen enthaltene „starre“ Fristenpläne, Schönheitsreparaturen betreffend, auch im Gewerbemietrecht unwirksam sind. Das Gericht begründet seine Entscheidung damit, dass es sinnlos sei, Schönheitsreparaturen ohne tatsächlichen Renovierungsbedarf durchzuführen; starre Fristenklauseln nähmen hierauf jedoch keine Rücksicht und verpflichteten den Mieter bedarfsunabhängig zur Schönheitsreparatur. Der Mieter werde hierdurch unangemessen benachteiligt. Dieser Grundsatz gelte nicht nur im Wohnraummietrecht, sondern auch im Gewerbemietrecht.

Das OLG München hat mit seiner Entscheidung einen weiteren Schritt in die Richtung getan, die Rechtsprechung zum Gewerbemietrecht dem Wohnraummietrecht anzugleichen; die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten.

Enthält ein Mietvertrag hinsichtlich der durchzuführenden Schönheitsreparaturen eine „starre“ Fristenklausel, ist bereits nach der derzeitigen Rechtsprechungssituation stets zu überprüfen, ob dies die Unwirksamkeit weiterer Klauseln nach sich zieht. Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte in einer Entscheidung zum Gewerbemietrecht bereits 2005 ausgesprochen, dass die formularvertragliche Kombination einer Endrenovierungsklausel mit einer solchen über turnusmäßig vorzunehmende Schönheitsreparaturen wegen des dabei

auftretenden Summierungseffektes zur Unwirksamkeit beider Klauseln führt. Dies hatte zur Folge, dass der Mieter weder laufende Schönheitsreparaturen, noch – nach Mietvertragsende – eine Endrenovierung durchzuführen hatte (wir berichteten im Newsletter 2/2006).

Auch in Formularverträgen enthaltene Klauseln, die den Mieter bei Mietvertragsende verpflichten, nicht durchgeführte Schönheitsreparaturen durch eine Geldzahlung prozentual auszugleichen (Quotenabgeltungsklauseln) stehen in der Gefahr der Unwirksamkeit. Dies sowohl, wenn die Quotenabgeltungsklausel selbst „starr“ ausgestaltet ist, als auch, wenn sie auf einer „starren“ Schönheitsreparaturklausel aufbaut. Im Wohnraummietrecht hat der BGH bereits entschieden, dass eine Klausel über die quotenmäßige Abgeltung angefangener Renovierungsintervalle ihre Grundlage verliert, wenn die vertragliche Regelung über die Abwälzung der Schönheitsreparaturverpflichtung auf den Mieter unwirksam ist; weiterhin sprach er – einen Fall im Wohnraummietrecht betreffend – aus, dass „starre“ Quotenabgeltungsklauseln an sich unwirksam sind. Auch dies könnte mit der obigen Argumentation des OLG München auf das Gewerbemietrecht übertragen werden.

Projektsteuerungsvertrag: § 8 HOAI findet bei der Abrechnung eines Projektsteuerungsvertrages keine Anwendung

Ein Projektsteuerungsbüro hatte einen Auftrag über die Betreuung eines umfangreichen Bauvorhabens nach den Maßgaben der Leistungs- und Honorarordnung AHO zu einem Pauschalhonorar von rund Euro 230.000,00 übernommen. Nachdem der Auftraggeber das Projekt nicht mehr durchführen wollte, rechnete das Projektsteuerungsbüro rund Euro 140.000,00 für erbrachte und nicht erbrachte Leistungen ab.

Die ersten beiden Instanzen lehnten die Forderungen des Projektsteuerungsbüros mangels prüfbarer Abrechnung ab. Der BGH hob die Entscheidung der Vorinstanzen auf, da nach seiner Ansicht der Honoraranspruch teilweise berechtigt ist. Er kommt dabei zu dem Ergebnis, dass § 8 HOAI, wonach Voraussetzung für die Fälligkeit einer Honorarforderung die Prüffähigkeit der Schlussrechnung ist, für den Projektsteuerungsvertrag grundsätzlich nicht gelte. Die Preisvorschriften der HOAI seien vielmehr nur auf natürliche oder juristische Personen anwendbar, die Architekten- oder Ingenieursaufgaben erbringen, die in der HOAI beschrieben sind. Diese Voraussetzungen lägen bei einem Projektsteuerungsvertrag nicht vor.

Der BGH stellt jedoch klar, dass der Auftraggeber dennoch in der Lage sein muss, die in der Schlussrechnung vorgenommenen Berechnungen überprüfen zu können. Wenn ein Projektsteuerungsvertrag frühzeitig gekündigt wird, richtet sich die Abrechnung nach den allgemeinen Abrechnungsgrundsätzen für gekündigte Werkverträge. Verlangt der Projektsteuerer Vergütung für erbrachte Leistungen, muss er diese darlegen und von nicht erbrachten

Leistungen abgrenzen. Insoweit ist nach Ansicht des BGH die in dem zu entscheidenden Fall erfolgte Abrechnung nach einzelnen Projektphasen und Vomhundertsätzen des Gesamthonorars ausreichend.

Im Hinblick auf die explizite Erwähnung der Projektsteuerungsleistungen in § 31 HOAI ist die Begründung des BGH, dass für einen als Werkvertrag qualifizierten Projektsteuerungsvertrag die HOAI aufgrund fehlender Leistungsbeschreibung in der HOAI keine Anwendung findet, wenig überzeugend. Eine generelle Nichtanwendbarkeit der HOAI erscheint außerdem als zu kurz gedacht, da damit auch für den Projektsteuerungsvertrag sinnvolle Vorschriften, wie z.B. der § 8 Abs. 2 HOAI, der im Gegensatz zu § 641 BGB die Möglichkeit der Abschlagszahlungen vorsieht, nicht mehr anwendbar sind. Ungeachtet dessen dürfte sich außerdem im Ergebnis in der Praxis bei einer gerichtlichen Geltendmachung der Honorarforderung aller Voraussicht nach nicht viel ändern, da auch nach den allgemeinen Abrechnungsgrundsätzen eine substantiierte Darlegung von erbrachten und nicht erbrachten Leistungen erfolgen muss.

