

Deutscher AnwaltSpiegel

Ausgabe 06 // 15. Juli 2009

www.deutscher-anwaltspiegel.de

Das Online-Magazin für Recht, Wirtschaft und Steuern

Eine Publikation von F.A.Z.-Institut und German Law Publishers

E ditorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

die aktuelle Ausgabe 06/2009 des Deutschen AnwaltSpiegels eröffnet mit einem Beitrag von Christoph Just, LL.M., der Ihnen das neue Vergaberecht vorstellt. Dieses Rechtsgebiet gewinnt seit Jahren an Bedeutung – und vor dem Hintergrund milliardenschwerer Konjunkturprogramme wird diese Entwicklung anhalten.

Auch Dr. Peter Braun, LL.M., befasst sich mit dem öffentlichen Recht, wenn er anhand der jüngsten EuGH-Entscheidung in Sachen „Stadtwerke Hamburg“ die „Renaissance der kommunalen Daseinsvorsorge im Bereich der Abfallentsorgung“ erörtert.

Ebenfalls eine Rechtsprechungskommentierung hat Dr. Michael Weigel für Sie übernommen. Er untersucht die Praxisfolgen des unlängst veröffentlichten BGH-Urteils in Sachen „Zementkartell“.

Im Weiteren schreiben Dr. Michael Kreft, Pawel Blusz und Karsten Seidel über die „Goldene Brücke zur Steuerehrlich-

keit“. Hinter dem wohlformulierten Titel verbirgt sich ein scharfes juristisches Schwert: das Instrument der Selbstanzeige im Steuerstrafrecht.

Es folgt ein immobilienrechtlicher Schwerpunkt: Dr. Klaus J. Müller gibt einen Überblick zu aktuellen Problemstellungen geschlossener Immobilienfonds und beleuchtet, auf welche Fragestellungen sich Kommanditisten einzustellen haben. Mario Leißner und Dr. Markus Jahnel, LL.M., präsentieren Ihnen anschließend Fragen der erweiterten Schriftformklausel in Gewerbemietverträgen.

Lesen Sie zudem die Beiträge von Dr. Niklas Nöllenburg, der fragt, ob die Position des Compliance-Beauftragten im Energiewirtschaftsrecht als über- oder unterbewertet einzustufen ist, und von Dr. Matthias Birkholz, der die schwierige Situation von Anlageberatern beschreibt, denen Kunden ihre Anlagen nun „zurückgeben“ möchten.

Und schließlich freuen wir uns, dass wir Peter Schaar, den Bundesbeauftragten für

den Datenschutz und die Informationsfreiheit, als Autor für den AnwaltSpiegel gewinnen konnten. In der Rubrik „Zum Sachverhalt“ nimmt er die aktuellen datenschutzrechtlichen Probleme bei Telekom, Deutscher Bahn & Co. zum Anlass für ein pointiertes Plädoyer: Unternehmen sollten Gestaltungschancen ergreifen!

Abgerundet wird auch diese Ausgabe durch unsere Servicrubriken, in denen wir Sie über unternehmensrelevante Gerichtsurteile, Entwicklungen in der Gesetzgebung, Deals und Personalmeldungen informieren.

Ich wünsche Ihnen eine so kurzweilige wie nutzbringende Lektüre.

Mit besten Grüßen
Ihr



Thomas Wegerich



Prof. Dr.
Thomas Wegerich
*Herausgeber
Deutscher AnwaltSpiegel*

Öffentliches Recht/ Vergaberecht..... 3

Neues Vergaberecht 2009 – großer Wurf oder Flop? – Praxisrelevante Änderungen im Überblick
Christoph Just, LL.M. Eur., Frankfurt am Main..... 3

Renaissance der kommunalen Daseinsvorsorge – Folgen der Vergabefreiheit interkommunaler Zusammenarbeit nach dem neuen EuGH-Urteil
Dr. Peter Braun, LL.M., Frankfurt am Main 6

Kartellrecht..... 8

Vermeintlicher Sieg gegen das Zementkartell – Die hohen Hürden des Rechtsberatungsgesetzes
Dr. Michael Weigel, Frankfurt am Main..... 8

Steuerrecht..... 10

Die Selbstanzeige – Goldene Brücke zur Steuerehrlichkeit
Pawel Blusz, Karsten Seidel, Frankfurt am Main, und Dr. Michael Kreft, München..... 10

Immobilienrecht..... 13

Geschlossene Immobilienfonds in Zeiten der Krise – Worauf sich Kommanditisten einstellen müssen
Dr. Klaus J. Müller, Frankfurt am Main..... 13

Gewerberaummietverträge – Die erweiterte Schriftformklausel als Allheilmittel?
Mario Leißner und Dr. Markus J. Jahnel, LL.M., Frankfurt am Main..... 15

Compliance..... 17

Der „Compliance-Beauftragte“ nach EnWG – In der Praxis über- oder unterbewertet?
Dr. Niklas Nöllenburg, Düsseldorf.. 17

Haftungsrecht/ Kapitalmarktrecht..... 19

Ein Unglück kommt selten allein – Schwierige Zeiten für Anlageberater
Dr. Matthias Birkholz, Berlin 19

Zum Sachverhalt..... 21

Datenschutz in Unternehmen – Gestaltungschancen ergreifen
Peter Schaar, Bonn 21

Personalspiegel..... 23

Strategische Partner und Impressum..... 25

Kontakte und Ansprechpartner..... 26

Services

Dealspiegel	3
Unternehmensspiegel	12
AnwaltSpiegel international	13
Gesetzgebungsspiegel	15
Rechtsprechungsspiegel	17
Webspiegel	23
Veranstaltungsspiegel	24

Neues Vergaberecht 2009 – großer Wurf oder Flop?

Praxisrelevante Änderungen im Überblick

Am 24.04.2009 ist das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts in Kraft getreten. Es war lange erwartet worden, nachdem die Vergaberechtsreform 2005 wegen der vorgezogenen Neuwahlen geplatzt war und das ÖPP-Gesetz und die Novellierungen der VOL/A, VOB/A, VOF sowie der VgV 2005 und 2006 erste Schritte brachten.

Der offizielle und der offiziöse Titel – GWB 2009 – deuten Zweierlei an: Erstens – das Vergaberecht soll mittelstandsfreundlich modernisiert werden. Es soll anwenderfreundlicher, einfacher und transparenter werden. Zweitens: Im Unterschwellenbereich ändert sich – leider – nichts. Einen Überblick mit Bewertungen bietet der nachfolgende Beitrag.

Mittelstandsförderung

§ 97 Abs. 3 a.F. GWB sah bereits vor, dass mittelständische Interessen durch Bildung von Teil- und Fachlosen berücksichtigt werden. § 97 Abs. 3 führt nicht nur Legaldefinitionen, sondern vor allem eine Pflicht ein, grundsätzlich Teil- und Fachlose zu bilden. Der Gesetzgeber meinte, dass die öffentlichen Auftraggeber dem Wunsch nach Mittelstandsförderung nicht hinreichend nachgekommen seien. Eine Zusammenfassung von Losen ist nunmehr nur noch ausnahmsweise zulässig, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern.

Die grundsätzliche Entbündelung der Nachfragemacht hat jedoch ihre Kehrseiten: Denn die neue Verpflichtung führt zu Mehraufwand bei der Erstellung und der Dokumentation der Vergabeunterlagen und



Vergabe mit gewaltigen Verzögerungen: der geplante Neubau der Europäischen Zentralbank in Frankfurt am Main.

macht voraussichtlich Ausschreibungen auch fehleranfälliger.

Vergabefremde Kriterien

§ 97 Abs. 4 GWB führt zulässigerweise weitere vergabefremde Kriterien ein, nämlich soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte. Sie stellen Leistungsanforderungen dar und sind Gegenstand der Leistungsbeschreibung. Als solche müssen sie allen Wettbewerbern zu Beginn des Verfahrens bekanntgemacht werden.

Das allerdings macht das Verfahren gerade nicht einfacher und transparenter, sondern führt zusätzliche Bürokratielasten ein. Der Umgang mit vergabefremden Kriterien wird in der Praxis zu beobachten sein. Er er-

scheint in erhöhtem Maße missbrauchsanfällig und steigert wohl auch nicht die Transparenz des Verfahrens.

Öffentlicher Auftrag(-geber)

Die Änderungen in § 98 GWB passen die Vorschrift an das Europarecht an. § 98 Nr. 4 GWB regelt nur noch die Auftraggebereigenschaften von öffentlich beherrschten oder rein privaten Sektorauftragnehmern in dem Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung. Wegen der erreichten Liberalisierung im Telekommunikationsbereich ist dieser Sektor aus dem Anwendungsbereich der Sektorauftraggeber

Fortsetzung: nächste Seite

Dealspiegel

SJ Berwin berät bei Veräußerung der Lewa
SJ Berwin hat die Deutscheeteiligungs AG (DBAG) sowie Quadriga Capital (Quadriga) bei der Veräußerung der Lewa-Gruppe, Leonberg (Lewa), an die japanische Nikkiso Co., Ltd. (Nikkiso) beraten. Der Vollzug des am 6. Juli 2009 abgeschlossenen Kaufvertrags steht noch unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Bundeskartellamts. Lewa wurde 1952 in Leonberg gegründet. Das Unternehmen entwickelt, produziert und vertreibt weltweit hochwertige Dosier- und Prozessmembranpumpen sowie Dosiersysteme. 2008 setzte Lewa knapp 143 Millionen Euro um.

Die beiden Finanzinvestoren hatten Lewa im Oktober 2005 unter Beteiligung des Lewa-Managements im Zuge eines Management-Buy-outs gemeinsam mit den von ihnen beratenen Private-Equity-Fonds erworben. Bereits bei dem Einstieg bei Lewa hatte das SJ-Berwin-Team seinen langjährigen Mandanten DBAG vertreten.

Berater SJ Berwin: Thomas Pauls und Dr. Christoph Brenner (beide Federführung M&A/Corporate), Stefan Sebastiani, Alexander Sindelar (beide M&A/Corporate), Dr. Michael Kreft (Steuern), Tilman Siebert (Kartellrecht); alle München.

SJ Berwin stoppt für Nintendo Verkauf von Raubkopieadaptern

Nintendo vertreibt die erfolgreichste portable Spielekonsole der Welt, die Nintendo DS. In den vergangenen Monaten erschienen auf dem Markt massenhaft sogenannte Raubkopieadapter, die es ermöglichen, Raubkopien von Nintendo-Spielen aus dem Internet herunterzuladen und auf der Nintendo DS abzuspielen. Dadurch erleidet Nintendo einen massiven Schaden, da der Verkauf von legalen Spielen reduziert wird.

SJ Berwin hat für Nintendo eine Verteidigungsstrategie entworfen und in Abstimmung mit



↳ Fortsetzung

entfallen. Wegen der Aufhebung des Briefmonopols 2007 ist auch die Erbringung von Postdiensten nicht aufgenommen. Präzisierungen der Tätigkeiten auf den Gebieten der Trinkwasser- und Energieversorgung oder des Verkehrs liefert eine neu eingeführte Anlage zu § 98 Nr. 4 GWB.

§ 98 Nr. 5 GWB unterstellt öffentliche Zuwendungsempfänger, sofern sie nicht schon Auftraggeber nach § 98 Nr. 2 GWB

„Die Prozessflut scheint eher ausgeweitet als eingedämmt zu werden.“

sind, dem Auftraggeberbegriff, wenn sie zu mehr als 50% mit öffentlichen Mitteln geförderte Baumaßnahmen oder damit in Verbindung stehende Dienstleistungen erbringen; solche müssen künftig europaweit ausgeschrieben werden.

§ 99 GWB liefert einige Klarstellungen: § 99 Abs. 1 nennt nun auch positiv Baukonzessionen als öffentlichen Auftrag. Zugleich schließt er im Anschluss an die Teckal-Rechtsprechung des EuGH sogenannte „In-house-Vergaben“ vom Anwendungsbereich aus. Voraussetzungen sind, dass an der den Auftrag übernehmenden juristischen Person kein privates Kapital beteiligt ist, die zu erbringende Leistung von dem Unternehmen nicht auf dem Markt angeboten wird oder dass die Person im Wesentlichen für öffentliche Auftraggeber tätig ist.

Interessant ist die Klarstellung des Bauauftragsbegriffs in § 99 Abs. 3 GWB, der for-

dert, dass die Bauleistung dem öffentlichen Auftraggeber unmittelbar zugutekommen muss.

Das weist die sogenannte „Ahlhorn“-Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zurück, die davon ausgeht, dass auch Grundstücksveräußerungen ausschreibungspflichtig sein können, wenn sie an eine den Vorstellungen des öffentlichen Auftraggebers entsprechende Durchführung von Baumaßnahmen durch den privaten Erwerber gebunden sind. Interessant ist diese Änderung nicht nur wegen der direkten Bezugnahme auf die Rechtsprechungslinie, sondern auch, weil parallel das OLG Düsseldorf durch Beschluss vom 02.10.2008 eine Reihe von Fragen zu diesem Themenkreis dem EuGH vorgelegt hat, der damit also die gerade erst eingeführte gesetzliche Neuregelung überspielen könnte.

Elektronische Vergabeverfahren

§ 101 Abs. 6 GWB führt die elektronische Auktion und das dynamische elektronische Verfahren als neue Beschaffungsinstrumente ein. Die elektronische Auktion soll der elektronischen Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots dienen. Das dynamische elektronische Verfahren ist ein zeitlich befristetes, ausschließlich elektronisches offenes Vergabeverfahren zur Beschaffung marktüblicher Leistungen. Man wird sehen, wie schnell und wie weit sich diese Verfahren etablieren.

Präqualifikationssysteme

Mit § 97 Abs. 4a GWB bietet der Gesetzgeber eine ressourcenschonende Alternative zum Eignungsnachweis. Die Prüfung der relevanten Unterlagen kann nach wie vor

durch die in den Verdingungsunterlagen angeforderten Nachweise geleistet werden. Die Bieter können auf freiwilliger Basis jedoch auch, sofern eingerichtet/zugelassen, ein Präqualifikationssystem durchlaufen, was für Bieter und Auftraggeber weniger aufwendig zu sein verspricht.

Klärungen zu De-facto-Vergaben

Neu und wichtig ist das Konzept zu den De-facto-Vergaben in § 101b GWB: Ein ohne öffentliche Ausschreibung geschlossener Vertrag ist schwebend unwirksam. Die Unwirksamkeit tritt nur und erst ein, wenn ein Unternehmen binnen 30 Tagen nach Kenntnis des Verstoßes, spätestens aber binnen sechs Monaten einen Nachprüfungsantrag stellt. Bei Bekanntgabe der Vergabe im Amtsblatt der EU endet die Frist bereits 30 Tage nach Veröffentlichung der Bekanntgabe. Nicht geregelt ist die zivilrechtliche Folge, wenn ein solcher Antrag dann durchdringt: Auch hier liegt noch einiges an Streitstoff.

Rügepflichten verschärft

Praktisch wichtig sind die Verschärfungen der Rügepflicht, die zu erheblichen Änderungen führen: § 107 Abs. 3 Nr. 3 GWB knüpft die Rüge von Mängeln der Bekanntmachung an (i) die Erkennbarkeit und (ii) die Erhebung bis zur Abgabe des Angebots/der Bewerbung. Das setzt zeitlich einen Endpunkt, sachlich aber auch die Prüfpflichten der Bieter herauf. § 107 Abs. 3 Nr. 4 GWB sieht eine zusätzliche Ausschlussfrist vor: Danach müssen die Bieter binnen 15 Tagen nach ablehnender Nachricht über eine Rüge einen Nachprüfungs-

↳ Dealspiegel

Nintendo Japan, Nintendo USA und Nintendo Europa eine Vielzahl von einstweiligen Verfügungen vor den Landgerichten München und Hamburg gegen Vertreiber der Raubkopieadapter im In- und Ausland erwirkt und einige Vertreiber auf Schadenersatz verklagt. Verkaufsplattformen wie eBay und amazon wurden dazu gebracht, die illegalen Angebote zu sperren, und Webhoster wie z.B. Rapidshare wurden dazu verpflichtet, illegale Raubkopien von Nintendo-Spielen nicht mehr online verfügbar zu machen. Zudem wurden Suchmaschinen (z.B. Google und Yahoo!) erfolgreich aufgefordert, Links zu Raubkopieangeboten zu sperren und die Produktnamen nicht mehr als Adwords zuzulassen, außerdem wurde die Löschung von Bedienungsanleitungen auf YouTube bewirkt. Darüber hinaus wurde Strafanzeige gegen Anbieter von Raubkopieadaptern und professionelle Uploader von Raubkopien gestellt. Der Absatz von Raubkopieadaptern wurde dadurch weitgehend unterbunden.

Das SJ-Berwin-Team besteht aus: Dr. Stefan Krüger (Partner, IP/IT) und den Associates Manuel Biehler, Manuela Finger und Svenja-Ariane Maucher (alle IP/IT); alle Frankfurt am Main.