Prozessrecht: Streitverkündung gegenüber dem gerichtlich bestellten Sachverständigen ist unzulässig

In den letzten Jahren war es Mode geworden, dass eine Prozesspartei einem missliebigen, gerichtlich bestellten Sachverständigen den Streit verkündete, angeblich um mögliche Amtshaftungsansprüche abzusichern. Das Gericht im Erstprozess musste die Streitverkündungsschrift dem Streitverkündeten zustellen, ohne die Zulässigkeit und Begründetheit der Streitverkündung, insbesondere der angeblichen Ansprüche des Streitverkünders gegen den Streitverkündeten, zu prüfen. Ein gerichtlich bestellter Sachverständiger, dem eine solche Streitverkündungsschrift zugestellt wurde, hatte daher nur die Alternative, entweder dem Prozess beizutreten, womit er sich auf die Seite einer Prozesspartei stellte und von der anderen Seite ohne Weiteres für befangen erklärt werden konnte, oder aber die Streitverkündung zu ignorieren und sich damit Regressansprüchen seiner Versicherung auszusetzen und darüber hinaus bei der geringsten vermeintlichen Verletzung der Neutralitätspflicht trotzdem einen Befangenheitsantrag der vermeintlich hierdurch benachteiligten Partei zu riskieren. Dies führte meist zu einer zeitaufwendigen Wiederholung der Beweisaufnahme durch einen anderen Sachverständigen.

Dieser Taktik hat nunmehr der BGH einen Riegel vorgeschoben und klargestellt, dass sowohl im Bauprozess (Beschluss vom 27. Juli 2006) wie auch im Mietprozess (Beschluss vom 19. Dezember 2006) die Streitverkündung gegenüber einem Sachverständigen unzulässig ist. Das Erstgericht hat die Streitverkündung in dieser Hinsicht zu überprüfen, der Streitverkündungsschriftsatz ist nicht an den gerichtlich bestellten Sachverständigen zuzustellen. Eine Zustellung der Streitverkündungsschrift ist rechtswidrig, dem Streitverkündeten Sachverständigen steht die sofortige Beschwerde (binnen einer nicht verlängerbaren Notfrist von

zwei Wochen) zu dem Gericht, welches die Streitverkündungsschrift zugestellt hat oder zum Beschwerdegericht offen.

Die Streitverkündende Partei kann den Beschluss des Prozessgerichts, die Streitverkündungsschrift an den Sachverständigen nicht zuzustellen, ebenfalls mit sofortiger Beschwerde gegenüber dem Prozessgericht oder dem Beschwerdegericht angreifen. Die Erfolgsaussichten dürften allerdings sehr gering sein, da sich der BGH mit seinen Beschlüssen einer Reihe von oberlandesgerichtlichen Entscheidungen angeschlossen hat. Die Oberlandesgerichte hatten mit folgenden Argumenten begründet, dass die Streitverkündung an den Sachverständigen rechtsmissbräuchlich und deshalb unzulässig sei und daher ausnahmsweise vom Prozessgericht die Zustellung zu verweigern sei:

Eine Streitverkündung ist nur gegenüber Dritten zulässig, der Sachverständige kann jedoch nicht als Dritter behandelt werden, sondern steht als Gehilfe des Gerichts außerhalb des Prozesses.

Eine zulässige Streitverkündung würde dazu führen, dass der Sachverständige von der Streitverkündenden Prozesspartei nach Belieben aus dem Rechtsstreit entfernt werden kann.

Selbst wenn eine Partei ausnahmsweise Interesse an der sog. Interventionswirkung haben könnte, die eine Bindung des Streitverkündeten Dritten an die Ergebnisse des Erstprozesses herbeiführt, würde dies doch nicht rechtfertigen, die Stellung des Sachverständigen in die Hand einer Prozesspartei zu legen.

Die Interventionswirkung muss gegenüber dem Sachverständigen nicht hergestellt werden, da er sich in einem Folgeprozess am Ergebnis seines Gutachtens sowieso festhalten lassen müsste.

Auch die Verjährungshemmung, die durch eine Streitverkündung gegenüber dem Sachverständigen eintreten würde, rechtfertigt die Streitverkündung nicht, da eine Verjährung möglicher Amtshaftungsansprüche gegen den Sachverständigen erst drei Jahre nach der letztinstanzlichen Entscheidung im Erstprozess droht.

Die Möglichkeit zur Ablehnung des Sachverständigen wegen Befangenheit, die nach der ZPO unter den gleichen – schwer nachzuweisenden – Voraussetzungen wie die Ablehnung eines Richters möglich ist, genügt als Instrument, falls der Sachverständige nicht als nicht neutral erweisen sollte.

Zukünftig sind die Parteien daher wieder auf die fristgebundenen Gesuche zur Ablehnung eines Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit verwiesen.

Gesetzgebung: Hoffnungsvoller Start der G-REITs?

Der Deutsche Bundestag beschloss am 23. März 2007 das Gesetz zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen (REIT-Gesetz).

Den Gesetzesentwurf haben wir in unserem letzten Newsletter ausführlich dargestellt. Nach der teilweisen Umsetzung der vom Deutschen Bundesrat geforderten Änderungen hat der Deutsche Bundesrat in seiner Sitzung am 30. März 2007 dem REIT-Gesetz zugestimmt. Es bedarf zu seinem rückwirkenden Inkrafttreten zum 1. Januar 2007 nunmehr nur noch der Ausfertigung durch den Bundespräsidenten und der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt.

Die Eckdaten des deutschen REITs stellen sich jetzt wie folgt dar: Der deutsche REIT ist eine börsennotierte Aktiengesellschaft, deren Vermögen zu mindestens 75% aus qualifiziertem Immobilienvermögen und deren Geschäftszweck im Wesentlichen in der langfristigen Vermietung von Immobilien besteht. Hinzuweisen ist an dieser Stelle, dass nach dem aktuellen Gesetzeswortlaut auch die Beteiligung an einer Immobilienpersonengesellschaft als qualifiziertes Immobilienvermögen gewertet wird. Mindestens 75% der Umsatzerlöse des deutschen REIT zuzüglich der sonstigen Erträge müssen aus Vermietung und Verpachtung stammen. Der REIT selbst ist von der Körperschaft- und der Gewerbesteuer befreit, erst auf Ebene der Aktionäre erfolgt eine volle Besteuerung der Erträge. Mindestens 90% der steuerfreien Erträge müssen an die Aktionäre ausgeschüttet werden.

Die Einführung der deutschen REITs wird allseits begrüßt, das Gesetz in seiner jetzigen Form, insbesondere aufgrund der letzten, im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens vorgenommenen Änderungen, sieht sich aber bereits vor Inkrafttreten einiger Kritik ausgesetzt:

Bemängelt wird insbesondere, dass entgegen den ursprünglichen Planungen die deutschen Bestandswohnimmobilien nicht mehr als Investmentobjekt für deutsche REITs zugelassen sind. Lediglich ausländische und nach dem 1. Januar 2007 erbaute, deutsche Immobilien mit mehr als 50% Wohnfläche können in einen deutschen REIT eingebracht werden. Eine solche Einschränkung sieht kein anderes REIT-Gesetz vor. Den deutschen REITs werden damit attraktive Investmentobjekte vorenthalten - Wohnimmobilien machen rund die Hälfte des deutschen Immobilienbestandes aus und haben einen Gesamtwert von ca. Euro 3,5 Billionen – die jedoch von jedem ausländischen Investor erworben werden können.

Als nachteilig wird auch die an zwei Stellen bestehende steuerrechtliche Doppelbelastung gewertet. Zum einen sind Dividenden, die aus ausländischen Einkünften gespeist werden, sowohl im Ausland als auch in Deutschland zu versteuern. Zum anderen werden Nebentätigkeiten des REITs mit einer Dienstleistungstochtergesellschaft, z.B. als Projektentwickler oder Fondsmanager - für die die Steuerbegünstigungen des REIT-Gesetzes gerade nicht gelten – auf Ebene der Tochtergesellschaft und auf Ebene der REIT-Aktionäre im Rahmen der Ausschüttung voll besteuert.

Bei der Frage, ob eine Umwandlung in einen deutschen REIT vorteilhaft sein kann, ist insbesondere Folgendes zu beachten: Die Steuerbefreiung der Hälfte des Veräußerungsgewinns von Immobilien des Anlagevermögens an einen REIT (EXIT-Tax) ist dahingehend eingeschränkt, dass sog. § 6b EStG Rücklagen, die einen erheblichen Anteil des von Unternehmen gehaltenen Immobilienvermögens ausmachen, nicht in den Genuss der EXIT-Tax kommen. Hingewiesen sei an dieser Stelle darauf, dass die bisher als Voraussetzung für die Inanspruchnahme der EXIT-Tax vorgesehene Haltefrist der Immobilien von zehn Jahren auf fünf Jahre verkürzt wurde.

Zusammengefasst kann das REIT-Gesetz trotz der vorgenannten Kritikpunkte sicherlich als Gewinn für den Immobilienstandort Deutschland bewertet werden, da im Hinblick auf die internationale Situation – bereits 25 Länder verfügen über REIT-Gesetze, die Einführung der REITs unumgänglich war. Ob allerdings die deutschen REITs mit ihrer Einführung tatsächlich in dem Ausmaß umgesetzt werden, wie derzeit prophezeit, bleibt insbesondere aufgrund der nächsten Jahr geplante Unternehmenssteuerreform noch abzuwarten. Sollte es außerdem nicht zu einer Anwendung der Abgeltungssteuer für private Aktionäre kommen, könnte die Beteiligung privater Anleger an den ersten deutschen REITs hinter den Erwartungen zurückbleiben.

TAX

Verdeckte Gewinnausschüttung bei Zuschlägen für leitende Angestellte

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat sich in seinem Urteil vom 13. Dezember 2006 mit den Zuschlägen für Sonntags-, Feiertags, Mehr- und Nacharbeit i.S.d. § 3b EStG für leitende Angestellte beschäftigt. Während die Gewährung derartiger Zuschläge bei Gesellschafter-Geschäftsführern in der Regel als verdeckte Gewinnausschüttung (sog. vGA) zu qualifizieren sind, die zur Besteuerung als Kapitaleinkünften führt, war die Beurteilung bei leitenden Angestellten bislang umstritten. Der BFH macht in seinem Urteil deutlich, dass Zuschläge für leitende Angestellte, die zugleich nicht nur mit einem Zwerganteil als Gesellschafter an der Kapitalgesellschaft beteiligt sind, als vGA jedenfalls dann zu qualifizieren sind, wenn hinsichtlich der Art der Tätigkeit sowie der Höhe und Struktur der bezogenen Entgelte Vergleichbarkeit mit einem Gesellschafter-Geschäftsführer besteht. Damit wird die Beurteilung, wonach die genannten Zuschläge gemäß § 3b EStG steuerfrei sind, verneint.