Ashurst berät WestImmo bei London-Deal

Ashurst hat die Westdeutsche ImmobilienBank AG Mainz (WestImmo) bei der Finanzierung des Erwerbs des Büroobjektes Friary Court in London, Großbritannien, beraten. Der Kaufpreis beträgt 42,6 Millionen Pfund Sterling. Käuferin ist die HIH Global Invest mit Sitz in Hamburg. Verkäuferin ist LaSalle Investment Management. Die Büroimmobilie verfügt über eine Mietfläche von 6.942 Quadratmetern und ist vollständig an die internationale Rechtsanwaltskanzlei Holman Fenwick Willan LLP vermietet. Die Beratung deckte

Fortsetzung: nächste Seite



↳ Fortsetzung

antrag stellen, ansonsten kann sie nicht mehr geltend gemacht werden. Diese Umstände dürfte das Anliegen, die Verfahrenszahlen zu reduzieren, eher konterkarieren. Die Bieter werden künftig eher erhöhten Antragsdruck empfinden.

Verfahrensneuerungen und Kosten

§ 110 Abs. 1 Satz 2 und 3 GWB schränkt den Amtsermittlungsgrundsatz pragmatisch ein. Die Vergabekammer darf sich auf die Vergabeakten, einschließlich des Parteivorbringens, und sonstige Umstände beschränken, die dem sorgfältig ermittelnden Beamten zur Kenntnis gelangt wären. Der Gesetzgeber stellt damit klar, dass die Vergabekammer nicht zu einer umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle verpflichtet ist. Neu ist auch die vereinzelt zuvor schon genutzte Möglichkeit, vorab eine Schutzschrift bei der Vergabekammer zu hinterlegen (§ 110 Abs. 2 Satz 2 GWB).

Im Übrigen sind die Gebührenhöchstsätze in § 128 Abs. 2 GWB auf 50.000 Euro verdoppelt, im Einzelfall auf bis zu 100.000 Euro, wobei die Mindestgebühr von 2.500 Euro erhalten bleibt. Über die Kostentragungspflicht entscheidet die Kammer nach billigem Ermessen.

Zuschlagserteilung

Die Neufassung des § 115 Abs. 2 Satz 1 GWB betont das öffentliche Interesse am Zuschlag und weist dem Bieter, der den Zuschlag erhalten soll, das Recht zu, den Antrag auf vorzeitige Gestattung des Zuschlags zu stellen.

Divergenzvorlage an den BGH

Nach § 124 Abs. 2 Satz 3 GWB kann sich der BGH bei der Vorlage einer Divergenz-

frage auf die entscheidungserhebliche Rechtsfrage eines Falls beschränken und im Übrigen die Entscheidung der Hauptsache an das vorliegende OLG zurückverweisen, wenn dies nach dem Sach- und Streitstand angezeigt erscheint.

Fazit

Die Neuerungen sind erheblich, tendenziell scheinen sie nicht immer den gesetzlichen Zweck zu stützen. Insbesondere die Prozessflut scheint eher ausgeweitet als eingedämmt zu werden.

Praktisch wichtig für Bieter sind die zusätzlichen Fristen für Rügen und die Klärungen zu wesentlichen Begriffen. Leider ist im Ergebnis damit nur ein „Vergabe-Update“ entstanden statt einer grundsätzlichen Neuordnung. Dass der Bundesgesetzgeber dies anpackte, war im zunehmend „heißer“ werdenden Wahljahr wohl nicht zu erwarten, zumal das BVerfG die unvollständig ausgebildete Unterschwellensituation noch akzeptiert hatte und keinen Druck auf den Gesetzgeber ausübte.

Auf die Eingangsfrage erfolgt als Antwort daher ein „entschiedenes Jein“. ←



Fachanwalt für Steuerrecht
und Verwaltungsrecht
Christoph Just, LL.M., Eur.,
Schulte Riesenkampff
Rechtsanwalts-gesellschaft
mbH, Frankfurt am Main

christoph.just@schulte-lawyers.com

ANZEIGE



Die Intelligenz, Brücken zu bauen

Spezifische Aufgaben erfordern intelligente Lösungen: Den Verkehr über den Arno-Fluss zu führen, ist nur ein Zweck der Ponte Vecchio in Florenz, denn schon seit 1345 säumen lückenlos auch kleine Läden den Rand der Brücke. Für RICHTER ein Beispiel dafür, wie mit einer guten Verbindung von zwei Zentren ein eigenes, neues Zentrum geschaffen werden kann.

RICHTER macht Qualität erlebbar

Mit überzeugenden multidisziplinären Gesamtlösungen wurde RICHTER zu einer der führenden Kanzleien in Deutschland.

- JUVE-Award 2008 „Nachfolge/Vermögen/Stiftung“
- JUVE-NOMINIERUNG 2008 für Award „Steuerrecht“
- World Finance Awards 2008 und 2009 „Best Tax Team in Germany“

Unsere Tätigkeiten sind u. a.:

- | | |
|----------------------|----------------------------|
| ■ Steuerrecht | ■ Arbeitsrecht |
| ■ Gesellschaftsrecht | ■ Litigation |
| ■ M+A | ■ Familien- und Erbrecht |
| ■ Private Equity | ■ Steuer- und Wirtschafts- |
| ■ Immobilienrecht | strafrecht |
| ■ Kapitalmarktrecht | ■ Healthcare |

Unsere anspruchsvollen Mandanten haben uns durch Ihr Vertrauen knapp acht Jahre nach der Gründung bereits auf mehr als 200 Partner und Mitarbeiter wachsen lassen. Wir konnten diese mit kompromissloser Lösungsorientierung und der reibungslosen multidisziplinären Zusammenarbeit unserer Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer sowohl in der laufenden Betreuung als auch bei komplexesten Beratungsaufgaben überzeugen.

Brückenbauer zwischen Recht und Wirtschaft

RP Richter & Partner
Nymphenburger Straße 3b
80335 München
Telefon 089.5 50 66-0
info@rp-richter.com
www.rp-richter.com

RICHTER
Steuerberater Wirtschaftsprüfer Rechtsanwälte
München Frankfurt Stuttgart

Renaissance der kommunalen Daseinsvorsorge

Folgen der Vergabefreiheit interkommunaler Zusammenarbeit nach dem neuen EuGH-Urteil

In allen Bereichen der erwerbswirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand konkurrieren private und öffentliche Unternehmen. Den europarechtlichen Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge kommt bei der Gewährleistung eines unverfälschten Wettbewerbs in diesem Bereich daher eine besondere Bedeutung zu. Vor diesem Hintergrund ist es nicht verwunderlich, dass der Europäische Gerichtshof in Luxemburg sich bereits in einer Reihe von Entscheidungen mit der Frage befasst hat, welche Formen der innerstaatlichen Zusammenarbeit vergabefrei sind.

Seit der „Stadt Halle“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ist klargestellt, dass ein Auftrag bereits dann zwingend im Wettbewerb in einer europaweiten Ausschreibung zu vergeben ist, wenn Private an einem öffentlichen Auftragnehmer beteiligt sind. Diese Entscheidung setzt enge Grenzen für die Vergabefreiheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge an öffentliche Unternehmen. Jegliche private Beteiligung unabhängig von den Mehrheitsverhältnissen führt zwingend zur Anwendung des Vergaberechts und dadurch zur Öffnung der Märkte für den Wettbewerb und die Privatwirtschaft.

EuGH-Entscheidung überrascht viele

Am anderen Ende der Bandbreite möglicher Entscheidungen ist das vor kurzem verkündete Urteil des Europäischen Gerichtshofs zur Vergabefreiheit interkommunaler Zusammenarbeit (C-480/06, Urteil vom 09.06.2009) einzuordnen. Dieses Urteil ist zur Überraschung vieler Beobachter zugunsten der interkommunalen Zusammen-



Die Müllentsorgung gehört zu den zentralen öffentlichen Aufgaben – das schützt auch vor privatem Wettbewerb.

arbeit und damit zu Lasten des Wettbewerbs ausgefallen. Das Urteil entlässt die interkommunale Zusammenarbeit aus dem Anwendungsbereich des europäischen Vergaberechts und könnte in der Konsequenz dazu führen, dass bestimmte Märkte im Bereich der Daseinsvorsorge dem Wettbewerb und der Privatwirtschaft entzogen werden. Der Bundesverband der Deutschen Entsorgungswirtschaft e.V. (BDE) befürchtet sogar, dass die Eröffnung dieses wettbewerbsfreien Raums zur Verdrängung privater Entsorgungsunternehmen aus dem deutschen Markt führen könnte.

Gegenstand des EuGH-Verfahrens war ein Vertrag über Abfallverwertung zwischen vier Landkreisen und der Stadtreinigung Hamburg. Die Besonderheit des Falles ist, dass alle Vertragsparteien öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger sind. Ohne an der

Stadtreinigung Hamburg beteiligt zu sein, hatten die Landkreise diese mit der Verwertung ihrer Abfälle beauftragt. Ziel des Vertrages war die wirtschaftliche Verwertung aller Abfälle auf einer in Hamburg gelegenen Anlage. Die Stadtreinigung Hamburg benötigte die vertraglich vereinbarte Kapazitätsauslastung durch die Landkreise, um eine neue Müllverbrennungsanlage wirtschaftlich betreiben zu können.

Der EuGH stellte entscheidend darauf ab, dass der Vertrag die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe – der thermischen Abfallverwertung – zum Gegenstand hatte, ausschließlich zwischen öffentlichen Stellen ohne Beteiligung Privater geschlossen wurde, keine Vergabe eventuell erforderlicher Aufträge über den Bau und den Betrieb der

↘ Dealspiegel

die finanz- und immobilienrechtlichen Aspekte der Transaktion ab.

Das Ashurst-Team umfasste aus dem Bereich International Finance die Partnerin Anne Force, die Associates Jens Engemann und Esther Budding (alle Frankfurt am Main) sowie aus dem Bereich Real Estate die Partnerin Dr. Liane Muschter (Frankfurt am Main, Co-Head Real Estate Germany), den Partner Adrian Dear und die Senior Associate Truda Pigani (beide London). (ff)

Ashurst berät Integralis bei geplanter Übernahme durch NTT

Ashurst hat die Integralis AG, eines der führenden internationalen Unternehmen für Informationssicherheit, im Zusammenhang mit der am 30.06.2009 bekanntgegebenen Unterzeichnung eines Business-Combination-Agreements mit der NTT Communications Corporation (NTT Com), einer 100%igen Tochtergesellschaft der japanischen Nippon Telegraph & Telephone Corporation (NTT), beraten. Die Vereinbarung sieht vor, dass NTT Com den Aktionären der Integralis AG ein freiwilliges öffentliches Angebot für ihre Aktien unterbreitet. Der von NTT angebotene Kaufpreis beträgt 6,75 Euro je Aktie in bar.

Ashurst wurde von der Integralis AG nach einem erfolgreichen Pitch im Februar dieses Jahres mandatiert. Das Übernahmeangebot wird dabei unter dem Vorbehalt mehrerer Bedingungen stehen.

Das Beratungsteam von Ashurst umfasste die Frankfurter Corporate-Partner Dr. Nikolaus von Jacobs (Federführung) und Dr. Eva Schöneich sowie Counsel Martina Rothe und die Associates Florian Hirschmann, Dr. Gerrit Clasen und Kristina Schierholt. (ff)

Fortsetzung: nächste Seite



↳ Fortsetzung

Anlage vorsah und diese auch nicht präjudizierte.

In der Rechtsprechung war bereits bisher anerkannt, dass eine öffentliche Stelle ihre im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben mit ihren eigenen Mitteln und auch in Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen erfüllen kann, ohne gezwungen zu sein, sich an externe Einrichtungen zu wenden.

Des Weiteren sah der Europäische Gerichtshof das Ziel des europäischen Vergaberechts als nicht gefährdet an. Der freie Dienstleistungsverkehr und die Eröffnung eines unverfälschten Wettbewerbs in allen Mitgliedsstaaten seien so lange nicht berührt, wie die interkommunale Zusammenarbeit von der Verfolgung von im öffentlichen Interesse liegenden Zielen geleitet werde und der Grundsatz der Gleichbehandlung der Interessenten gewährleistet sei. Der Gleichbehandlungsgrundsatz wäre erst dann verletzt, wenn ein privates Unternehmen bessergestellt wäre als seine Wettbewerber. Mit anderen Worten, eine Ausschreibung sei nicht erforderlich, solange sich die Kommunen bei ihrer Zusammenarbeit von ihren öffentlichen Aufgaben leiten ließen – im konkreten Fall von dem Ziel einer ortsnahen Entsorgung des Mülls.

Wettbewerb nicht immer notwendig

Der EuGH hat somit den Bereich vergabefreier wirtschaftlicher Betätigung der Kommunen insofern zu Lasten der Privatwirtschaft erweitert, als eine Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Stellen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben ohne Durchführung einer europaweiten Ausschreibung ermöglicht wird. Unter der Voraussetzung, dass

öffentliche Aufgaben erfüllt werden, erachtet das Gericht die Beauftragung rein öffentlich-rechtlicher Unternehmen ohne Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens für zulässig, da in diesem Fall kein privates Unternehmen bessergestellt wird. Das Gericht nimmt freilich eine einheitliche Schlechterstellung aller Privatunternehmen in Kauf, da der betroffene Auftrag der Privatwirtschaft von vornherein entzogen wird.

„Der Privatwirtschaft werden Marktsegmente, der öffentlichen Hand Know-how entzogen.“

In Deutschland wird seit einigen Jahren ein Streit darüber ausgetragen, inwiefern die Abfallentsorgung eine der öffentlichen Hand vorbehaltene Aufgabe der Daseinsvorsorge darstellt. Seit Inkrafttreten des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes wurden bestimmte Bereiche der Abfallentsorgung der Privatwirtschaft geöffnet. Nach dem Urteil des EuGH genießt nunmehr die Sicherung der Wirtschaftlichkeit öffentlicher Abfallentsorgung insofern Vorrang, als öffentliche Stellen durch Kooperation die Auslastung einer Abfallverwertungsanlage decken können, ohne sich dem Wettbewerb stellen zu müssen. Dieses Urteil könnte damit dazu beitragen, dass private Unternehmen aus der Abfallwirtschaft zurückgedrängt werden.

Ob das Urteil tatsächlich, wie vom BDE befürchtet, verheerende Folgen für die private Entsorgungswirtschaft haben wird,

bleibt abzuwarten. Die private Entsorgungswirtschaft hat jedenfalls insoweit die interkommunale Zusammenarbeit nicht zu befürchten, als das öffentliche Wirtschaftsrecht der erwerbswirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand Grenzen setzt. So darf die öffentliche Hand keine Aufgaben wahrnehmen, die ebenso gut von Dritten erbracht werden können und auf diese Weise die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit von Privatunternehmen gefährden.

Andererseits war bereits im Nachgang zu dem „Stadt Halle“-Urteil des Europäischen Gerichtshofs – entgegen der Intention des Urteils – ein Trend zur Rekommunalisierung vormals gemischtwirtschaftlicher Unternehmen zu beobachten. Diese Entwicklung ist in doppelter Hinsicht unerfreulich: zum einen werden der Privatwirtschaft Marktsegmente entzogen, zum anderen büßt die öffentliche Hand privates Kapital und Know-how ein. ←



Rechtsanwalt
Dr. Peter Braun, LL.M.,
Orrick Hölters & Elsing,
Frankfurt am Main

pbraun@orrick.com

↳ Dealspiegel

Linklaters berät Deutsche Real Estate AG

Die zur israelischen Summit-Gruppe gehörende Unifinter Administratiekantoor B.V., Niederlande, hat ein Pflichtangebot zum Erwerb sämtlicher Aktien der Deutsche Real Estate AG, Bremerhaven (zukünftig Berlin), abgegeben. Das Pflichtangebot war nach Umstrukturierungen innerhalb der Summit-Gruppe erforderlich geworden, die zu einem mittelbaren Kontrollerwerb an der Deutsche Real Estate AG geführt hatten. Die Summit-Gruppe hielt bei Veröffentlichung des Angebots insgesamt bereits ca. 79% des Grundkapitals der Deutsche Real Estate AG. Diese ist auf den Erwerb und die Verwaltung substanzstarker deutscher Gewerbeimmobilien spezialisiert.

Ein Linklaters-Team unter Führung von Dr. Nikolaos Paschos hat die Deutsche Real Estate AG als Zielgesellschaft und insbesondere den Vorstand und Aufsichtsrat der Gesellschaft bei der Erstellung der gemeinsamen Stellungnahme zu dem Angebot beraten. Weitere Teammitglieder waren Sebastian Goslar, Kristina Klaaßen und Christoph van Lier (alle Corporate/M&A, Düsseldorf).

Die Summit-Gruppe wurde durch die Kanzlei Glade Michel Wirtz (Dr. Achim Glade und Dr. Jochen W. Markgraf) beraten.

White & Case berät Helaba bei Finanzierung des „Forum Steglitz“ in Berlin

White & Case hat die Landesbank Hessen-Thüringen, Girozentrale, bei der Finanzierung des Erwerbs des Einkaufszentrums „Forum Steglitz“ in Berlin beraten. Käufer ist der von der britischen Europa Capital LLP aufgelegte Europa Fund III LP. Verkäufer ist der Investor Hammerson plc, einer der größten britischen REITs, der damit seine letzte deutsche Immobilie veräußert hat. Der Kaufpreis des 32.600 Quadratmeter umfassenden Ge-



Vermeintlicher Sieg gegen das Zementkartell

Die hohen Hürden des Rechtsberatungsgesetzes

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs (BGH) hat im April dieses Jahres ein Urteil des Landgerichts (LG) und des Oberlandesgerichts (OLG) Düsseldorf gegen das Kartell sechs führender deutscher Zementhersteller bestätigt. Der BGH erklärte die Klage, bei der es um mindestens 144 Millionen Euro für die Geschädigten geht, für zulässig. Er verwies den Prozess an das LG Düsseldorf zurück. Selbst in Fachkreisen spricht man nun allzu rasch von einem „Sieg“. Davon kann aber noch keine Rede sein.

Details entscheiden

Denn die größte Hürde steht den Klägern gegen das Zementkartell noch bevor. Die Klage wurde vom BGH zwar für zulässig erklärt. Dies liegt allerdings wohl nur daran, dass ein etwaiger Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz, der zur Unwirksamkeit der Anspruchsabtretung führen würde, von dem angerufenen Gericht nicht im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung, sondern erst dann betrachtet wird, wenn es um die Frage der Begründetheit der eingeklagten Ansprüche geht. Dies hat bereits das OLG Düsseldorf in seinem Urteil klargestellt.

Im nächsten Rechtszug geht es folglich um die Begründetheit der eingeklagten Ansprüche. Dass diese vom LG Düsseldorf bejaht wird, das hierüber zunächst wieder entscheiden muss, ist höchst zweifelhaft. Diese Zweifel beruhen auf der besonderen Konstellation des Falles: Kläger sind nicht die Kartellgeschädigten selbst, sondern eine belgische Gesellschaft, die im Wege der Abtretung Ersatzansprüche von insgesamt 36



Geradlinigkeit am Bau: bei der Verarbeitung von Zement unabdingbar, bei der Herstellung nicht immer gegeben.

Zementbezieher erworben hatte, nachdem sie im Juli 2002 speziell zu diesem Zweck in Belgien gegründet worden war. Sicherlich, die Geschäftsidee der belgischen Gesellschaft hat – angesichts hoher Kostenrisiken und des sehr schwierigen Nachweises der Schädigung durch ein Kartell im Einzelfall – ihre unternehmerischen Reize. Durch Bündelung der Ansprüche verschiedener Geschädigter senkt sie die „Stückkosten“ für deren Geltendmachung.

Dass ein Verstoß gegeben ist, liegt nahe

Doch das Rechtsberatungsgesetz zeigt solchen kreativen Fallgestaltungen Grenzen auf. In diesem Gesetz war ausdrücklich geregelt, dass die geschäftsmäßige Einziehung

abgetretener Forderungen auf fremde Rechnung eine rechtsberatende Tätigkeit darstellt, die einer besonderen Erlaubnis bedarf – diese jedoch fehlt der Klägerin. Die genannte Anforderung gilt im Übrigen inhaltlich unverändert auch in dem seit dem 01.07.2008 in Kraft befindlichen Rechtsdienstleistungsgesetz.

Dass hier ein Verstoß gegen das Gesetz gegeben ist, liegt nahe. Denn die Geschädigten selbst und nicht die Klägerin profitieren zu rund 80 %, wenn die Klage erfolgreich ist.

Ein Gegenbeispiel, das die Situation veranschaulicht, ist das Geschäftsmodell der Factoringgesellschaften. Sie bedürfen

Fortsetzung: nächste Seite

↘ Dealspiegel

büdes, das im Wege eines Sharedeals erworben wurde, beträgt ca. 70 Millionen Euro.

Das White-&-Case-Team bestand aus den Partnern Dr. Thomas Flatten (Finance, Federführung) und Dr. Andreas Knebel (Tax) sowie den Associates Sibylle Karnowsky, Fabian Ellert (beide Finance) und Rostyslav Telyatnykov (Real Estate).

White & Case berät Sanitec bei Restrukturierung

White & Case hat die Sanitec-Gruppe bei einer erfolgreichen Restrukturierung begleitet und eine Einigung mit einem diversifizierten Bankenkonsortium in mehreren europäischen Jurisdiktionen erzielt. Diese Einigung beinhaltet die Reduzierung bestehender Kreditverbindlichkeiten in Höhe von rund 900 Millionen Euro auf 300 Millionen Euro; als Gegenleistung erhalten die Kreditgeber eine Beteiligung an der Sanitec-Gruppe im Umfang von 22,5%. EQT Partners AB bleibt mit 77,5% als Hauptaktionärin beteiligt, wobei der von EQT Partners AB gemanagte EQT Fonds IV die Gruppe mit zusätzlichem Eigenkapital in Höhe von 115 Millionen Euro ausstatten wird.

Sanitec ist eine in Finnland ansässige führende europäische Unternehmensgruppe, die sich auf Design, Herstellung und Vertrieb von Sanitärkeramik, Sanitärprodukten sowie von sanitären Vorrichtungen spezialisiert hat.

Das White-&-Case-Beratungsteam wurde von dem Partner Risto Ojantakanen (Helsinki) geleitet. Er hat hierbei eng mit den Partnern Tanja Törnkvist (Helsinki), Julia Müller (Frankfurt am Main) und Stephen Phillips (London) sowie Associate Laura Prater (London) zusammengearbeitet.



↳ Fortsetzung

keiner Rechtsberatungserlaubnis, da sie auf eigene Rechnung arbeiten. Factoringgesellschaften erwerben Forderungen von Unternehmen mit Abschlag, tragen aber sowohl Kosten als auch Risiken und erhalten im Erfolgsfall den Ertrag. Die belgische Gesellschaft jedoch hat die Forderungen der Ge-

„Die größte Hürde steht den Klägern gegen das Zementkartell erst noch bevor.“

schädigten, unabhängig von deren Höhe, für einen Kaufpreis von jeweils 100 Euro erworben. Mit den Geschädigten ist jedoch vereinbart, dass diese im Erfolgsfall 75–80% der erzielten Schadenersatzbeträge erhalten. Nur den Rest behält die klagende Gesellschaft. Dies erfüllt nicht die gesetzliche Vorgabe des Tatbestandsmerkmals „nicht auf fremde Rechnung“.

Ausweichen ins Ausland untauglich

Es stellt sich nun die Frage, ob man dem einfach durch Ausweichen ins benachbarte Ausland entgehen kann. Wenn eine ausländische Gesellschaft in Deutschland klagt, gilt nämlich nicht nur das jeweilige Recht des Auslands. Bestimmte Normen des deutschen Rechts finden ebenfalls Anwendung – nach der Rechtsprechung auch das Rechtsberatungsgesetz, wenn ein hinreichender Inlandsbezug gegeben ist. Da es sich bei den Geschädigten um 36 deutsche Zementbezieher handelt und auch die Beklagten in Deutschland sitzen, dürfte mit hoher Wahr-

scheinlichkeit auch deutsches Recht, also das seinerzeit geltende Rechtsberatungsgesetz, Anwendung finden.

Praxisfolgen

Somit werden die Kontrahenten wieder mit den Grenzen konfrontiert, die das Rechtsberatungsgesetz einer Forderungsabtretung setzt. Die Gesellschaft wird wohl an der fehlenden Rechtsberatungserlaubnis scheitern. Sie müsste sich also wohl vollkommen neu aufstellen, um Erfolg zu haben. ←



Rechtsanwalt
Dr. Michael Weigel,
Kaye Scholer (Germany)
LLP, Frankfurt am Main

mweigel@kayescholer.com

ANZEIGE

www.compliance-plattform.de*

* Von Korruptionsprävention über
Datenschutz bis Risikomanagement:
Jeden Monat das wichtigste aus der
Compliance-Welt.

Mitherausgeber von Compliance sind:



Die Selbstanzeige

Goldene Brücke zur Steuerehrlichkeit

Es ist nicht zu übersehen, dass sich das Entdeckungsrisiko für Steuerhinterzieher in Deutschland in der Zukunft erhöhen wird. Das Gesetz zur Bekämpfung der Steuerhinterziehung, über das bereits in der ersten Ausgabe des AnwaltSpiegels berichtet wurde, soll noch vor der Sommerpause verabschiedet werden. Die OECD steigert den Druck auf einzelne Mitgliedsländer, den Standard zum Informationsaustausch nach Maßgabe des Art. 26 OECD-Musterabkommen umzusetzen. Der Bundesgerichtshof hat ferner in seiner am 02.12.2008 verkündeten Entscheidung (1 StR 416/08) neue Grundsätze zum Strafmaß bei Steuerhinterziehung aufgestellt. Danach ist eine Haftstrafe bereits ab hinterzogenen Steuern in Höhe von mehr als 50.000 Euro möglich. Das Jahressteuergesetz 2009 führte in § 376 AO eine verlängerte Verfolgungsverjährungsfrist von zehn Jahren bei besonders schwerer Steuerhinterziehung ein.

Der Steuerhinterzieher ist zunächst einmal selbst von den geänderten Rahmenbedingungen betroffen. Zu den Betroffenen können aber auch weitere Personen wie beispielsweise Bankmitarbeiter, Treuhänder, Stiftungsorgane oder Vermögensberater gehören, die durch ihre unterstützende Tätigkeit womöglich eine strafbare Beihilfe zur Steuerhinterziehung geleistet haben. Sowohl für den Haupttäter als auch für den erweiterten Personenkreis bietet die Abgabenordnung die Möglichkeit, durch eine Selbstanzeige gem. § 371 AO ohne strafrechtliche Konsequenzen auf den Weg der Steuerehrlichkeit zurückzukehren. Die Selbstanzeige ist ein persönlicher Strafauf-



Selbstanzeige – goldene Brücke zurück zur Legalität.

hebungsgrund. Werden die Anforderungen für eine wirksame Selbstanzeige eingehalten, dann kommt es zur Straffreiheit.

Grundsätzliches zur Selbstanzeige

Für die Selbstanzeige besteht kein besonderer Formzwang oder gar ein Vordruck. Es reicht aus, für die noch offenen Veranlagungszeiträume eine korrigierte Steuererklärung einzureichen, in der die „vergessenen“ Einkünfte nacherklärt werden. Aber es gilt der Grundsatz: kein Vorteil ohne Zahlung. Nur bei fristgerechter Zahlung der nachzuentrichtenden Steuern kommt es für den Steuerpflichtigen zur Straffreiheit.

Weiter ist zu beachten, dass neben der hinterzogenen Steuer auch Hinterziehungszinsen in Höhe von 6% p.a. zu zahlen sind. Für die Wahrung der Frist zur Erlangung der Straffreiheit reicht es jedoch aus, die festgesetzte Steuer termingerecht zu zahlen. Die Selbstanzeige kann aber ihre strafbefrei-

ende Wirkung nicht entfalten, wenn einer der in § 371 Abs. 2 AO genannten Ausschlussgründe vorliegt. Erscheint ein Amtsträger der Finanzbehörde zur Betriebsprüfung oder zur Ermittlung einer Steuerstraftat oder einer Steuerordnungswidrigkeit, dann ist die Straffreiheit nicht mehr möglich. Das Gleiche gilt, wenn dem Täter die Einleitung eines Straf- oder Bußgeldverfahrens wegen der konkreten Tat bekanntgegeben worden ist. Bei Außenprüfungen ist aber zu beachten, dass sich die Sperrwirkung nur auf die in der Prüfungsanordnung genannten Steuerarten und Veranlagungszeiträume bezieht. Es kann dann zumindest noch für andere betroffene Veranlagungszeiträume eine Selbstanzeige abgegeben werden, solange die Prüfungsanordnung nicht erweitert worden ist. Die Selbstanzeige ist auch dann nicht mehr möglich, wenn

Fortsetzung: nächste Seite

↘ Dealspiegel

Gallinat-Bank I: CMS berät Gallinat bei Minderheitsbeteiligung durch ALBIS

Die ALBIS Leasing AG hat eine Minderheitsbeteiligung an der Gallinat-Bank AG in Höhe von 48,8% sowie die Option auf den Erwerb der restlichen Aktienanteile erworben. Die Gallinat-Bank wurde dabei von CMS Hasche Sigle unter Federführung von Dr. Jürgen Frodermann umfassend beraten.

Die Gallinat-Bank AG selbst ist ein seit Jahren etablierter Akteur auf dem Geschäftsfeld der Leasingrefinanzierung. Die weiteren Geschäftsbereiche der Gallinat-Bank AG wie das Privatkunden- und Firmengeschäft, das Einlagengeschäft sowie den Zahlungsverkehr betreibt das Bankhaus mit Sitz in Essen auch künftig weiter.

Das Beraterteam von CMS Hasche Sigle umfasst unter Federführung von Dr. Jürgen Frodermann (Gesellschaftsrecht) Dr. Tobias Gressinger (Gesellschaftsrecht) sowie Sebastian Becker, LL.M. (Gesellschaftsrecht). (ff)

Gallinat-Bank II: Mayer Brown berät ALBIS bei Beteiligungserwerb an Gallinat

Die börsennotierte ALBIS Leasing AG mit Sitz in Hamburg hat eine strategische Finanzbeteiligung in Höhe von 48,8% an der Essener Gallinat-Bank AG erworben. Über den Kauf der restlichen Aktienanteile hat sie einen Optionsvertrag geschlossen. Gleichzeitig hat die ALBIS HiTec Leasing AG, eine Gesellschaft der ALBIS Gruppe, 100% der Geschäftsanteile an der Gallinat-Leasing GmbH von der Gallinat-Bank AG erworben. Mayer Brown LLP hat die ALBIS Gruppe bei der Transaktion beraten. Der Erwerb steht noch unter dem Vorbehalt der aufsichts- und kartellrechtlichen Prüfung.

Die ALBIS Gruppe ist eine von Banken und Herstellern unabhängige Leasinggesellschaft. Ihre drei Kerngeschäftsfelder sind Leasing für Investitionsgüter, Vertriebsleasing und Finanzierungslösungen



↳ Fortsetzung

die Tat bereits entdeckt war und der Täter dies wusste oder bei verständiger Würdigung der Sachlage mit der Entdeckung rechnen musste. Die Entdeckung setzt hinreichenden Tatverdacht der zuständigen Behörde voraus, der für eine Anklageerhebung ausreichen würde. Eine bloße Kontrollmitteilung, die noch nicht ausgewertet worden ist, führt daher beispielsweise noch nicht zur Tatentdeckung.

Oft stellt sich die Frage, ob der mit der laufenden Beratung beauftragte Steuerberater auch mit der Beratung zur Selbstanzeige betraut werden soll. Hiervon ist abzuraten, solange nicht endgültig feststeht, dass die Selbstanzeige tatsächlich abgegeben werden wird. Schließlich ist auch darauf zu achten, dass der steuerliche Berater die strafrechtlichen Fragestellungen beantworten kann. Hierzu muss zumindest ein erfahrener Rechtsanwalt hinzugezogen werden. Erstatet der Mandant nach der Beratung doch keine Selbstanzeige und entscheidet sich der Mandant, steuerpflichtige Einkünfte weiterhin nicht zu erklären, ist der laufende Steuerberater gehindert, weiterhin Steuererklärungen für den Mandanten zu erstellen, weil er ansonsten Beihilfe zur Steuerhinterziehung begeht. Es ist daher zu empfehlen, einen steuerlich versierten Rechtsanwalt mit der Beratung zur Selbstanzeige zu beauftragen.

Verfolgungsverjährung

Bei unversteuerten Einkünften sind nur die Einkünfte im Rahmen der Selbstanzeige offenzulegen, für die die strafrechtliche Verfolgungsverjährung noch nicht eingetreten ist. Sie beträgt bei der einfachen Steuerhinterziehung fünf Jahre und bei der Steuer-

hinterziehung in einem besonders schweren Fall zehn Jahre. Die Verfolgungsverjährungsfrist beginnt gemäß § 78a StGB, sobald die Tat beendet ist. Tritt ein zum Tatbestand gehörender Erfolg erst später ein, so beginnt die Verjährung mit diesem Zeitpunkt. Da die Steuerhinterziehung nach § 370 AO ein Erfolgsdelikt ist, ist für den

„Sind die Angaben unvollständig, verbleibt eine Strafbarkeit für nicht nacherklärte Einkünfte.“

Verjährungsbeginn der Eintritt des Taterfolgs maßgeblich. Bei der Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO durch unrichtige Angaben in der Steuererklärung beginnt die Verjährung mit der Bekanntgabe der unzutreffenden Steuerfestsetzung an den Steuerpflichtigen. Bei der Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO durch pflichtwidriges Unterlassen, weil keine Steuererklärung abgegeben wurde, beginnt die Verjährung, wenn die Steuerfestsetzungen für dieses Steuerjahr im Zuständigkeitsbereich der jeweiligen Behörde allgemein, d.h. zu 95%, abgeschlossen worden sind. Im Fall einer vorzeitigen Schätzung kommt es wiederum auf die Bekanntgabe des Steuerbescheids an den Steuerpflichtigen an. Wenn sich der Zeitpunkt des Verjährungsbeginns nicht mit Sicherheit bestimmen lässt, besteht für den Berater die Gefahr, in der Selbstanzeige mehr zu erklären, als für die Erlangung der Straffreiheit notwendig ist.