EuGH-Urteil „Meilicke“: Versagung der Anrechnung ausländischer Körperschaftsteuer EU-rechtswidrig

Am 6. März 2007 hat der EuGH das Urteil in der Rechtssache „Meilicke“ verkündet. Wie bereits nach dem Schlussantrag der Generalanwältin Stix-Hackl erwartet worden war, wurde das bis zum Jahr 2000 in Deutschland geltende Körperschaftsteueranrechnungsverfahren für nicht vereinbar mit der Kapitalverkehrsfreiheit erklärt. Insoweit war geregelt,

dass die grundsätzlich zulässige Anrechnung der Körperschaftsteuer nicht für ausländische Körperschaftsteuer nicht gilt. Dementsprechend war eine Steuergutschrift für Dividenden im Rahmen der Einkommensteuer ausgeschlossen, wenn die auszahlende Gesellschaft ihren Sitz nicht im Inland hatte.

Entgegen den Erwartungen wurde die zeitliche Anwendbarkeit dieses Urteils nicht beschränkt. Damit sollte jeder betroffene Steuerpflichtige prüfen, inwieweit er für Veranlagungszeiträume zwischen 1990 und 2000 betroffen ist. Soweit entsprechende Steuerbescheide noch nicht bestandskräftig sind, ist eine Änderung möglich. Bei bereits bestandskräftigen Steuerbescheiden muss dagegen unterschieden werden. Insoweit kommt in Fällen, in denen bereits vor dem 29. Oktober 2004 ausländische Steuerbescheinigung beim deutschen Finanzamt eingereicht worden sind, ein Antrag auf Änderung des Bescheides gemäß § 175 Abs. 2 S. 2 AO in Betracht, wobei insoweit nicht bereits Festsetzungsverjährung eingetreten sein darf. Wir empfehlen, problematische Fälle konkret prüfen zu lassen.

Änderungen der Unternehmensteuerreform 2008

Bereits in unserem letzten Newsletter hatten wir die Grundzüge der Unternehmensteuerreform 2008 dargelegt. Zwischenzeitlich hat das Bundeskabinett am 14. März 2007 einen Gesetzentwurf beschlossen, der die Grundlage für das Gesetzgebungsverfahren bildet. Wir möchten nachfolgend einige Punkte darstellen, in denen sich der Gesetzentwurf vom Referentenentwurf unterscheidet.

Zunächst bleibt es doch weiterhin bei einem Sofortabzug für geringwertige Wirtschaftsgüter bei den Gewinneinkünften ohne Rücksicht auf die Unternehmensgröße, allerdings liegt die Beschränkung künftig bei maximal Euro 100,00 statt Euro 410,00. Gleichzeitig ist ein gleichmäßig auf fünf Jahre zu verteiler Aufwand bei solchen Wirtschaftsgütern vorgesehen, deren Anschaffungskosten über Euro 100,00 und bis zu Euro 1.000,00 betragen, wobei diese in einem jahrgangsbezogenen Sammelposten zusammengefasst werden.

Bei der Gewerbesteuer-Hinzurechnung gemäß § 8 Nr. 1 GewStG n.F. war nach dem Referentenentwurf ein pauschaler Ansatz für die Mietfinanzierungsanteile, die für Mieten und Leasingraten angenommen werden, bei 25% und liegt nach dem Gesetzentwurf bei 20%. Weiter wird die für Lizenzen vorgesehene Hinzurechnung für solche Fälle ausgeschlossen, in denen der Lizenznehmer lediglich ein befristetes Recht erhält, daraus abgeleitete Rechte weiter zu veräußern (z.B. Vielfältigung zur Weiterveräußerung an den Endkunden).

Die pauschale Abgeltungssteuer von 25% wird nach dem Gesetzentwurf für solche Lebensversicherungen nicht anwendbar sein, bei denen nach dem Alterseinkünftegesetz (AltEinkG) eine Besteuerung nur der Hälfte der Erträge mit dem persönlichen Steuersatz des Steuerpflichtigen anzuwenden ist. Dies betrifft Lebensversicherungen, bei denen die Auszahlung frühestens nach zwölf Jahren und nicht vor Vollendung des



60. Lebensjahres erfolgt. Damit soll eine Begünstigung der Lebensversicherungen vermieden werden, deren Wertzuwachs andernfalls nur mit 12,5% besteuert würde.

Auch bei den Begünstigungen für thesaurierte Gewinne gemäß § 34a EStG n.F. haben sich Änderungen ergeben: Zunächst sollen Veräußerungsgewinne gemäß § 16 EStG auch dann begünstigt sein, wenn sie in mehrstöckigen Personengesellschaften anfallen und nicht entnommen werden. Außerdem wird klargestellt, dass steuerfreie Einkünfte im laufenden Wirtschaftsjahr bevorzugt entnommen werden, so dass ein möglichst hoher Anteil an begünstigter Thesaurierung besteht. Weiterhin soll keine Nachversteuerung von solchen Entnahmen bestehen, die für die Bezahlung von Erbschaft- oder Schenkungsteuer erfolgen, die für die Übertragung des Betriebs anfallen.

Schließlich ist die allgemeine Zinsschranke (§ 4h EStG n.F.) dahingehend ausgeweitet worden, dass eine schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung bei einer Konzerngesellschaft dazu führt, dass die Zinsschranke auch bei allen anderen Konzerngesellschaften anwendbar ist. Damit sollen grenzüberschreitende Gestaltungen vermieden werden.

Zwischenzeitlich hat der Bundestags-Finanzausschuss die zentrale Anhörung von Experten vorgenommen. Dabei sind einige zentrale Kritikpunkte diskutiert worden, die sich in erster Linie auf die Zinsschranke und die Einschränkungen bei den geringwertigen Wirtschaftsgütern beziehen. Die Zinsschranke ist in ihrer jetzigen Form gerade für die Leasing- und Factoring-Branche problematisch. Hinsichtlich der verringerten Grenze bei den geringwertigen Wirtschaftsgütern wird auch von Seiten der Finanzverwaltung ein erhöhtes Maß an Bürokratie befürchtet. Es bleibt abzuwarten, wie sich das Reformvorhaben bis zum 25. Mai 2007 entwickeln wird, dem Tag, für den die abschließende Beratung durch den Bundestag vorgesehen ist.