Festsetzungsverjährung

Von der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung ist die abgabenrechtliche Festsetzungsverjährung zu unterscheiden. Die Festsetzungsverjährung bestimmt, für welche Veranlagungszeiträume das Finanzamt noch die Steuern nachträglich festsetzen kann. Die Festsetzungsfrist beträgt gem. § 169 Abs. 1 Satz 2 AO zehn Jahre, soweit eine Steuer hinterzogen, und fünf Jahre, soweit sie leichtfertig verkürzt worden ist. Gem. § 170 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AO beginnt die Festsetzungsfrist mit Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die (unrichtige) Steuererklärung eingereicht wird, spätestens aber mit Ablauf des dritten Kalenderjahres, das auf das Kalenderjahr folgt, in dem die Steuer entstanden ist.

Die Einkommensteuerpflicht entsteht gem. § 36 Abs. 1 EStG mit Ablauf des Veranlagungszeitraums. Daraus folgt, dass die Frist für die Festsetzungsverjährung länger sein kann als die Frist für die Verfolgungsverjährung. Bezieht der Berater Veranlagungszeiträume in die Selbstanzeige ein, die zwar der Verfolgungsverjährung, aber nicht der Festsetzungsverjährung unterlagen, so kann er einen Beratungsfehler begehen. Im Regelfall ist aber zu erwarten, dass das Finanzamt ohnehin die Informationen über nicht erklärte Einkünfte dann auch für die Veranlagungszeiträume nachfordert, für die noch keine Festsetzungsverjährung eingetreten ist.

Eine Möglichkeit: die Stufenselbstanzeige

Die strafbefreiende Wirkung der Selbstanzeige reicht nur so weit, wie die Einkünfte nacherklärt worden sind. Sind die Angaben

↳ Dealspiegel

für mittelständische Unternehmen. Der Mitte der 80er Jahre gegründete Konzern verfügt im Leasing- und Mietkaufbereich über ein Geschäftsvolumen von über 700 Millionen Euro mit mehr als 30.000 mittelständischen Kunden in Deutschland.

Zum Team von Mayer Brown gehörten Carsten Flaßhoff (Gesellschaftsrecht, Köln), Dr. Ulrike Binder (Gesellschaftsrecht, Frankfurt am Main, beide Federführung), Dr. Simon Grieser (Bank- und Finanzrecht, Frankfurt am Main); Associates: Dr. Hendrik Otto (Gesellschaftsrecht, Berlin), Dr. Jan Kraayvanger (Litigation), Dr. Axel Leberherz (Gesellschaftsrecht), Matthias Gippert (Bank- und Finanzrecht, alle Frankfurt am Main). (ff)

Cleary Gottlieb berät Banken bei Wandelanleihe der Südzucker AG

Cleary Gottlieb beriet die Deutsche Bank AG und J.P. Morgan bei der Begebung einer Wandelanleihe durch die Südzucker AG im Gesamtvolumen von 283,45 Millionen Euro. Die Deutsche Bank agierte als Sole Global Coordinator und führte das Konsortium gemeinsam mit J.P. Morgan als Joint Lead Managers und Joint Bookrunners. BNP Paribas, DZ Bank, KBC Financial Products und die Hypo-Vereinbank waren Co-Managers.

Die Wandelanleihe wurde durch die Südzucker International Finance B.V., eine 100%ige Tochtergesellschaft der Südzucker AG, begeben und ausschließlich bei institutionellen Investoren außerhalb der USA platziert.

Die Federführung bei diesem Projekt hatten Partner Dr. Thomas Kopp und Counsel Manuel Metzner. (ff)



↳ Fortsetzung

unvollständig, so verbleibt eine Strafbarkeit für Steuerhinterziehung für die nicht nach-erklärten Einkünfte. Daher ist es dringend erforderlich, auf eine Vollständigkeit der Angaben und die steuerlich korrekte Einordnung zu achten. Rein praktisch kann es schon eine nicht zu unterschätzende Herausforderung darstellen, die Ertragnisaufstellungen eines Depots für die vergangenen zehn Jahre von einer ausländischen Bank zu erhalten. Ist die Datenlage nicht komplett und droht die Entdeckung, sollte eine Stufenselbstanzeige in Betracht gezogen werden. Im ersten Schritt werden die Besteuerungsgrundlagen großzügig geschätzt (mit Sicherheitszuschlag), so dass die tatsächlich zu versteuernden Einkünfte höchstwahrscheinlich überschritten werden. Auf Grundlage dieser Schätzung wird das Finanzamt die Steuerbescheide ändern, und mit fristgerechter Zahlung tritt sodann die strafbefreiende Wirkung der Selbstanzeige ein. In einem zweiten Schritt und nach Vorlage des exakten Datenmaterials kann die korrekte Besteuerung über die Berichtigung dieser Änderungsbescheide im Einspruchsverfahren herbeigeführt werden.

Strafrechtliches Ermittlungsverfahren

Der Steuerpflichtige muss von seinem Berater darüber aufgeklärt werden, dass nach der Erklärung einer Selbstanzeige regelmäßig auch ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet wird. Die Selbstanzeige schützt zwar vor der Strafe, erfahrungsgemäß bewahrt sie aber nicht vor der Einleitung des Ermittlungsverfahrens. Dieses dient aus strafverfahrensrechtlicher Sicht aber letztlich nur der Prüfung, ob die Voraussetzungen der Selbstanzeige erfüllt sind,

insbesondere die Nachzahlung der Steuern fristgerecht erfolgt ist. Kommt die Straf- und Bußgeldstelle zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen der Selbstanzeige erfüllt sind, wird das Verfahren eingestellt. Trotzdem kann das Ermittlungsverfahren bei bestimmten Berufsgruppen negative Auswirkungen haben, worauf der Berater im gegebenen Fall ebenfalls hinweisen sollte. So ist beispielsweise an berufsrechtliche Folgen bei Geschäftsleitern von Kreditinstituten (§ 8 Abs. 2 KWG), Beamten und Richtern (§ 125c BRRG), Rechtsanwälten und Notaren zu denken. Die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ist den zuständigen Dienststellen (z.B. BaFin, Dienstherr, Berufskammern) mitzuteilen, so dass gegebenenfalls aufsichtsrechtliche, berufsrechtliche oder beamtenrechtliche Maßnahmen ergriffen werden können.

Fazit

Das Gesetz über die strafbefreiende Erklärung eröffnete befristet für 2004 und das erste Quartal 2005 die Möglichkeit, mit einer Vorzugsbesteuerung straflos in die Steuerehrlichkeit zurückzukehren. Diese Steueramnestie erzielte aus verschiedenen Gründen nicht das Ergebnis, das vom Gesetzgeber erhofft worden war. Eine weitere Steueramnestie ist derzeit nicht zu erwarten, auch wenn ihr aufgrund der geänderten nationalen und internationalen Rahmenbedingungen und des in Zukunft steigenden Entdeckungsrisikos vermutlich ein wesentlich größerer Erfolg beschieden wäre. Dem Steuerpflichtigen bleibt daher nur der Weg über die Selbstanzeige, um bei begangener Steuerhinterziehung straflos zu werden.

Hinweis der Redaktion: Die Besonderheiten der Selbstanzeige des Gehilfen sowie beim Erbfall werden in der nächsten Ausgabe des AnwaltSpiegels ausführlich behandelt. ←



Rechtsanwalt
Pawel Blusz,
SJ Berwin LLP,
Frankfurt am Main

pawel.blusz@sjberwin.com



Rechtsanwalt
Karsten Seidel,
SJ Berwin LLP,
Frankfurt am Main

karsten.seidel@sjberwin.com



Rechtsanwalt
Dr. Michael Kreft,
SJ Berwin LLP,
München

michael.kreft@sjberwin.com

↳ Dealspiegel

Oppenhoff & Partner berät bei Projekt „Schützenpanzer PUMA“

Nachdem der Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages am 17.06.2009 die Vorlage des Bundesministeriums der Verteidigung zur Beschaffung von 405 Serienfahrzeugen des neuen Schützenpanzers PUMA genehmigt hatte, ist am 03.07.2009 der Vertrag unterzeichnet worden. Das Auftragsvolumen liegt bei 3,1 Milliarden Euro. Auftragnehmer ist die PSM GmbH, an der zu gleichen Teilen die Rheinmetall Landsysteme GmbH und die Krauss-Maffei Wegmann GmbH & Co. KG beteiligt sind. Der Schützenpanzer PUMA stellt das größte genehmigte Beschaffungsvorhaben der Bundeswehr 2009 dar. Mit diesem Schützenpanzer soll die Bundeswehr, beginnend ab 2012, ausgestattet werden.

Michael Abels, Gründungspartner von Oppenhoff & Partner, ist seit 2002 als Berater in das Projekt involviert. Er hatte KMW im Rahmen der Herstellung der Projektgesellschaft PSM beraten und ist seither in allen wesentlichen Phasen beratend beteiligt gewesen. Dies gilt auch für den Serienvertrag PUMA, der jetzt geschlossen wurde. Neben den Rechtsabteilungen von Rheinmetall AG (Dr. Andreas Beyer und Rainer Behrend) und KMW (Markus Zimmermann) hat im Oppenhoff-Team Dr. Marc Hilber an der Realisierung des Projektes mitgewirkt. (ff)

Unternehmensspiegel

Rödl & Partner auf Wachstumskurs

Das Beratungs- und Prüfungsunternehmen Rödl & Partner hat im Geschäftsjahr 2008 sein Wachstum weiter fortgesetzt. Der weltweite Umsatz stieg um 8,6% auf 209,4 Millionen Euro. Davon entfallen



Geschlossene Immobilienfonds in Zeiten der Krise

Worauf sich Kommanditisten einstellen müssen

Immobilieninvestments sind auf verschiedene Art und Weise denkbar. Eine Möglichkeit ist die Beteiligung als Gesellschafter an einem geschlossenen Immobilienfonds. Geschlossene Immobilienfonds werden aus steuerlichen Gründen stets als Personengesellschaft aufgesetzt. Nicht unüblich ist dabei die Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Noch verbreiteter, und in der Regel auch vorzuzugs-würdig, ist allerdings die Wahl der GmbH & Co. KG.

Doch wie ist die Rechtsstellung des einzelnen Kommanditisten, wenn ein geschlossener Fonds in dem derzeit schwierigen wirtschaftlichen Umfeld in Bedrängnis gerät? So mag etwa die Neuvermietung nicht so gelingen wie ursprünglich geplant, der Leerstand kann höher als erwartet sein, die Objektrendite mag unter mietfreien Zeiten oder anderen Konzessionen an den augenblicklichen Mietermarkt leiden, Mieter können insolvent werden, auslaufende Mietverträge werden womöglich nicht verlängert oder nur zu einem Mietzins, der deutlich unterhalb der einst kalkulierten Mietansätze liegt, etc. So kann es dazu kommen, dass einer unveränderten Kostenstruktur (vor allem dem Zins- und Tilgungsdienst der aufgenommenen Darlehen) eine bröckelnde Einnahmensituation gegenübersteht.

Wird diese Schieflage so groß, dass die Gesellschaft in Zahlungsnot gerät, gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder wird Insolvenz angemeldet, oder die Gesellschafter pumpen weiteres Kapital in die Gesellschaft.



Problem vieler Immobilienfonds: Die (Kosten-)Struktur bleibt gleich, aber Substanz und Einnahmen bröckeln weg.

Nachschüsse und Gesellschaftsvertrag

Nach § 707 BGB ist der Gesellschafter einer GbR nur dazu verpflichtet, den ursprünglich vereinbarten Beitrag zu erbringen; zu weiteren Zahlungen ist er nicht gehalten. Und diese Vorschrift gilt über Verweisungen in § 105 Abs. 3 HGB für die offene Handelsgesellschaft und § 161 Abs. 2 HGB für die Kommanditgesellschaft, und somit auch für die GmbH & Co. KG. Freilich kann der Gesellschaftsvertrag etwas anderes vorsehen. § 707 BGB ist abdingbar. Davon wurde in der Vergangenheit aber nur selten Gebrauch gemacht. Ferner reicht es in solch einem Fall auch nicht aus, einfach Verlustausgleichs- oder Nachschusspflichten in den Gesellschaftsvertrag hineinzuschreiben. Vielmehr muss eine derartige Klausel nach der Rechtsprechung bestimmten Eingrenzungskriterien Genüge

tun, um nicht ihrerseits für unwirksam erklärt zu werden.

Jüngst hat der BGH etwa eine Klausel, wonach die Gewinn- und Verlustbeteiligung jährlich zwischen den Gesellschaftern nach dem Verhältnis ihrer Anteile zu erfolgen habe, nicht als wirksame gesellschaftsvertragliche Grundlage für die Geltendmachung von Verlustausgleichszahlungen angesehen (BGH, Urteil vom 09.02.2009 – II ZR 231/07 –, abgedruckt etwa in DB 2009, 895). In diesem zur GbR ergangenen Urteil hat der BGH ausdrücklich bemängelt, dass diese Klausel nicht die nach der ständigen Rechtsprechung erforderliche Obergrenze oder sonstige Regelungen über die Eingrenzbarkeit der Vermehrung der Beitragspflichten enthalte.

Fortsetzung: nächste Seite



↳ Unternehmensspiegel

122 Millionen Euro auf Deutschland, 87,4 Millionen Euro auf das Auslandsgeschäft.

Motor der erfolgreichen Entwicklung ist die Begleitung international tätiger Unternehmen in Deutschland wie auch bei deren weltweiter Geschäftstätigkeit in den Bereichen Rechts- und Steuerberatung, Wirtschaftsprüfung und Unternehmensberatung. Einen weiteren Faktor bildet die erfolgreiche internationale Expansion. Dabei konnte im Jahr 2008 die Präsenz in Vietnam mit einer neuen Niederlassung in Hanoi und in den USA mit einer in Chicago weiter ausgebaut werden. Hinzu kommen ferner zwei neue Niederlassungen in den wichtigen Auslandsmärkten Großbritannien (Birmingham) und Südafrika (Johannesburg).

Im Juli stehen 14 Partnerernennungen an (dazu demnächst mehr im AnwaltSpiegel). Auch die Zahl der Mitarbeiter wird nach Auskunft des Unternehmens weiter steigen. (ff)

AnwaltSpiegel international

RICHTER stärkt internationale Präsenz

RICHTER wird deutsches Mitglied des „True Partners International Networks“ und setzt somit den Wachstumskurs auf internationalem Terrain fort.

True Partners Consulting LLC ist eine junge, schnell wachsende und bereits führende Steuerberatungsgesellschaft in den USA. Gegründet von ehemaligen Partnern internationaler Beratungsgesellschaften, entspricht sie den Marktbedürfnissen eines unabhängigen Beratungsansatzes auf höchstem Niveau ohne die Hindernisse oder möglichen Konflikte durch Sarbanes-Oxley. In nur drei Jahren wuchs True Partners Consulting LLC auf 40 Partner und über 225 Berater und Mitarbeiter an.



↳ Fortsetzung

Festzuhalten ist jedenfalls an dieser Stelle, dass der an einem geschlossenen Immobilienfonds beteiligte Kommanditist, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht ausdrücklich und rechtlich belastbar etwas anderes vorsieht, nicht zu weiteren Zahlungen herangezogen werden kann.

Grundsätzlich keine Nachschusspflicht

Doch gilt dies (grundsätzlich keine Nachschusspflicht) auch in der Krise? Oder kann dem Gesellschafter hier, etwa aufgrund seiner Treuepflicht, angesonnen werden, zur Rettung „seiner“ Gesellschaft etwas beizusteuern? Kurze Antwort: Nein. Denn wenn der gerade ermittelte Befund der gesetzlichen Regelung überhaupt eine Bedeutung haben soll, dann nur in Krisenzeiten. Wenn dagegen die Rendite stimmt, stellt sich das Thema Nachschuss nicht. Diese Frage ist vielmehr ausschließlich dann aufgeworfen, wenn die Gesellschaft in eine Schieflage gerät. Und wenn man dann den Grundsatz der fehlenden Nachschusspflicht aufgrund von Treuegedanken anzweifelte, würde man die gesetzliche Regelung unterlaufen.

Aus dem gleichen Grunde ist auch eine Pflicht des Kommanditisten abzulehnen, einer Änderung des Gesellschaftsvertrags der Art zuzustimmen, dass die von den Gesellschaftern ursprünglich vereinbarten Beiträge erhöht bzw. eine ursprünglich nicht vorgesehene Nachschusspflicht nachträglich eingeführt werden. In der einschlägigen Literatur wird eine derartige Zustimmungspflicht zur nachträglichen Einführung von Nachschüssen zwar für „ganz besondere Ausnahmefälle“ vereinzelt erwogen. Dabei wird aber offengelassen, wann solche „ganz besonderen Ausnahmefälle“ gegeben sind;

jedenfalls kann bloßer Sanierungsbedarf der Gesellschaft nicht ausreichen. Dieses Ergebnis ist auch vom Gesamtsystem her gesehen stimmig. Für die gestrauchelte Gesellschaft hat der Gesetzgeber nun einmal nicht den zwangsweisen Zugriff auf das gesellschaftsferne Vermögen der Kommanditisten, sondern das Insolvenzverfahren vorgehen.