Domain-Name regelmäßig nicht abnutzbares immaterielles Wirtschaftsgut

In seiner Entscheidung vom 19. Oktober 2006 hat der BFH festgestellt, dass die Vergütung, die an den bisherigen Inhaber eines Domain-Namens für die Übertragung gezahlt wird, Anschaffungskosten für ein in der Regel nicht abnutzbares immaterielles Wirtschaftsgut sind. Eine Domain ist eine Internet-Adresse, die von der DENIC eG nur einmal ausschließlich an eine Person vergeben werden kann. Auch wenn sich aus der Vergabe kein absolutes Schutzrecht herleiten lässt, so ist der mit der DENIC eG geschlossene Registrierungsvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen und nur aus wichtigem Grund kündbar. Faktisch kann damit der Inhaber Dritte von jeglicher Verwendung auf Dauer ausschließen, sofern er damit nicht selbst das Schutzrecht eines Dritten (z.B. Name, Marke) verletzt. Nach Auffassung des BFH sind die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Anschaffung der Domain keine sofort abzugsfähigen Entschädigungszahlungen, sondern Anschaffungskosten für ein Wirtschaftsgut. Auch besteht eine dauerhafte Nutzungsmöglichkeit, die in der Regel unabhängig

von Modeströmungen auf Dauer bestehen bleibt. Schließlich besteht neben der Übertragbarkeit auch ein regulärer Markt und damit ein verkehrsfähiges und selbständig bewertbares Wirtschaftsgut. Einen festen Zusammenhang mit der Einrichtung der Homepage unter der Adresse besteht nicht. Der BFH lässt dabei ausdrücklich offen, ob sich eine Abnutzbarkeit dann ergeben kann, wenn die Domain aus einem Schutzrecht (z.B. Marke) abgeleitet ist. Für eine solche sog. „Qualified Domain“ wird der Wert vom zugrunde liegenden Schutzrecht bestimmt, eine Abschreibung wäre in diesem Zusammenhang denkbar.

PUBLIC SECTOR

ICE-Bahnstrecke Ingolstadt-München: Klagen von Anwohnern auf weiteren Lärmschutz im Bereich der Landeshauptstadt München und des Landkreises Dachau erfolglos

Mit Urteil vom 23. Februar 2007 hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) Klagen von Anwohnern der Neu- bzw. Ausbaustrecke Nürnberg-Ingolstadt-München abgewiesen. Gegenstand der Verfahren waren zwei Planungsabschnitte des südlichen Teils der Strecke im Bereich des Landkreises Dachau (Planfeststellungsbeschluss des Eisenbahnbundesamts vom 9. Juli 2001) und der Landeshauptstadt München (Planfeststellungsbeschluss des Eisenbahnbundesamts vom 20. Juli 2001). Die insgesamt 27 Kläger machten vorwiegend Ansprüche auf weiteren Lärmschutz geltend.

Das Gericht gelangt aufgrund mündlicher Verhandlungen am 26. Januar 2007 und 9. Februar 2007 zu dem Ergebnis, dass die Kläger keinen Anspruch auf weiteren Lärmschutz hätten. Die in den angegriffenen Planfeststellungsbeschlüssen festgelegten Schallschutzmaßnahmen unterlägen – nach Korrekturen zugunsten der Kläger im gerichtlichen Verfahren – keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Zwar stelle der Ausbau der Bahnstrecke auf vier Gleise (zwei Fernbahn- und zwei S-Bahn-Gleise) eine wesentliche Änderung des bestehenden Schienenwegs dar. Dadurch ergäben sich auch Ansprüche auf Lärmschutz, insbesondere auf Einhaltung der normativ festgelegten Grenzwerte. Die einschlägigen Grenzwerte würden jedoch bei allen Klägern eingehalten, wenn auch bei den meisten von ihnen nachts nur mit Hilfe passiven Schallschutzes (etwa durch Einbau von Schallschutzfenstern).

Bei Ermittlung der Dauerschallpegel sei zum einen der normativ vorgeschriebene sog. „Schienenbonus“ in Höhe von 5 dB(A) in Rechnung zu stellen gewesen. Zum anderen habe das Eisenbahnbundesamt auch einen sog. „Gleispflegeabschlag“ von im Mittel 3 dB(A) für das „Besonders überwachte Gleis“ (hier: für die beiden Fernbahngleise) in Ansatz bringen dürfen; allerdings erst nachdem die Behörde die Planfeststellungsbeschlüsse zugunsten der Kläger dahingehend abgeändert habe, dass bereits bei einem niedrigeren Lärmwert wiederkehrendes – und damit Lärm vermindern-

- Schleifen der Schienen erforderlich werde. Daneben habe berücksichtigt werden dürfen, dass die bislang eingesetzten sog. „graugussklotzgebremsten“ Nahverkehrszüge (ein Zugtyp mit besonderem Geräuschpotential) ab dem Jahr 2010 auf der Strecke nicht mehr verkehren werden. Damit seien die Voraussetzungen für den „Gleispflegeabschlag“ als gegeben anzusehen.

Berlin muss 171 Mio. Euro an die Berliner Wasserbetriebe für Regenentwässerung der öffentlichen Straßen und Wege bezahlen

Die 34. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin hat mit Urteil vom 12. Februar 2007 entschieden, dass das Land Berlin verpflichtet ist, an die Berliner Wasserbetriebe exakt Euro 171.149.407,87 zuzüglich Verzugs- und Prozesszinsen seit 1998 zu bezahlen. Außerdem muss das Land Berlin die bisher entstandenen Verfahrenskosten in Höhe von ungefähr Euro 2,9 Mio. tragen.

Der Rechtsstreit betrifft die Höhe der vom Land Berlin für Regenentwässerung der öffentlichen Straßen und Wege zu tragenden Kosten. Die dem Land Berlin von den Berliner Wasserbetrieben hierfür in Rechnung gestellten Beträge beglich dieses nur teilweise und begründete dies damit, dass im Landeshaushalt eine „Deckelung“ der Kosten für die Regenentwässerung der öffentlichen Straßen und Wege vorgenommen worden sei. Außerdem hätten die Berliner Wasserbetriebe bei der Berechnung der Kosten unzutreffende Abschreibungen angesetzt.

Die 34. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin hat auf eine entsprechende Klage der Berliner Wasserbetriebe entschieden, dass das Land Berlin zu den genannten Kürzungen nicht berechtigt war. Das Gericht hat dies unter anderem damit begründet, die Vorgaben des Landeshaushalts würden die Berliner Wasserbetriebe als selbständige Anstalt öffentlichen Rechts nicht binden. Auch hätten die Berliner Wasserbetriebe mit der von ihnen bei der Kostenberechnung gewählten Abschreibungsform den jedem derartigen Leistungserbringer bei der Preisbestimmung zustehenden Spielraum nicht überschritten.

Erfolgreiche Nachbarklage gegen Genehmigung eines türkischen Konsulats

Die von der Stadt Karlsruhe erteilte Baugenehmigung für die Einrichtung eines türkischen Konsulats in einem bisher von der Post genutzten, in der Nachbarschaft von Wohnhäusern liegenden Betriebsgebäude ist rechtlich nicht zu beanstanden. Mit dieser Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in Leipzig die vorangegangenen Urteile des Verwaltungsgerichts Karlsruhe und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg bestätigt.

In dem behördlichen Verfahren zur Genehmigung der Nutzungsänderung hatten zahlreiche Anwohner die Befürchtung geäußert, dass es zu terroristischen Anschlägen auf das Konsulat kommen könne, und gefordert, wegen der Gefährdung der in der Nachbarschaft wohnenden Menschen,

die Baugenehmigung zu versagen. Gegen die Genehmigung, die verschiedene Auflagen zur Sicherung des Konsulats enthält, hat der Kläger, dem in der Nachbarschaft eine Eigentumswohnung gehört, Anfechtungsklage erhoben. Das Konsulat hat in der Zwischenzeit seine Tätigkeit aufgenommen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Die Genehmigung verletze nicht das baurechtliche Gebot der Rücksichtnahme auf die Nachbarschaft. Die vom Kläger geltend gemachten Gefahren terroristischer Anschläge könnten dem Bauvorhaben nicht zugerechnet werden. Solchen von außen kommenden, nicht durch die bestimmungsgemäße Nutzung des Konsulats hervorgerufenen Gefahren könne nicht mit Mitteln des Bauplanungsrechts, sondern nur durch polizeiliche und sonstige ordnungsrechtliche Maßnahmen entgegengewirkt werden.

Das BVerwG ist dieser Rechtsansicht entgegengetreten. Derartige durch Dritte verursachte, mit der Nutzung eines Gebäudes zusammenhängende Gefahren seien auch bauplanungsrechtlich bei der Erteilung von Baugenehmigungen von Bedeutung und nicht allein Aufgabe des Polizei- und Ordnungsrechts. Im Ergebnis wurden die Klage abweisenden Urteile der Vorinstanzen allerdings bestätigt. Denn nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs besteht für das türkische Konsulat in Karlsruhe keine konkrete Anschlagsgefahr, sondern nur eine unspezifische Besorgnis einer allgemeinen Gefährdungslage. Allerdings muss die Baugenehmigungsbehörde unter Einbeziehung der Polizei- und Sicherheitsbehörden eine Prognose darüber anstellen, ob dann, wenn aufgrund einer geänderten Einschätzung der Sicherheitslage mit konkreten Anschlagsgefahren gerechnet werden muss, durch weitergehende Sicherungsmaßnahmen die dann bestehende Situation beherrscht werden kann, ohne dass es zu unzumutbaren Beeinträchtigungen für die Umgebung kommt. Für eine solche mangelnde Beherrschbarkeit bestehen im vorliegenden Fall aber keine Anhaltspunkte.

ADV begrüßt die Verabschiedung des Fluglärmschutzgesetzes im Bundesrat

Der Bundesrat hat im Februar 2007 das bereits am 14. Dezember 2006 vom Bundestag verabschiedete novellierte Fluglärmschutzgesetz passieren lassen. Der Bundesverband der deutschen Verkehrsflughäfen (ADV) begrüßt, dass damit ein richtungsweisendes Gesetz in Kraft treten kann.

Die über viele Jahre diskutierte Novellierung des Fluglärmschutzgesetzes aus dem Jahre 1971 markiert einen Meilenstein im Verkehrslärmschutz. Aus Sicht der deutschen Flughäfen wird mit dem neuen Fluglärmschutzgesetz der angestrebte Interessenausgleich der Stakeholder der Luftverkehrswirtschaft erzielt:

Dem Schutzinteresse der Flughafenanwohner wird ebenso Rechnung getragen wie auch den Entwicklungszielen der Flughäfen und Airlines. Gewinner ist die breite Öffentlichkeit. Eine leistungsfähige Luftverkehrsinfrastruktur in Deutschland



kann nun unter Beachtung eines angemessenen Lärmschutzes gezielt entwickelt werden. Dazu Ralph Beisel, Geschäftsführer des Flughafenverbandes: „Das neue Fluglärmschutzgesetz legt den Flughafenbetreibern ein Schutzniveau auf, das Maßstäbe setzt und auch für die beiden anderen großen Verkehrsträger, Schiene und Straße, beispielhaft ist.“ Im Gegenzug für die Übernahme der kostenintensiven Folgen haben die deutschen Verkehrsflughäfen die von allen Beteiligten seit langem geforderte Rechts- und Planungssicherheit für erforderliche Erweiterungen von Flughafenkapazitäten erhalten.