Mitwirkung bei Sanierungsmaßnahmen

Doch bedeutet das Vorstehende nicht, dass den Kommanditisten überhaupt keine Pflichten in der Krise träfen. Die Treuepflicht hält ihn zwar nicht dazu an, selbst weitere Mittel in die Gesellschaft einzuschießen. Sie führt aber dazu, dass er sich im Gesellschaftsinteresse liegenden Sanie-

„Der Kommanditist darf Sanierungsmaßnahmen der übrigen Gesellschafter nicht behindern.“

rungsmaßnahmen und weiteren Finanzierungsbeiträgen der übrigen Gesellschafter nicht entgegenstellen darf. Und das gilt auch dann, wenn sich aufgrund der erhöhten Beiträge der übrigen Gesellschafter seine Beteiligungsquote und damit auch die verhältnismäßige Teilhabe an etwaigen späteren Gewinnen verwässert.

Wollen etwa einige oder auch alle übrigen Gesellschafter zusätzliche Eigenmittel in die Gesellschaft einschießen und dazu eine Erhöhung ihrer Pflichteinlagen nach dem Gesellschaftsvertrag beschließen, so

führte das wegen der zumeist an das Verhältnis der Pflichteinlagen (Kapitalanteile) anknüpfenden Gewinnverteilung zu einem Absinken der Gewinnbeteiligung des nicht nachschusswilligen Gesellschafters, der seine Pflichteinlage nicht erhöhen will.

Dennoch wirkt dies so ungleich weniger einschneidend als eine Erhöhung seiner eigenen Beiträge, dass er aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht diese Leistungen der anderen Gesellschafter nicht verhindern darf. Einem Beschluss, wonach die Einlagen der übrigen Gesellschafter erhöht werden, darf der Kommanditist also nicht entgegengetreten.

Der selbst nicht zahlungswillige Gesellschafter müsste demnach zustimmen, wenn ein anderer oder mehrere oder auch alle übrigen zur Abwendung der Krisensituation ihre eigenen Pflichteinlagen unter entsprechender Verminderung der Beteiligungsquote des zahlungsunwilligen Kommanditisten erhöhen wollen. ←



Rechtsanwalt und Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht Dr. Klaus J. Müller, RICHTER, Frankfurt am Main

klaus.mueller@rp-richter.de

↳ AnwaltSpiegel international

True Partners Consulting LLC ist mit sieben Büros in den USA und in London sowie durch strategische Partnerschaften seines Netzwerks in China, Frankreich, Italien, Spanien und nun auch in Deutschland vertreten. Das Netzwerk wird in naher Zukunft weiter zügig ausgebaut.

Zur Mitgliedschaft bei True Partners kommentiert Managing Partner Wolfgang Richter: „Mit unserem neuen Netzwerk wird RICHTER in die Lage versetzt, sich noch stärker im internationalen Geschäft zu profilieren und unseren Mandanten auch über die Grenzen hinweg eine erstklassige Betreuung zu bieten“.

Claus Lemaitre, Partner bei RICHTER und Verantwortlicher für die Kooperation mit True Partners, sagt: „Mit der Mitgliedschaft bei True Partners wird es uns gelingen, unser Cross-Border-Geschäft weiter auszubauen und uns noch stärker an den Bedürfnissen unserer Mandanten auszurichten.“ (ff)

CMS: Umfassende Studie zu „Cleantech“

Der Konjunkturabschwung hat die Cleantechentwicklung nicht gebremst. Das lassen die Ergebnisse der Studie „Cleantech – The Impact on Key Sectors in Europe“ erkennen, die CMS Hasche Sigle und ihre Partner-Kanzleien im CMS-Verbund bei dem unabhängigen Institut Oxford Analytica in Auftrag gegeben hatten.

Die Studie belegt, dass das EU-Recht bei der Umsetzung der Cleantechentwicklung eine zentrale Rolle spielt und in der Krise Cleantech als Wirtschaftsfaktor stark an Bedeutung gewinnt. CMS Hasche Sigle ist seit vielen Jahren im Bereich der Erneuerbaren Energien aktiv. Der CMS-Verbund hat europaweit Teams aufgestellt, die auf Renewable Energy spezialisiert sind, darüber hinaus die Entwicklung weiterer Cleantechbereiche abdecken und in der Praxis eng begleiten. (ff)



Gewerberaummietverträge

Die erweiterte Schriftformklausel als Allheilmittel?

Bei der Gestaltung von langfristigen Gewerberaummietverträgen ist vor allem die Hürde der Einhaltung des Schriftformgebots zu beachten. Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über Ansätze der Vertragsgestaltungspraxis, den Anforderungen des Schriftformgebots gerecht zu werden.

Schriftformverstöße und Heilungsklauseln

Nach § 550 BGB i.V.m. § 578 I, II BGB müssen Gewerberaummietverträge mit einer festen Vertragslaufzeit von mehr als einem Jahr in der Schriftform des § 126 BGB abgeschlossen werden, ansonsten ist die Befristung unwirksam. Der Mietvertrag gilt dann für unbestimmte Zeit und kann von beiden Parteien im Rahmen der gesetzlichen Fristen ordentlich gekündigt werden, frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung der Mieträume.

Häufig ist den Parteien bei Vertragsabschluss noch nicht bewusst, welche vertragswesentlichen Vereinbarungen im Lauf des Mietverhältnisses unter Wahrung des Schriftformgebots getroffen werden müssen. Deshalb findet sich in vielen Mietverträgen eine Klausel, nach der sich die Parteien verpflichten, alle erforderlichen Handlungen vorzunehmen, um der gesetzlichen Schriftform Genüge zu tun und bis dahin den Mietvertrag nicht unter Berufung auf die Nichteinhaltung der Schriftform vorzeitig zu kündigen.

Dabei handelt es sich um die sogenannte „erweiterte Schriftformklausel“. Sie stellt nicht etwa eine Erweiterung der sogenannten „salvatorischen Klausel“ dar, die für den



Befristung unwirksam: Wenn eine befristete Laufzeit nicht schriftlich festgehalten wird, gilt der Vertrag als unbefristet.

Fall der Unwirksamkeit einer Vertragsbestimmung gelten soll. Gerade dies ist nicht die Rechtsfolge des § 550 BGB, der die Wirksamkeit des Mietvertrags unberührt lässt.

Die erweiterte Schriftformklausel soll bewirken, dass eine Kündigung bei Vorliegen eines Schriftformverstößes seitens des Vermieters oder seitens des Mieters treuwidrig wäre: Wer sich zur Herbeiführung der Heilung eines Schriftformverstößes verpflichtet, kann nicht unter Berufung auf den Schriftformverstoß kündigen. Dies wäre ein widersprüchliches Verhalten, das gegen das in § 242 BGB verankerte Gebot von Treu und Glauben verstieße.

Anders als § 139 BGB bei der salvatorischen Klausel enthält § 550 BGB keine Öffnungsklausel für anderweitige Regelungen. Nach allgemeiner Meinung ist § 550 BGB

eine zwingende Vorschrift, die nicht abbedungen werden kann.

Verbotene Umgehung des § 550 BGB?

Es stellt sich somit die Frage, ob die erweiterte Schriftformklausel dem Schutzzweck des § 550 BGB widerspricht. Das Schriftformgebot des § 550 BGB hat – so nunmehr die obergerichtliche Rechtsprechung – Warn- und Beweisfunktion, die Verpflichtungen der Parteien müssen sich also hinreichend deutlich aus der Vertragsurkunde ergeben. Im Fall eines langfristigen Mietvertrags werden durch die erweiterte Schriftformklausel das Schriftformgebot und dessen Einhaltung gerade betont. Dies gilt auch für den Extremfall, dass die Parteien eine mündliche Vereinbarung treffen: Ist nicht

Fortsetzung: nächste Seite



Gesetzgebungsspiegel

Bundestag stärkt Anlegerrechte

Der Deutsche Bundestag hat am 03.07.2009 das Gesetz zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse bei Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen und zur verbesserten Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Anlegern aus Falschberatung beschlossen. Damit werden die Rechte von Anlegern gestärkt; insbesondere wird die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen im Fall einer Falschberatung bei Wertpapiergeschäften verbessert. Daneben wird das Schuldverschreibungsgesetz neu gefasst.

Gerade die Finanzmarktkrise hat viele Defizite in der Beratung der Kunden deutlich gemacht. Mit dem Gesetz soll dem entgegengewirkt werden, indem den Anlegerinnen und Anlegern die nötigen Informationen für eine richtige Entscheidung zur Verfügung stehen und sie im Fall einer falschen Beratung durch Finanzdienstleister ihre berechtigten Ansprüche besser durchsetzen können. Das beschlossene Gesetz enthält daher im Wesentlichen Regelungen zur Beratungs- und Dokumentationspflicht, eine Neufassung des Schuldverschreibungsgesetzes und streicht die kurze Sonderverjährungsfrist bei Schadenersatzansprüchen wegen Falschberatung bei Wertpapieranlagen. (ff)

Mehr Verbraucherschutz bei Krediten – schnellerer Zahlungsverkehr in Europa

Der Deutsche Bundestag hat am 02.07.2009 in zweiter und dritter Lesung das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht verabschiedet. Danach erhalten Verbraucher künftig bessere Informationen bei Kreditverträgen und werden vor unseriösen Lockverträgen geschützt. Zugleich wird der bargeldlose Zahlungsverkehr in der EU vereinfacht.



↳ Fortsetzung

erwiesen, dass eine Einigung stattgefunden hat, wird eine vertragliche Umsetzung in Schriftform nicht notwendig. Ist hingegen unstreitig, dass eine mündliche Einigung stattgefunden hat, ergibt sich die Verpflichtung zur Aufnahme in den Mietvertrag durch die erweiterte Schriftformklausel.

Ratio legis des § 550 BGB

Eventuell liegt jedoch in der Verpflichtung zur schriftlichen Umsetzung mündlicher Vereinbarungen ein Verstoß gegen den hauptsächlichen Schutzzweck des Schriftformgebotes: § 550 BGB dient angesichts der gesetzlichen Rechtsnachfolge des Erwerbers eines Grundstücks in alle bestehenden Mietverträge nach § 566 BGB dazu, dass für den Erwerber erkennbar wird, welche langfristigen vertraglichen Bindungen er dadurch eingeht. Für den Erwerber ist zwar offensichtlich, dass eine erweiterte Schriftformklausel vorliegt. Fraglich ist aber, ob er selbst in die daraus resultierenden Verpflichtungen eintritt, vor allem, wenn eine für ihn nachteilige (mündliche oder anderweitige) Vereinbarung zwischen den Parteien getroffen wurde, zu deren Umsetzung der Erwerber aufgrund der gesetzlichen Rechtsnachfolge verpflichtet wäre.

Für diesen Fall wird als interessenge-rechter Ausgleich eine einschränkende Auslegung vorgeschlagen: Der Mieter soll gegenüber dem alten und dem neuen Vermieter verpflichtet bleiben, während der Erwerber als neuer Vermieter nicht zur Nachholung der Schriftform verpflichtet ist, wenn für ihn nachteilige Vereinbarungen zwischen dem alten Vermieter und dem Mieter ohne Einhaltung des Schriftformgebotes getroffen wurden, die für ihn nicht erkennbar

waren. Weitere Stimmen in der Literatur lehnen eine Rechtsnachfolge des Erwerbers nach § 566 BGB in die erweiterte Schriftformklausel gänzlich ab; die Rechtsprechung hat die Frage bislang weitgehend unbeantwortet gelassen.

Es bietet sich in diesem Zusammenhang an, die erweiterte Schriftformklausel um eine sogenannte „Eintrittsklausel“ des Erwerbers für den Fall der Veräußerung des Grundstücks zu ergänzen, auf die der Erwerberschutz nach § 566 BGB mangels gesetzlicher Rechtsnachfolge keine Anwendung finden würde: Der Mieter stimmt bereits mit der Unterzeichnung des Mietvertrags dem Eintritt eines zukünftigen Erwerbers in die Rechte und Pflichten des Mietvertrags zum kaufvertraglich festgelegten Zeitpunkt des Besitz-/Nutzen-/Lastenwechsels ausdrücklich zu. Der Erwerber tritt dann aufgrund einer kaufvertraglichen Regelung in sämtliche Rechte und Pflichten des Mietvertrags ein, inklusive der erweiterten Schriftformklausel.

Im Wege einer kaufvertraglichen Garantie haftet der Veräußerer dem Erwerber dafür, dass keine Vereinbarungen mit dem Mieter bis zum Zeitpunkt des kaufvertraglichen Besitz-/Nutzen-/Lastenwechsels getroffen wurden, die dem Erwerber nicht in schriftlicher Form zur Prüfung vorgelegt wurden.

Ferner ist davon auszugehen, dass die formularvertragliche Regelung der erweiterten Schriftformklausel samt Eintrittsklausel auch einer AGB-Kontrolle standhalten würde: Da sie mittlerweile in vielen Mietverträgen verwendet wird, stellt sie wohl keine überraschende Klausel nach § 305c Abs. 1 BGB dar. Auch die Annahme einer unange-

messenen Benachteiligung nach § 307 BGB ist unwahrscheinlich, da die Parteien gleichermaßen verpflichtet sind, an der Herstellung der Schriftform mitzuwirken und lediglich der Zeitpunkt der Übertragung der mietvertraglichen Rechte und Pflichten vom Zeitpunkt der grundbuchlichen Umschreibung des Eigentums auf den des Besitz-/Nutzen-/Lastenwechsel vorverlegt wird.

Fazit

Mit der Eintrittsklausel könnte die Rechtsunsicherheit bezüglich der Nachfolge des Erwerbers in die erweiterte Schriftformklausel nach § 566 BGB im Vorfeld beseitigt werden. Darüber hinaus würde die erweiterte Schriftformklausel für den Erwerber bereits im kaufvertraglich bestimmten Zeitpunkt gelten statt erst zum Zeitpunkt der Eintragung des Erwerbers ins Grundbuch, wie dies in § 566 BGB vorgesehen ist. ←



Rechtsanwalt
Mario Leißner,
King & Spalding LLP,
Frankfurt am Main

mleissner@kslaw.com



Rechtsanwalt
Dr. Markus J. Jahnel,
LL.M., King & Spalding
LLP, Frankfurt am Main

mjahnel@kslaw.com

↳ Gesetzgebungsspiegel

Künftig soll ein Verbraucher schon vor Abschluss eines Darlehensvertrages über die wesentlichen Bestandteile des Kredits informiert werden. Damit wird es dem Verbraucher ermöglicht, verschiedene Angebote zu vergleichen. Gleichzeitig wird die Werbung für Darlehensverträge stärker reglementiert, es gelten für unterschiedliche Kreditverträge jeweils einheitliche Muster zur Unterrichtung der Verbraucher, und auch die Kündigung von Darlehensverträgen wird neu geregelt.

Im Bereich des bargeldlosen Zahlungsverkehrs gelten bei Zahlungsdienstleistungen künftig europaweit weitestgehend einheitliche Rechte und Pflichten. Erstmals gibt es sowohl für rein inländische als auch für grenzüberschreitende Zahlungsverfahren (etwa: Überweisung, Kartenzahlung, Lastschrift) einheitliche Regelungen.

Ferner werden die bereits bestehenden Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht neu geordnet. Dies führt zu mehr Rechtssicherheit, und zwar nicht nur bei Verbraucherverträgen, sondern auch bei Versicherungsverträgen. Das vom Bundestag beschlossene Gesetz muss noch den Bundesrat passieren. Es ist nicht zustimmungspflichtig. Die Vorschriften zur Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie treten am 31.10.2009 in Kraft, die übrigen Bestandteile des Gesetzes treten zum 11.06.2010 in Kraft. (ff)

Gute Unternehmensführung in öffentlichen Unternehmen

Die Bundesregierung hat am 01.07.2009 Grundsätze guter Unternehmens- und Beteiligungsführung für den Bereich des Bundes beschlossen. Damit soll die Transparenz bei Unternehmen mit mehrheitlich öffentlicher Beteiligung des Bundes erhöht werden. Kern des Regelwerks ist der „Public Corporate Governance Kodex“, der die Grundsätze der



Der „Compliance-Beauftragte“ nach EnWG

In der Praxis über- oder unterbewertet?

Der sogenannte Compliance-Beauftragte ist zurzeit in aller Munde, und zwar oft auch im Zusammenhang mit dem Energiewirtschaftsrecht. Der Beitrag soll daher dazu anregen, die Rahmenbedingungen auch auf Seiten der Unternehmen angemessen zu beurteilen, bevor eine solche Position aus einer vermeintlichen Verpflichtung heraus geschaffen wird.

Begriffsklärung Compliance

Compliance ist kein Begriff des Energierechts. Compliance bezeichnet zunächst allgemein das Befolgen von Regeln. Da das grundsätzlich bei allen Rechtsnormen der Fall sein sollte, hat sich auch nahezu auf jedem Rechtsgebiet eine Art Compliance herausgebildet. So gibt es etwa arbeitsrechtliche, kartellrechtliche, vergaberechtliche und strafrechtliche Compliance, um nur einige zu nennen.

Ausgehend von diesem Verständnis, umfasst die energierechtliche Compliance grundsätzlich das Einhalten aller energierechtlichen Bestimmungen. Eine zentrale Rolle nehmen hier die Vorschriften der Entflechtung nach §§ 7–10 EnWG ein, die der Herstellung eines transparenten und diskriminierungsfreien Netzbetriebs im Sinne des § 6 EnWG dienen.

Rechtsgrundlage der „Beauftragten“

In der Vorschrift des § 8 EnWG, der die organisatorische Entflechtung beschreibt, findet sich dabei in Abs. 5 die Regelung des sogenannten Gleichbehandlungsprogramms (GBPs). Dies wird legal definiert als „Programm mit verbindlichen Maßnahmen zur



Versorgungssicherheit, Transparenz, Umweltschutz – bei frühen Energieerzeugern war das noch leicht zu vereinen.

diskriminierungsfreien Ausübung des Netzbetriebs“.

Starkes Interesse – gerechtfertigt?

Das seit Inkrafttreten des neuen EnWG am 13.07.2005 bestehende und gerade in kleinen Energieversorgungsunternehmen (EVUs) wieder erstarkende Interesse an GBP und Gleichbehandlungsbeauftragtem (GBB) lässt sich unter anderem wie folgt erklären: Viele Unternehmen glauben, ein GBP oder einen GBB zu benötigen, weil andere EVUs diese einführen oder bereits eingeführt haben. Insbesondere der häufig nur kurze Informationsaustausch auf Tagungen oder Fortbildungen trägt zur Verbreitung dieses Verständnisses bei. Auch mögen sich die EVUs von der Einführung in Teilenekonomische Vorteile oder Vorteile für den Betriebsablauf erhoffen.

Ein Teil der Gründe ist dabei schlichtweg unzutreffend und sollte im Interesse ei-

nes besseren Verständnisses auf Unternehmensseite widerlegt werden.

Dass das Argument „alle anderen machen es“ nicht als tragfähiges Entscheidungskriterium herangezogen werden kann, versteht sich von selbst.

Auch der Eindruck, zur Aufstellung des GBPs verpflichtet zu sein, ist für viele EVUs unzutreffend. Der bereits erwähnte § 8 Abs. 5 EnWG gilt nur, soweit die Unternehmen nicht in den Anwendungsbereich der sogenannten De-minimis-Klausel in § 8 Abs. 6 EnWG fallen. Hiernach sind kleine EVUs unterhalb einer Schwelle von 100.000 angeschlossenen Netzkunden nicht zur Einführung eines GBPs verpflichtet. Eine große Anzahl der EVUs fällt aber unter diese Regelung. Verpflichtend ist das Gleichbehandlungsprogramm daher nur für Unternehmen, die über der Schwelle liegen, und für

Fortsetzung: nächste Seite



↳ Gesetzgebungsspiegel

Corporate Governance auf die Besonderheiten öffentlicher Beteiligungsunternehmen anwendet.

Der neue Kodex greift dabei Bestandteile des kürzlich vom Deutschen Bundestag beschlossenen Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung auf (dazu demnächst ausführlich in diesem Online-Magazin: Gimmy/Stallknecht; s. auch Birkholz, AnwaltSpiegel 01/2009, sowie Freckmann/Imping, AnwaltSpiegel 02/2009, und Kordges, ebenfalls AnwaltSpiegel 02/2009).

Durch die Befolgung von Corporate-Governance-Grundsätzen sollen eine gute und verantwortungsvolle Unternehmensführung und -kontrolle gewährleistet werden. Alle dafür erforderlichen Regeln werden im Corporate Governance Kodex zusammengefasst. Mit der Befolgung auch dieser nicht verbindlichen, aber als hilfreich und sinnvoll erkannten Grundsätze signalisiert das jeweilige Unternehmen, dass es eine gute Unternehmensführung über das gesetzlich vorgegebene und zwingende Mindestmaß hinaus verfolgt.

Der Public Corporate Governance Kodex wird regelmäßig hinsichtlich Anwendungsbereich und Inhalt überprüft und gegebenenfalls angepasst.

Der genaue Wortlaut kann auf der Homepage des Bundesministeriums der Justiz (www.bmj.bund.de) gefunden werden. (ff)

Rechtsprechungsspiegel

Verfassungsbeschwerden gegen kartellrechtliche Verfahren unzulässig

Mit Beschluss vom 18.05.2009 (Az. 1 BvR 1731/05) hat die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts zwei Verfassungsbeschwerden von zwei Beschwerdeführern nicht zur Entscheidung angenommen. Die Beschwerdeführerin zu 1), eine Ak-



↳ Fortsetzung

solche, die selbst zwar eine geringere Anzahl angeschlossener Netzkunden besitzen, darüber hinaus aber im Sinne des Art. 3 Abs. 2 Fusionskontrollverordnung (FKVO) miteinander verbunden sind. Ob die hierfür erforderliche Kontrolle durch die Möglichkeit eines bestimmenden Einflusses vorliegt, bedarf jeweils einer Einzelfallüberprüfung.

Besondere Aufmerksamkeit verdient dabei die Berechnung der 100.000-Kunden-Schwelle. Es kommt gerade auf die angeschlossenen Netzkunden an. Es ist daher verfehlt, auf die mit Energie belieferten Kunden oder auf sämtliche von der Energielieferung über die Netzanschlüsse des EVUs profitierenden Kunden abzustellen. Im Einzelfall mögen aber Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen, ob es sich noch um an das Energieversorgungsnetz angeschlossene Netzkunden oder schon um nur davon profitierende Kunden handelt (z.B. Mitglieder eines Haushalts, Mieter eines zentral angeschlossenen Hochhauses).

Das fälschliche Abstellen auf die genannten Kundengruppen mag teils auf der missverständlichen Formulierung in Art. 13 Abs. 2 Satz 3 der RL 2003/55/EG oder auch in Art. 15 Abs. 2 Satz 3 der RL 2003/54/EG beruhen, die bezüglich der De-minimis-Regel ausführen: „integrierte Elektrizitäts- bzw. Erdgasunternehmen [...], die weniger als 100.000 angeschlossene Kunden beliefern.“ Daher sei insofern erneut auf den Wortlaut des § 8 Abs. 5 EnWG hingewiesen, der ausdrücklich von den an das „Netz [...] angeschlossenen“ Kunden spricht. Darüber hinaus folgt das Verständnis nicht als belieferte Kunden, sondern als Netzkunden bereits aus dem Entflechtungsgebot. Im Rahmen des 3. EU-Energiebinnenmarktpakets

werden die Regelungen zu GBB sowie zur Möglichkeit einer De-minimis-Regelung beibehalten, so dass in naher Zukunft nicht von einer Änderung des rechtlichen Rahmens auszugehen ist.

Dennoch: Vorteile in der Praxis

Bleiben noch die Gründe der wirtschaftlichen Vorteile und der Vorteile für den betrieblichen Ablauf. Erstere bietet das Einrichten der Stelle eines GBBs auf den ersten Blick zwar nicht. Es erhöht nicht den Umsatz; Kosten werden nicht gesenkt. Im Gegenteil, es entstehen zunächst Kosten für die neue Stelle oder für den externen GBB. Jedoch kann ein sauber ausgearbeitetes GBP dazu führen, dass Arbeitsabläufe schneller erfolgen, da den Mitarbeitern ihre Befugnisse deutlicher bewusst sind. So werden den Geschäftsprozess lähmende Denkvorgänge verhindert, die sonst unter Umständen drohen, aus Angst vor Konsequenzen bei Fehlverhalten in einer geschäftsschädigenden Stagnation zu enden.

Darüber hinaus spricht noch ein weiterer Aspekt für die (freiwillige) Einführung des GBPs. Ein überzeugend ausgearbeitetes GBP signalisiert den Regulierungsbehörden, dass sich das Unternehmen mit der Problematik der Entflechtung und mit der Einordnung des Unternehmens in die Systematik des neuen Energiewirtschaftsrechts auseinandergesetzt hat. Ein solcher positiver Eindruck mag dazu führen, dass kritische Stellen, etwa der informatorischen Entflechtung bei fehlender Verpflichtung zu personeller Entflechtung, weniger genau beobachtet und so keine weiteren (gegebenfalls teureren) Maßnahmen mehr gefordert werden.

Fazit

Es ist unbestritten, dass der Compliance-Bbeauftragte oder besser ein GBB wertvolle Dienste für die EVUs leisten kann. Dies betrifft die Sicherstellung der Geschäftstätigkeit im Einklang mit dem Energiewirtschaftsrecht und geschieht zum einen durch die Funktion zur Bündelung aller Maßnahmen an einer Stelle, zum anderen durch das besondere Gewicht, das die Stelle des GBBs besitzt. Dabei darf jedoch nicht vergessen werden, dass ein GBB auch einen wirtschaftlichen Aufwand bedeutet. Gerade für kleine EVUs, die in der Regel nicht der Verpflichtung zur Aufstellung eines GBPs unterliegen, stellt dies oft eine nicht unerhebliche Belastung dar. Aus diesem Grund sollten diese genau abwägen, ob es eines „eigenen“ GBBs bedarf oder ob die – sinnvollerweise gewöhnlich im Rahmen eines GBPs erfassten – Maßnahmen nicht auch etwa durch eine interne „Verfahrensordnung zur Sicherstellung der Anforderungen des informatorischen Unbundlings“ durchgesetzt werden können. Möglicherweise stellt sich am Ende auch eine externe Erarbeitung solcher Vorschriften, verbunden mit einer regelmäßigen externen Kontrolle der Einhaltung, als im Einzelfall wirtschaftlicher dar im Vergleich zu einer dauerhaft geschaffenen Stelle. ←



Rechtsanwalt
Dr. Niklas Nöllenburg,
Bird & Bird LLP,
Düsseldorf

niklas.noellenburg@twobirds.com

↳ Rechtsprechungsspiegel

tiengesellschaft, die zu 75,2 % von einer Holding GmbH gehalten wird, die ihrerseits vollständig im Besitz der Beschwerdeführerin zu 2) ist, betreibt das in ihrem Eigentum stehende Stromversorgungsnetz auf dem Gebiet der Stadt Frankfurt am Main, der Beschwerdeführerin zu 2). In einem kartellrechtlichen Verfahren wurde der Beschwerdeführerin zu 1) aufgegeben, mehreren Arealnetzbetreibern in bestimmtem Umfang den Zugang zu ihrem Mittelspannungsnetz zu gewähren. Die von der Beschwerdeführerin zu 1) eingelegten Rechtsmittel gegen diese Entscheidung blieben ohne Erfolg. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde begehrt die Beschwerdeführerin zu 1) die Aufhebung dieser Entscheidung. Während des laufenden Beschwerdeverfahrens vor dem Oberlandesgericht beantragte die Beschwerdeführerin zu 2) beim Bundeskartellamt ihre Beiladung zu dem kartellrechtlichen Verwaltungsverfahren gegen die Beschwerdeführerin zu 1). Das Kartellamt lehnte die Beiladung ab. Hiergegen legte die Beschwerdeführerin zu 2) Beschwerde zum OLG Düsseldorf ein. Das OLG hat bis zur Entscheidung über die eingelegten Verfassungsbeschwerden beider Beschwerdeführerinnen dieses Beschwerdeverfahren ausgesetzt. Die Richter verneinten die Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin zu 1), da sie von einer vollständig im Besitz der Beschwerdeführerin zu 2), einer Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts, stehenden Gesellschaft mit qualifizierter Mehrheit von über 75% des Grundkapitals (vgl. § 179 Abs. 2 AktG), beherrscht wird und daher dem bestimmenden Einfluss eines Hoheitsträgers unterliegt. Hinsichtlich der Beschwerdeführerin zu 2) sahen sie den Rechtsweg als nicht ausgeschöpft an.

Das BVerfG hat die Frage, ob sich ein mehrheitlich in öffentlicher Hand befindliches Stromversorgungsunternehmen auf materielle Grundrechte berufen kann, bereits ausdrücklich verneint (vgl. BVerfG, 16.05.1989 – 1 BvR 705/88) und knüpfte mit dieser Entscheidung hieran nahtlos an. (ff)



Ein Unglück kommt selten allein

Schwierige Zeiten für Anlageberater

Fondsanbieter und Finanzvertriebe haben die Finanzkrise zunächst vornehmlich unter dem Gesichtspunkt der Auswirkungen auf den Vertrieb von neuen Fondsbeteiligungen gesehen. Dabei ist vieles nicht so schlimm gekommen wie befürchtet. Das ist jedoch kein Grund zum Aufatmen. Für Viele dürfte nicht die Zukunft, sondern die Vergangenheit das ernstere Problem sein. Es ist nicht das möglicherweise schleppender verlaufende Neugeschäft, das Sorgen bereitet, sondern das Altgeschäft.

Die Finanzkrise ist in der realen Wirtschaft angekommen. Wirtschaftliche Probleme von Fondsgesellschaften und damit ausbleibende oder verringerte Ausschüttungen an Anleger sind nachlaufende Indikatoren dieser nunmehr allgemeinen Wirtschaftskrise. Auch so mancher geschlossene Fonds wird seine prognostizierte Rendite nicht mehr halten können. Mit dem Hinweis auf das allgemeine wirtschaftliche Umfeld werden sich viele Anleger aber nicht beruhigen lassen.

Vielmehr werden die Prospekte der Anbieter verstärkt auf etwaige Prospektfehler hin untersucht werden. Hier heißt es bereits jetzt, juristisch und publizistisch vorbereitet zu sein.

Beratungsbedarf in eigener Sache

Noch größeren Bedarf an Beratung in eigener Sache haben im Augenblick Anlageberater. Bei diesen kommt zu einem schwierigen wirtschaftlichen Umfeld die Situation hinzu, dass – jenseits von Prospektfehlern – viele Anleger aufgrund der aktuellen Rechtsprechung des BGH zu Kick-backs ein Mit-



Für viele Anlageberater liegen die Probleme weniger in der Zukunft als vielmehr in der Bewältigung der Vergangenheit.

tel gefunden zu haben glauben, ihre Anlagen tatsächlich Zug um Zug gegen Zahlung von Schadenersatz an ihren Anlageberater „zurückzugeben“.

Für den einen oder anderen Anlageberater dürfte dieses Zusammentreffen von

„Größeren Bedarf an Beratung in eigener Sache haben im Augenblick Anlageberater.“

nachteiliger Wirtschaftsentwicklung und – für seine Berufsgruppe – nachteiliger Rechtsentwicklung Grund genug sein, unentspannt zu werden. So hat der BGH bereits in einer Entscheidung vom 20.01.2009

(XI ZR 510/07) klargestellt, dass die bisher schon für den Bereich des Wertpapierhandelsgesetzes von ihm statuierte Pflicht zur Aufklärung des Kunden über Rückvergütungen auch für den Erwerb von Anteilen an einem geschlossenen Fonds gilt.

Damit ist auch entschieden, dass diese Rechtsprechung ebenfalls Anwendung findet auf die Gruppe der sogenannten „freien Finanzdienstleister“, also etwa Strukturvertriebe, selbständige Anlagevermittler oder -berater, sofern diese nicht nur vermittelnd, sondern auch beratend tätig werden.

„Gefährdungssituation“ für Kunden?

Der BGH stellt in seiner Entscheidung darauf ab, ob eine Gefährdungssituation für den Kunden geschaffen wird. Eine solche

Fortsetzung: nächste Seite

↘ Rechtsprechungsspiegel

BFH: Aufwendungen des Arbeitgebers für Veranstaltung – Arbeitslohn?

Mit Urteil vom 30.04.2009 (Az. VI R 55/07) hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, dass eine Veranstaltung des Arbeitgebers, die betriebliche und gesellschaftliche Bestandteile enthält, in Bezug auf den gesellschaftlichen Teil als Lohnzuwendung zu behandeln ist, wenn die Aufwendungen des Arbeitgebers insgesamt mehr als 100 Euro je Arbeitnehmer betragen haben. Steuerpflichtiger Arbeitslohn ist dadurch gekennzeichnet, dass dem Arbeitnehmer Einnahmen zufließen, die „für“ ein Arbeitsverhältnis gewährt werden (§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes). Das bedeutet, dass ein dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zugewendeter Vorteil Entlohnungscharakter haben muss, um als Arbeitslohn angesehen zu werden. Der Entlohnungscharakter fehlt u.a. dann, wenn der Arbeitgeber die Leistungen überwiegend im betrieblichen Interesse vornimmt. Das ist bei Aufwendungen des Arbeitgebers aus Anlass einer sogenannten Betriebsveranstaltung anzunehmen, sofern eine Freigrenze von derzeit 100 Euro je Arbeitnehmer nicht überschritten wird.

Der BFH entschied nun, dass eine Betriebsveranstaltung auch Elemente einer sonstigen betrieblichen Veranstaltung, die ihrerseits nicht zu einer Lohnzuwendung führt, enthalten kann. Die Gesamtveranstaltung ist dann als gemischt veranlasst zu werten mit der Folge, dass die Sachzuwendungen aufzuteilen sind. Die Aufwendungen des Arbeitgebers für die Gesamtveranstaltung sind insgesamt nur dann kein Arbeitslohn, wenn die dem Betriebsveranstaltungsteil zuzurechnenden anteiligen Kosten die erwähnte Freigrenze nicht überschreiten.