Verordnung zur Kennzeichnung von emissionsarmen Fahrzeugen (35. BImSchV) am 1. März 2007 in Kraft getreten

Am 1. März 2007 ist die „Verordnung zur Kennzeichnung emissionsarmer Kraftfahrzeuge“ (35. BImSchV) in Kraft getreten. Mit der Verordnung wird die Kennzeichnung von Kraftfahrzeugen nach der Höhe ihrer Partikelemission bundesweit einheitlich geregelt, wobei die Verordnung die Fahrzeuge in vier Schadstoffklassen unterteilt. Die Schadstoffklasse 4 gilt für die umweltfreundlichsten Fahrzeuge. Die Einrichtung der Umweltzonen bleibt den Kommunen überlassen. Ebenso regeln die Kommunen selbständig, welche Fahrzeuge zu welchen Zeiten in den Umweltzonen geduldet werden. Offen ist derzeit allerdings noch die Einordnung von Katalysatorfahrzeugen der ersten Generation.

COMMERCIAL & IP

Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz gilt künftig auch im Bereich des Gebäudereinigungshandwerks

Nachdem Bundestag und Bundesrat am 9. März 2007 bzw. 29. März 2007 das Erste Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes verabschiedet haben, wird das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG), das bislang vor allem in der Baubranche für die Einhaltung von Mindestlöhnen sorgen sollte, mit der Verkündung des Gesetzes auch für das Gebäudereinigungshandwerk gelten. Nach § 1 AEntG müssen dann ausländische Arbeitgeber, die Arbeitnehmer nach Deutschland entsenden, für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge über den Mindestlohn und die Dauer des Erholungsurlaubs, das Urlaubsentgelt oder ein zusätzliches Urlaubsgeld sowie die geltenden Arbeitsschutzvorschriften (z.B. das Arbeitszeitgesetz) einhalten. Künftig soll für die Gebäudereiniger die Lohnuntergrenze im Westen bei Euro 7,87 pro Stunde und im Osten bei Euro 6,36 liegen.

Mit der Ausdehnung des AEntG wird bei Vorliegen eines entsprechenden allgemeinverbindlich erklärten (Mindestlohn-) Tarifvertrages im Gebäudereinigungshandwerk für die Arbeitnehmer, unabhängig ob in- oder ausländisch, vor Ort eingestellt oder entsendet, nicht nur den tarifliche Mindestlohn gelten; darüber hinaus besteht für Unternehmer, die einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Reinigungsleistungen beauftragen, vielmehr das Risiko der Bürgenhaftung nach § 1a AEntG. Danach muss der Auftraggeber für die Zahlung des Mindestlohns einstehen, wenn

das beauftragte Unternehmen an seine Arbeitnehmer nicht den Mindestlohn zahlt. Diesbezüglich ist unklar, ob, wie das Bundesarbeitsgericht (BAG) einschränkend für die Baubranche entschieden hat, die Bürgenhaftung nach § 1a AEntG nur für Unternehmer, die sich selber zur Erbringung von Reinigungsleistungen verpflichten und sich zur Erfüllung dieser Verpflichtung eines Subunternehmens bedienen, oder generell für alle Unternehmer, die Reinigungsarbeiten in Auftrag geben, gelten soll. So lange dieses jedoch unklar ist, sollten Auftraggeber jedoch dafür Sorge tragen, dass das potentielle Risiko der Bürgenhaftung in Reinigungsverträgen jeglicher Art berücksichtigt wird.

Abberufung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten

Nach § 4f Abs. 1 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) haben öffentliche und nichtöffentliche Stellen, die personenbezogene Daten automatisiert erheben, verarbeiten oder nutzen, einen Beauftragten für den Datenschutz zu bestellen. Diese Bestellung kann gemäß § 4f Abs. 3 S. 4 1. Hs. BDSG in entsprechender Anwendung von § 626 BGB widerrufen werden. Wird ein Arbeitnehmer mit seinem Einverständnis zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten bestellt, ändert sich dadurch sein Arbeitsvertrag. Er schuldet gegenüber seinem Arbeitgeber nunmehr zusätzlich die Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter.

Mit Urteil vom 13. März 2007 hat das BAG entschieden, dass der Widerruf der Bestellung des Datenschutzbeauftragten nach § 4f Abs. 3 S. 4 BDSG nur wirksam ist, wenn der Arbeitgeber gleichzeitig eine Teilkündigung der arbeitsvertraglichen Aufgabe als Datenschutzbeauftragter ausspricht. Tut er dieses nicht, läuft der Widerruf ins Leere. Hierauf hat der Arbeitgeber zu achten. Da nicht ausgeschlossen ist, dass das BAG diese Rechtsprechung auch in ähnlich gelagerten Fällen, z.B. auf die Abberufung eines Arbeitnehmers als Immissionsschutz- oder Störfallbeauftragter, anwendet, empfiehlt es sich, in diesen Fällen gleichzeitig ebenso eine Teilkündigung der entsprechenden arbeitsvertraglichen Aufgaben auszusprechen.

Änderungskündigung – Frist zur Annahme des Änderungsangebots

Spricht der Arbeitgeber eine Änderungskündigung aus und will der Arbeitnehmer das Änderungsangebot unter Vorbehalt annehmen, so steht ihm hierfür gemäß § 2 S. 2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) längstens eine Erklärungsfrist von drei Wochen zur Verfügung. Nunmehr hat das BAG am 2. Februar 2007 klargestellt, dass diese Drei-Wochen-Frist eine Mindestfrist darstellt, die auch für die Möglichkeit einer vorbehaltlosen Annahme des Änderungsangebots gilt, und zwar auch dann, wenn der Arbeitgeber eine kürzere und damit zu kurze Annahmefrist festgelegt hat.