Im Streitfall führte die Klägerin an Bord eines Ausflugsschiffes unter Darreichung von Speisen und Getränken eine sogenannte Betriebsversammlung durch. Abends schloss sich in einem Hotel ein Betriebsfest an. Das Finanzamt behandelte sämtliche



↳ Fortsetzung

will er in einem möglichen Interessenkonflikt erkennen. Aus dem angeblich „zivilrechtlich allgemein anerkannten Grundsatz zur Vermeidung von vertragswidrigen Interessenkonflikten“ folgert er eine Pflicht zur Aufklärung über Rückvergütungen – und zwar unabhängig von deren Höhe. Damit unterscheidet sich die Wertung von der Pflicht zur Angabe von Innenprovisionen für bloße Anlagevermittler: Diese sollen In-

entsprechend sind ihre Grundsätze nur in Dreiecksbeziehungen anwendbar. Sanktioniert wird, dass der Aufklärungspflichtige quasi verdeckt unter dem Tisch Geld von einem Dritten erhält. Mit dem Umstand, dass bei einem Austauschvertrag oder einer Dienstleistung Geld verdient wird, hat das nichts zu tun. Niemand ist daher verpflichtet, dem Vertragspartner seinen eigenen Verdienst bei einem Austauschgeschäft oder für eine Dienstleistung offenzulegen.

Auch mit der Pflicht zur Offenlegung der von Dritten erlangten Vergütungen ist jedoch die Beraterzunft schlimm genug getroffen. Bereits jetzt sind Anlegerschutzanwälte dabei, in Informationsveranstaltungen unter Hinweis auf die Kick-back-Rechtsprechung Mandanten zu werben. Eine Vielzahl von Prozessen wird folgen.

Da die wenigsten Berater sich an die nunmehr statuierte Pflicht gehalten haben werden, können sie sich allenfalls noch an die Hoffnung klammern, in einem etwaigen Schadenersatzprozess das Gericht von mangelndem Vorsatz oder mangelnder Kausalität zu überzeugen.

Auch hier hat der BGH in einer Entscheidung vom 12.05.2009 (XI ZR 586/07) jedoch noch einmal nachgelegt. Er statuiert eine Umkehr der Beweislast. Danach muss der Schädiger darlegen und beweisen, dass er nicht vorsätzlich gehandelt hat. Zwar wird man annehmen müssen, dass man zumindest vor Bekanntwerden der ersten Kick-back-Entscheidung des BGH Ende 2006 im Hinblick auf die Aufklärungspflicht von Kick-backs einem Rechtsirrtum unterliegen konnte, sicher dürfte das jedoch nicht sein.

Ähnlich schwierig sieht es für den Aufklärungspflichtigen im Rahmen der Kausalität aus. Hier soll der Aufklärungspflichtige grundsätzlich beweisen müssen, dass der Anleger die Kapitalanlage auch bei richtiger Aufklärung erworben hätte, er also den Hinweis unbeachtet gelassen hätte, der unterlassen wurde. Zwar kann man davon ausgehen, dass hier kein echter Beweis erforderlich ist, sondern es – mit geringeren Anforderungen – um die Erschütterung der zugunsten der Anleger wirkenden Vermutung „aufklärungsrichtigen Verhaltens“ geht. Auch diese Hürde ist jedoch in der Praxis – vorsichtig ausgedrückt – nicht einfach zu nehmen. ←

„Eine Vielzahl von Prozessen wird folgen.“

nenprovisionen erst ab einer Größenordnung von 15% offenbaren müssen.

Unglücklich ist der pauschale Hinweis des Gerichts auf die Gefährdungssituation in Kombination mit dem Hinweis auf Interessenkonflikte. Auf den ersten Blick kann man angesichts dessen auf den Gedanken kommen, in jedem wirtschaftlichen Eigeninteresse eines Beraters einen potentiell anlegergefährdenden Interessenkonflikt zu sehen und deswegen etwa auch eine Pflicht zur Aufklärung über Gewinnmargen zu konstatieren. Das wäre jedoch Unsinn. Eine solche Pflicht zur Aufklärung über Gewinnmargen lässt sich aus der Entscheidung keinesfalls ableiten.

Kick-back-Rechtsprechung des BGH

Die Kick-back-Entscheidungen des BGH gehen vielmehr zurück auf die Schmiergeld-Rechtsprechung des Gerichts. Dem-

↳ Rechtsprechungsspiegel

Aufwendungen der Klägerin als steuerpflichtigen Arbeitslohn. Das Finanzgericht gab der Klage teilweise statt, vertrat aber die Auffassung, dass es sich um eine Gesamtveranstaltung mit eher gesellschaftlichem Charakter gehandelt habe und eine Aufteilung in einen Seminarteil auf dem Schiff und eine Betriebsveranstaltung an Land nicht in Betracht komme. Dem schloss sich der BFH im Ergebnis an. (tw)

Hinweis der Redaktion: Pressemitteilung des BFH vom 01.07.2009.

BFH: Private Pkw-Nutzung des GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers

Zum Arbeitslohn zählt der Bundesfinanzhof (BFH) in ständiger Rechtsprechung auch die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung eines Dienstwagens durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer zur Privatnutzung, und zwar auch dann, wenn es sich bei dem Arbeitnehmer um den beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH handelt, dem die private Nutzung des Pkw im Anstellungsvertrag ausdrücklich gestattet worden ist. Der Ansatz einer verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) in Höhe der Vorteilsgewährung kommt in einem solchen Fall nicht in Betracht. Dies hat der BFH mit Urteil vom 23.04.2009 (Az. VI R 81/06) entschieden.

Im Streitfall hat eine GmbH ihrem mit 65% beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführer einen betrieblichen Pkw zur Verfügung gestellt. Nach dem Anstellungsvertrag durfte der Geschäftsführer diesen Pkw auch privat nutzen. Im Anschluss an eine Lohnsteuer Außenprüfung erließ das Finanzamt gegen die GmbH wegen des geldwerten Vorteils aus der Überlassung des Firmenfahrzeugs an den Gesellschafter-Geschäftsführer einen Haftungsbescheid über Lohnsteuer nebst Annexsteuern. Einspruch und Klage blieben erfolglos. Der BFH hat nun entschieden, dass in einem solchen Fall stets



Rechtsanwalt
Dr. Matthias Birkholz,
LL.M., lindenpartners,
Berlin

birkholz@lindenpartners.eu



Datenschutz in Unternehmen

Gestaltungschancen ergreifen

Halten Sie einmal einen Moment inne, und verinnerlichen Sie folgenden Satz: „Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet jedem Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.“

So schrieb es das Bundesverfassungsgericht der Politik vor mehr als 25 Jahren mit dem Volkszählungsurteil ins Stammbuch. Aber nicht nur ihr. Die Gewährleistung der informationellen Selbstbestimmung, des Datenschutzes ist eine Funktionsbedingung unserer Gesellschaftsordnung. Sie gilt nicht nur im Verhältnis des Staates zu seinen Bürgerinnen und Bürgern, dieser Grundentscheidung über unser Zusammenleben muss auch – vermittelt durch die einfache Rechtsordnung – im Umgang Privater untereinander Geltung verschafft werden. Dies ist heute angesichts immer umfassenderer Datenverarbeitung dringender denn je.

Denn der Datenmoloch, der damals als Schreckensvision von Volkszählungsgegnern heraufbeschworen worden war, ist heute in einem Ausmaß alltägliche Realität geworden, das damals kaum vorstellbar war: Staat und Wirtschaft sammeln eine Vielzahl persönlicher Daten, führen sie zusammen und werten sie aus. Unternehmen versuchen mit zunehmendem Erfolg, unserem Konsumprofil auf die Schliche zu kommen. Bonitätsprüfungen kommen nicht nur bei Kreditanträgen, sondern sogar bei der Bewerbung um einen Arbeitsplatz zur Anwendung. E-Mail und Internet dokumentieren unsere Kommunikation. Im Namen der Kri-

minialitäts- und Korruptionsbekämpfung dürfe es – so die Protagonisten der umfassenden Datensammlung – keine Überwachungs-freien Räume geben. Die Privatwirtschaft trägt in dem Crescendo der Ausforschungsmöglichkeiten – von der Videoüberwachung über die Biometrie bis hin zum Internet of Things – eine Mitverantwortung. Das Gegenstück zur staatlichen Rasterfahndung sind verdachtslose Mitarbeiterscreenings zur Korruptionsprävention und zur Aufdeckung „undichter Stellen“ in Unternehmen.

Es sollte die Verantwortlichen in der Wirtschaft nachdenklich stimmen, dass sich durch die jüngst beschlossenen Gesetzesänderungen wie ein roter Faden die Feststel-

„Datenschutz schafft Vertrauen und klare Strukturen – und trägt damit zum Erfolg bei.“

lung zieht, dass die Unternehmen die Bürgerinnen und Bürger im Umgang mit ihren Daten weitgehend entmündigt haben und dass diese Entwicklung gestoppt werden muss. Heimlich werden Profildatenbanken angelegt und Scorewerte ermittelt. Wer sein Recht auf Auskunft geltend machen will, stößt allzu häufig auf taube Ohren. Viele Unternehmen befassen sich eher mit der Frage, wie die rechtlichen Grauzonen des Bundesdatenschutzgesetzes ausgenutzt werden können. Ein derartiges Verhalten

Kolumne von



Peter Schaar,
Bundesbeauftragter für
den Datenschutz und die
Informationsfreiheit

Kontakt: vorzimmerbfdi@bfdi.bund.de

ist kurzsichtig, denn guter Datenschutz schafft Vertrauen bei Kundinnen und Kunden, trägt zu Klarheit in den Strukturen der Datenverarbeitung und zur Erhöhung der Datensicherheit bei.

Es ist vor diesem Hintergrund einseitig, dem Staat seine Datensammelwut vorzuwerfen und zugleich den Datenheißhunger der Wirtschaft auszublenden. Die Unternehmen müssen in Wahrnehmung ihrer gesellschaftlichen Verantwortung die informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen ernst nehmen. Zugleich muss der Staat den Rahmen für die Verarbeitung personenbezogener Daten so definieren, dass auch in der Wirtschaft ein angemessener Schutz der Persönlichkeitsrechte gewährleistet ist. Dieser Verpflichtung ist der Deutsche Bundestag mit der Verabschiedung wesentlicher Änderungen des Bundesdatenschutzgesetzes am Ende der auslaufenden Legislaturperiode zumindest zum Teil nachgekommen.

Welche negativen Folgen sich aus der Unterschätzung des Datenschutzes ergeben können, haben einige Unternehmen bei den Datenschutzskandalen des letzten Jahres

Fortsetzung: nächste Seite

↘ Rechtsprechungsspiegel

Sachlohn und keine vGA vorliege. Eine vGA sei lediglich dann anzusetzen, wenn ein Gesellschafter-Geschäftsführer den Betriebs-Pkw ohne entsprechende Gestattung der Gesellschaft für private Zwecke nutze. Allerdings liege bei einer nachhaltigen „vertragswidrigen“ privaten Nutzung eines betrieblichen Pkw durch den anstellungsvertraglich gebundenen Gesellschafter-Geschäftsführer der Schluss nahe, dass Nutzungsbeschränkung oder -verbot nicht ernst gemeint seien, sondern lediglich „auf dem Papier“ stünden, da üblicherweise der Arbeitgeber eine unbefugte Nutzung durch den Arbeitnehmer nicht dulde. Unterbinde der Arbeitgeber (Kapitalgesellschaft) die unbefugte Nutzung durch den Arbeitnehmer (Gesellschafter-Geschäftsführer) nicht, könne dies sowohl durch das Beteiligungsverhältnis als auch durch das Arbeitsverhältnis veranlasst sein. Die Zuordnung bedürfe der wertenden Betrachtung aller Gesamtumstände des Einzelfalls, bei der immer auch zu berücksichtigen sei, dass die „vertragswidrige“ Privatnutzung auf einer vom schriftlich Vereinbarten abweichenden, mündlich oder konkludent getroffenen Nutzungs- oder Überlassungsvereinbarung beruhen und damit im Arbeitsverhältnis wurzeln könne.

Darüber hinaus hat der BFH klargestellt, dass es für die Frage, ob ein Gesellschafter-Geschäftsführer als Arbeitnehmer im Sinne von § 1 Abs. 2 Sätze 1 und 2 der Lohnsteuer-Durchführungsverordnung zu beurteilen sei, anders als im Sozialversicherungsrecht nicht darauf ankomme, in welchem Verhältnis er an der Kapitalgesellschaft beteiligt sei. (tw)

Hinweis der Redaktion: Pressemitteilung des BFH vom 01.07.2009.



↳ Fortsetzung

leidvoll erfahren müssen. Wer den Datenschutz ernst nimmt, verankert ihn an herausragender Stelle im Unternehmen. In erster Linie ist die Unternehmensleitung für die Gewährleistung des Datenschutzes verantwortlich – und nicht die Rechtsabteilung oder der betriebliche Datenschutzbeauftragte.

Ab dem 1. September 2009 gilt eine Informationspflicht bzgl. schwerwiegender Datenschutzpannen. Bis zu diesem Zeit-

„Eine gesetzliche Regelung stellt nicht immer den Königsweg dar.“

punkt muss jedes Unternehmen auf das Risiko eines wie auch immer gearteten Verlusts personenbezogener Daten eingestellt sein. So müssen insbesondere Konzepte für die Bewertung der Schwere und der nachteiligen Folgen von möglichen Datenverlusten erstellt und Verfahrensregeln für die gesetzlich erforderlichen Benachrichtigungen implementiert werden. Ein Verstoß gegen diese neuen Pflichten ist nicht nur bußgeldbewehrt. Ab dem 1. September 2009 können die Datenschutzaufsichtsbehörden im Falle der Feststellung von Datenschutzverstößen Anordnungen bis hin zu Zwangsgeld und Untersagung der Datenverarbeitung erlassen.

Dem betrieblichen Datenschutzbeauftragten kommt hierbei eine wichtige Funktion zu, die er nur wahrnehmen kann, wenn er die erforderliche Fachkunde und Unabhängigkeit besitzt. Die Datenschutzauf-

sichtsbehörden werden nach den Erfahrungen der vergangenen Zeit stärker hinschauen, ob diese Anforderungen umgesetzt werden. Die betrieblichen Datenschutzbeauftragten werden durch die Erweiterung ihres Kündigungsschutzes gestärkt. Hiermit verbindet der Gesetzgeber eine klare Erwartungshaltung: In den Unternehmen muss ein Bewusstseinswandel einsetzen, und das Sprachrohr dieses Bewusstseinswandels ist der betriebliche Datenschutzbeauftragte.

Betriebliche Datenschutzbeauftragte haben es bei ihrer Aufgabenerfüllung nicht immer leicht. Sie müssen nicht nur fachkundig sein, sondern auch das Standing haben, für das Unternehmen unbequeme Forderungen aufzustellen und durchzusetzen. Die betrieblichen Datenschutzbeauftragten müssen sich vergegenwärtigen, dass sie in erster Linie die Einhaltung und Durchsetzung des Datenschutzes im Unternehmen zu fördern haben. Langfristig ist ein guter Datenschutz – auch das haben die Vorfälle des letzten Jahres gezeigt – ein Erfolgsfaktor für das Unternehmen, auch und gerade wenn seine Einhaltung im konkreten Einzelfall schmerzhaft sein mag.

Auch inhaltlich hat der Gesetzgeber wichtige Weichenstellungen getroffen. Im Kern geht es dabei vor allem um mehr Transparenz gegenüber den Betroffenen – ob bei der Datenverarbeitung in Auskunfteien, der Verwendung von Scorewerten zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit oder bei der Verwendung personenbezogener Daten zu Werbezwecken.

Das Bundesdatenschutzgesetz lässt Raum für eine aktive Gestaltung des Datenschutzrahmens durch Selbstregulierung. So können Berufsverbände Verhaltensregeln

zur Förderung der Durchführung von datenschutzrechtlichen Regelungen der zuständigen Aufsichtsbehörde formulieren. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass eine gesetzliche Regelung nicht immer der Königsweg sein muss. Zudem bietet gerade der Weg über die Selbstregulierung eine Möglichkeit, sich mit den niedergelegten Zielen tatsächlich zu identifizieren. Dies erfordert Mut. Verhaltensregeln dürfen kein datenschutzrechtliches Nullsummenspiel werden. In ihnen muss der ernsthafte Wille zur datenschutzfreundlichen Gestaltung der Herausforderungen der Informationsgesellschaft zum Ausdruck kommen. ←

↳ Rechtsprechungsspiegel

BAG zum Thema Betriebsübergang

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mit Urteil vom 25.06.2009 (Az. 8 AZR 258/08) entschieden, dass auch dann ein Betriebsübergang vorliegen kann, wenn ein neu gegründetes Unternehmen die Aufgaben eines bisher für einen Konzern tätigen Callcenters übernimmt und das neue Unternehmen wesentlich erweiterte und komplexere Callcenterdienstleistungen anbietet. Voraussetzung ist jedoch, dass ein nach Zahl und Sachkunde wesentlicher Teil des Personals übernommen wird. Dies gilt auch dann, wenn die übernommenen Mitarbeiter – aufbauend auf ihren bisherigen Fähigkeiten und Kenntnissen – noch zusätzlich geschult werden müssen, um die neuen Aufgaben erledigen zu können.