Wenn ein Arbeitgeber eine Änderungskündigung ausspricht, kann er die gesetzliche Erklärungsfrist von drei Wochen nicht wirksam verkürzen. Erst drei Wochen nachdem der Arbeitnehmer die Änderungskündigung erhalten hat, bekommt der Arbeitgeber Rechtssicherheit im Hinblick auf

die Reaktion des Arbeitnehmers. Dieses sollte er bei seinen weiteren personellen Entscheidungen mit einplanen.

Unerbetene Zusendung von Werbe-E-Mails

Bei unaufgeforderter Übersendung von Werbe-E-Mails im Geschäftsverkehr kann durch Gewerbetreibende gegen den Versender grundsätzlich ein Unterlassungsanspruch geltend gemacht werden. Für Mitbewerber ergibt sich dieser kraft Gesetzes aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

Mit rechtskräftigem Urteil des OLG Naumburg vom 22. Dezember 2006 wurde dieser Schutz jetzt auch auf andere Marktteilnehmer, z.B. potentielle Kunden, die in keinem direkten Wettbewerb zum Versender stehen, erstreckt.

Auch für diese stellt bereits eine einzige unerwünschte Werbe-E-Mail als Teil des zu bekämpfenden Spammings einen nicht hinzunehmenden Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar, da sie eine nicht unerhebliche Störung der betrieblichen Arbeitsabläufe verursacht. Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr wird dabei nach der Rechtsprechung bei der Übersendung bereits einer Mail für die Zukunft vermutet.

Für die Zusendung von Werbeinformationen per E-Mail werden daher strenge Anforderungen gestellt. Diese ist nur bei vorheriger ausdrücklicher oder durch schlüssiges Handeln erklärter Einwilligung des Adressaten zulässig.

Das Vorliegen dieser Einwilligung hat der Versender zu beweisen. Da dies bei Vorliegen einer nicht ausdrücklich, sondern eben nur schlüssig erklärten Einwilligung zu Problemen führen kann, sollte Wert auf eine ausdrückliche Erklärung gelegt werden.

Das Urteil stellt klar, wann eine solche Einwilligung NICHT vorliegt, nämlich bei

- lediglich unspezifiziertem und abstrakt geäußertem Interesse an einer Geschäftsbeziehung
- bloßer Bekanntgabe der Faxnummer oder E-Mail-Adresse
- bloßem Schweigen auf die Ankündigung einer Werbung

Für die Praxis bedeutet dies, dass bei der Anbahnung neuer Geschäftsbeziehungen Vorsicht geboten ist.

Insbesondere ist von einer Zusendung von Werbe-E-Mails aufgrund bloßer Messekontakte, Gespräche auf Kongressen oder unter Verwendung der Adressen, die bei bestimmten Seminaren in die Teilnehmerliste eingetragen wurden, ohne vorherige Einholung einer expliziten Einwilligung abzuraten.

Die Einwilligung des Adressaten kann vor Versendung eingeholt werden durch

- Abfrage im Rahmen eines Bestellvorgangs auf der Homepage, wobei zu beachten ist, dass der Kunde selbst aktiv seine Zustimmung durch Setzen des entsprechenden Kreuzes erteilen muss,
- Anruf bei der Kontaktperson, ob Werbung übersandt werden darf mit anschließender Bezugnahme auf diese Einwilligung in der Werbe-E-Mail,

um nur zwei Beispiele zu nennen.

Außerdem muss sichergestellt werden, dass die Werbe-E-Mails jederzeit problemlos wieder abbestellt werden können, z.B. durch Einrichten eines entsprechenden Buttons in den Werbe-E-Mails selbst.

Nach dem UWG sind Werbe-E-Mails ausnahmsweise außerdem dann zulässig, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- ein Unternehmer hat im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten
- der Unternehmer verwendet die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen
- der Kunde hat der Verwendung nicht widersprochen
- der Kunde wird bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung deutlich darauf hingewiesen, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann ohne dass hierfür Kosten entstehen.

Es ist anzunehmen, dass diese Ausnahme auch außerhalb des UWG gilt, wobei es hierzu – soweit ersichtlich – noch keine Rechtsprechung gibt.

Soweit Werbe-E-Mails also ohne die entsprechende Einwilligung versandt werden, besteht für den Versender das Risiko einer kostenpflichtigen Abmahnung nebst Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung. Daher ist es ratsam, das Vorliegen der nötigen Einwilligung stets zu dokumentieren.



SIBETH AKTUELL

SIBETH Real Estate Seminar: „Neue Entwicklungen in der Immobilienbewirtschaftung – Tipps für das Management aus dem Arbeits-, Miet- und Steuerrecht“

Als Folge des Booms auf dem Immobilienmarkt rückt die Immobilienbewirtschaftung verstärkt in den Focus, sei es während der rechtlichen Prüfung der Transaktion oder bei der Planung für die Zeit nach der Transaktion. Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Immobilienbewirtschaftung jedoch sind wie in vielen anderen Bereichen im permanenten Fluss. So ist u.a. das Arbeitnehmer-Entsendegesetz, einschließlich der Mindestlöhne für Arbeitnehmer, auf das Reinigungshandwerk ausgedehnt worden und ist daher künftig bei der Beauftragung von Reinigungsunternehmen zu berücksichtigen. Auch zu den Voraussetzungen einer wirksamen Umlage von Betriebskosten auf die Mieter hat es in letzter Zeit einige wichtige Gerichtsentscheidungen gegeben, die erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen für die Mietvertragsparteien sowie Asset- und Facilitymanager haben. Möchte man zudem in den Genuss gewerbesteuerlicher Privilegien kommen, sollte man sich sowohl den dafür erforderlichen Voraussetzungen als auch den sich daraus ergebenden Risiken bewusst sein. Unsere Kollegen Frau Dr. Schießler, Herr Dr. Hollich und Herr Voith werden am **28. Juni 2007** im Rahmen einer Vortragsveranstaltung in München die wichtigsten Neuerungen aufzeigen sowie praktische Tipps für das Management 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

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