Hatte noch das LAG Berlin-Brandenburg (Az. 12 Sa 1719/07) die Klage einer ehemaligen Callcentermitarbeiterin abgewiesen, gaben die Richter des Achten Senats des BAG jener statt und sahen einen Betriebsübergang für gegeben an. Bei dem betriebenen Callcenter hätten für die wirtschaftliche Wertschöpfung die Tätigkeit der Mitarbeiter und nicht sächliche Betriebsmittel im Vordergrund gestanden. Die Beklagte zu 2) habe schließlich einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals der Beklagten zu 1) übernommen. Das Erfordernis der Sachkunde sei eben auch dann erfüllt, wenn die übernommenen Mitarbeiter – aufbauend auf dem bereits vorhandenen Wissen und Können – noch weiter geschult werden müssen, um die schwierigeren und komplexeren neuen Aufgaben bei dem Betriebsübernehmer erbringen zu können. (ff)

BFH: Guter Glaube und Vorsteuerabzug

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 30.04.2009 (Az. V R 15/07) entschieden, dass zu den materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Vorsteuerabzugs eine ordnungsgemäße Rechnung gehöre, die u.a. auch die zutreffende Anschrift des



Anders neuer Corporate-Partner bei SJ Berwin in Frankfurt a.M.



SJ Berwin LLP gewinnt Dr. Dietmar Anders als neuen Corporate-Partner mit dem Schwerpunkt Kapitalmarktrecht. Der 41-Jährige, der seit 1999 als Associate und seit 2007 als Partner bei Clifford Chance in Frankfurt am Main tätig war, kommt aus dem dortigen Debt-&Equity-Capital-Markets-Team.

Dr. Anders ist spezialisiert auf die Beratung von Banken und Emittenten bei deutschen und internationalen Aktienemissionen. Außerdem hat er langjährige Erfahrung auf den Gebieten Corporate/M&A und NPL/Distressed-Debt-Transaktionen. Zuletzt war er insbesondere mit der Vorbereitung von PIPE-Transaktionen und Börsengängen für Emittenten aus Wachstumsmärkten sowie mit Restrukturierungsfragen bei börsennotierten Gesellschaften befasst.

Dr. Julian Lemor, Head of Corporate in Frankfurt am Main, kommentiert: „Dietmar Anders passt fachlich und persönlich sowie in seinem unternehmerischen Ansatz ganz hervorragend in unser deutsches Corporate-Team. Er verfügt über eine hohe Spezialisierung im Bereich Equity-Capital-Markets, eine große Expertise in anderen Unternehmens- und gesellschaftsrechtlichen Themengebieten sowie eine enorme Transaktionserfahrung. Dies sind die besten Voraussetzungen, uns beim weiteren Ausbau unserer umfassenden Beratung im Bereich Corporate und Restrukturierung zu unterstützen und die kapitalmarktrechtlichen Bezüge zu anderen Rechtsgebieten zu vertiefen.“

Dorndorf wechselt zu Luther nach Essen



Dr. Maximilian Dorndorf (35) wird zum 1. August 2009 als Partner in das Essener Büro der Luther Rechtsanwalts-Gesellschaft wechseln. Dorndorf ist derzeit Head of Legal Department eines internationalen Logistikkonzerns und führt parallel eine eigene, auf Beratung im gewerblichen Rechtsschutz spezialisierte Kanzlei in Münster. Bis 2005 gehörte Dr. Dorndorf der Praxisgruppe IP/IT bei Freshfields in Köln an.

„Wir freuen uns, mit Maximilian Dorndorf einen erfahrenen, hochspezialisierten Kollegen gefunden zu haben, der den Aufbau des an unserem Standort noch nicht präsenten Bereichs IP/IT vorantreiben wird. Wir sehen darin sowie in seinem spezifischen Know-how aus der Logistikbranche eine wertvolle und vielversprechende Ergänzung unseres Beratungsportfolios vor Ort“, erklärt Dr. Arndt Begemann, Leiter des Essener Luther-Büros.

„Luther bietet mit seinem Full-Service-Angebot das richtige Umfeld, um meine größtenteils international aufgestellten Mandanten langfristig aus einer Hand beraten zu können. Zudem ist der Aufbau eines neuen Bereichs am Standort eine herausfordernde, spannende Aufgabe“, kommentiert Dorndorf seinen Wechsel.

Marcus Partners expandiert in Deutschland

Marcus Partners, die Rechtsanwaltssozietät der international tätigen Mazars Gruppe, wird ihre internationale Partnerschaft durch

die Aufnahme von RA Dr. Norbert Knüppel und RA Dr. Norbert Knittlmayer erweitern. Mit ihnen wechseln als Sozien und nationale Partner die Rechtsanwälte Jörn Albrecht und Dr. Christof Bremer sowie die beiden Associates Claudia Maaßen und André Maturana-Nunez. Die sechs Anwälte wechseln vom Kölner Standort der Aderhold Rechtsanwalts-Gesellschaft zu Marccus Partners nach Düsseldorf.

Dr. Knüppel und Dr. Knittlmayer sowie ihr Team verstärken den Rechtsbereich bei Marccus Partners in Düsseldorf und werden ihr langjähriges Know-how bei der Beratung international tätiger deutscher Industrieunternehmen im Bereich Corporate, M&A, Dispute Resolution, IT und Restrukturierung einbringen.

Dr. Knüppel ist bekannt für Corporate, internationale und nationale M&As, Restrukturierung und internationale Schiedsgerichtsbarkeit. Gemeinsam mit den weiteren Partnern stand er für den erfolgreichen Ausbau der Aderhold v. Dalwigk Knüppel Rechtsanwalts-Gesellschaft. Dr. Knittlmayer ist spezialisiert in den Bereichen internationale Investments, M&A und Joint Ventures.

Besondere Expertise besitzt Dr. Knittlmayer im Rechtsverkehr mit den BRIC-Staaten. Die Rechtsanwälte Albrecht (IT), Dr. Bremer (Corporate/M&A) und Maaßen (Dispute Resolution) arbeiten bereits seit langem als Team mit Dr. Knüppel und Dr. Knittlmayer zusammen.

Gleichzeitig mit der Aufnahme der neuen Partner wird Rechtsanwalt Dr. Günter Fußbahn (Corporate, M&A) im Düsseldorfer Büro von Marccus Partners zum internationalen Partner bestellt.

Fortsetzung: nächste Seite

➤ Rechtsprechungsspiegel

leistenden Unternehmers enthalten müsse. Der „gute Glaube“ an die Erfüllung der Voraussetzung aufgrund besonderer Verhältnisse des Einzelfalles – wenn der Unternehmer die Unrichtigkeit der Angaben auch bei Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nicht hätte erkennen können – sei deshalb im Rahmen der Steuerfestsetzung nicht möglich. Hierfür komme lediglich eine Billigkeitsmaßnahme gemäß § 163, § 227 der Abgabenordnung in Betracht.

In dem zu entscheidenden Fall hatte der Kläger gebrauchte Pkw von einem Automobilhändler bezogen, der diese Lieferungen unter einer Geschäftsadresse abrechnete, die im Streitjahr nicht mehr bestand. Das beklagte Finanzamt hatte deshalb den Vorsteuerabzug aus dem Erwerb der Fahrzeuge nicht gewährt. (ff)

Webspiegel

www.bccg.de
www.boorberg.de
www.dajv.de
www.ebs.de
www.faz-institut.de
www.germanlawpublishers.com
www.steuermelder.de

Blog: „Das letzte Wort“ auf
<http://faz-community.faz.net>



↳ Fortsetzung

Verstärkung für K&L Gates LLP in Frankfurt am Main



K&L Gates LLP erweitert ihre deutsche Corporate-/M&A-Praxis. Rechtsanwalt und Diplom-Kaufmann Volker Gattringer kommt von dem auf Distressed-Debt-Transaktionen spezialisierten Finanzinvestor Strategic Value Partners und wird bei K&L Gates schwerpunktmäßig Restrukturierungen und Transaktionen im Bereich Distressed Situations betreuen.

Volker Gattringer verfügt über langjährige Erfahrung mit komplexen Restrukturierungs- und M&A-Transaktionen. Er war in der Vergangenheit sowohl bei Finanzinstitutionen als auch bei internationalen Kanzleien tätig. Seine Beratungsprojekte umfassten unter anderem den Handel mit Distressed Debts, Unternehmenskäufe aus der Insolvenz, Debt-Equity-Swaps sowie Sanierungen und Restrukturierungen von in der Krise befindlichen Unternehmen.

Zum Hintergrund: Im Januar 2009 eröffnete K&L Gates nach dem Berliner Büro den zweiten deutschen Standort: in Frankfurt am Main. Die Sozietät berät in- und ausländische Unternehmen bei nationalen und grenzüberschreitenden Projekten. Schwerpunkte der Beratung der 45 deutschen Anwälte sind Unternehmensrecht, M&A, Immobilientransaktionen, Banking & Finance, Projects & Vergaberecht sowie sämtliche wirtschaftsrechtlichen Fragen in den Bereichen Real Estate, Telecom, Media & Technology (TMT). (ff)

Veranstaltungsspiegel

Obama's new Enforcement Regime

U.S. Tax Compliance, Immigration and Citizenship, 06.08.2009, 10:00 bis 13:00 Uhr

Eine gemeinsame Informationsveranstaltung der American Chamber of Commerce in Germany (AmCham) und der BridgehouseLaw Rückel & Bolthausen Rechtsanwalts-gesellschaft mbH.

- U.S. Tax Filing Obligations and Penalties Abroad
- The Scope of German Taxation
- U.S. Immigration: Green Card & Business Visas
- Dual Citizenship US/Germany and Taxation

Veranstaltungsort:

BridgehouseLaw Rückel & Bolthausen Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,
Karlstraße 35 – „Karlshöfe“, 80333 München

Anmeldung:

Tel.: 089 2060299-60, Fax: 089 2060299-66,
E-Mail: maya.lenz@bridgehouselaw.de

Im nächsten AnwaltSpiegel u.a.:

Horrorvision Electronic Discovery?

Beweisermittlung nach US-Recht

Dr. Gottfried W. Freier,
Kaye Scholer LLP, Frankfurt am Main

Börsengang in schwierigen Finanzmarktzeiten? – SPACs in Deutschland

Dr. Clemens Just, LL.M.,
Schulte Riesenkampff, Frankfurt am Main



 ashurst

BEITEN BURKHARDT

BIRD & BIRD

DEWEY & LeBOEUF

**HEUSSEN**
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH**HOWREY**
LLP**JONAS**
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

KING & SPALDING

lindenpartners
PARTNERSCHAFT VON RECHTSANWÄLTEN**Luther**
ORRICK
HÖLTERS & ELSING
RICHTER
Steuerberater Wirtschaftsprüfer Rechtsanwälte

SCHULTERIESENKAMPFF.



Impressum

Herausgeber:

Prof. Dr. Thomas Wegerich

Redaktion:Thomas Wegerich (tw), Frank Füglein (ff),
Armin Häberle (hab)**Verlag:**F.A.Z.-Institut für Management-,
Markt- und Medieninformationen GmbH
Geschäftsführung: Volker Sach, Dr. André Hülsbömer
Mainzer Landstraße 199, 60326 Frankfurt am Main
HRB Nr. 53454, Amtsgericht Frankfurt am Main
Telefon: 069 7591-2194 / Fax: 069 7591-8154**German Law Publishers**Verleger: Prof. Dr. Thomas Wegerich
Stalburgstraße 8, 60318 Frankfurt am Main
Telefon: 069 830092-56 / Fax: 069 830092-57E-Mail: redaktion@deutscher-anwaltspiegel.deInternet: www.deutscher-anwaltspiegel.de**Jahresabonnement:**

Bezug kostenlos, Erscheinungsweise: 14-täglich

Projektmanagement und Anzeigen:Thorsten Würschinger
Telefon: 069 7591-2194 / Fax: 069 7591-80-2194**Layout:**

Nina Mündl

Korrektorat:

Vera Pfeiffer

Strategische Partner:Ashurst, Beiten Burkhardt, Bird & Bird, Dewey & LeBoeuf,
Graf von Westphalen, Heussen Rechtsanwalts-gesellschaft,
Howrey, Jonas Rechtsanwälte, Kaye Scholer, King & Spal-
ding, lindenpartners, Luther, Mannheimer Swartling, Orrick
Hölters & Elsing, Osborne Clarke, RICHTER, Salans,
Schulte Riesenkampff, Schultze & Braun, SJ Berwin, Taylor
Wessing**Haftungsausschluss:**Alle Angaben wurden sorgfältig recherchiert und zusammen-
gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts
des Deutschen AnwaltSpiegels übernehmen Verlag und
Redaktion keine Gewähr.**Das Konzept der „Strategischen Partnerschaft“**

Die strategischen Partner des Deutschen AnwaltSpiegels repräsentieren führende Anwaltssozietäten. Sie unterstützen den Deutschen AnwaltSpiegel fachlich und mit ihren Netzwerken. Alle strategischen Partner respektieren ohne Einschränkung die Unabhängigkeit der Redaktion und tragen zugleich durch ihre Unterstützung zum Erfolg des Deutschen AnwaltSpiegels bei.

Ashurst LLP
Reinhard Eyring
Oberlindau 54–56
60323 Frankfurt am Main
Telefon: 069 97 11 26
Fax: 069 97 20 52 20
reinhard.eyring@ashurst.com
www.ashurst.com

BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Heinrich Meyer
Westhafen Tower
Westhafenplatz 1
60327 Frankfurt am Main
Telefon: 069 756095-414
Fax: 069 756095-441
heinrich.meyer@bblaw.com
www.beitenburkhardt.com

Bird & Bird LLP
Dr. Alexander Schröder-Frerkes
Carl-Theodor-Straße 6
40213 Düsseldorf
Telefon: 0211 20 05 60 00
Fax: 0211 20 05 60 11
alexander.schroeder-frerkes@
twobirds.com
www.twobirds.com

Dewey & LeBoeuf LLP
Matthias Hertel
Skyper, Taunusanlage 1
60329 Frankfurt am Main
Telefon: 069 3639-3308
Fax: 069 3639-3333
mhertel@dl.com
www.deweyleboeuf.com

Graf von Westphalen
Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer
Steuerberater Partnerschaft
Eric Messenzehl
Ulmenstraße 23–25
60325 Frankfurt am Main
Telefon: 069 8008519-43
Fax: 069 8008519-99
eric.messenzehl@
grafvonwestphalen.com
www.grafvonwestphalen.com

Heussen
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Dr. Jan Dittmann
Briener Strasse 9
80333 München
Telefon: 089 29097-0
Fax: 089 29097-200
www.heussen-law.de
jan.dittmann@heussen-law.de

Howrey LLP
Dr. Joachim Feldges
Campo Sentilo,
Gmunder Straße 53
81379 München
Telefon: 089 20308-1200
Fax: 089 20308-1201
feldgesj@howrey.com
www.howrey.com

JONAS
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Kay Uwe Jonas
Hohenstaufenring 62
50674 Köln
Telefon: 0221 27758-0
Fax: 0221 27758-1
jonas@jonas-lawyers.com
www.jonas-lawyers.com

KAYE SCHOLER
(Germany) LLP
Dr. Gottfried Freier
Schillerstraße 19
60313 Frankfurt am Main
Telefon: 069 25494-0
Fax: 069 25494-444
gottfried.freier@kayescholer.com
www.kayescholer.com

KING & SPALDING LLP
Mario Leißner
Taunusanlage 1
60329 Frankfurt am Main
Telefon: 069 2 57 81 10 20
Fax: 069 2 57 81 11 00
mleissner@kslaw.com
www.kslaw.com

lindenpartners
Dr. Matthias Birkholz
Friedrichstraße 95
10117 Berlin
Telefon: 030 2096-1800
Fax: 030 2096-1899
birkholz@lindenpartners.eu
www.lindenpartners.eu

Luther
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Dr. Stefan Kraus
Anna-Schneider-Steig 22
50678 Köln
Telefon: 0221 9937-25761
Fax: 0221 9937-25774
stefan.kraus@luther-lawfirm.com
www.luther-lawfirm.com

MANNHEIMER SWARTLING
Dr. Christian Bloth
Bockenheimer Landstraße 51–53
60325 Frankfurt am Main
Telefon: 069 9740 120
Fax: 069 974 01 210
cbl@msa.se
www.mannheimerswartling.de

Orrick Hölters & Elsing
Dr. Wilhelm Nolting-Hauff
Immermannstraße 40
40210 Düsseldorf
Telefon: 0211 36787-142
Fax: 0211 36787-155
wnolting-hauff@orrick.com
www.orrick.com

Osborne Clarke
Stefan Rizor
Innere Kanalstraße 15
50823 Köln
Telefon: 0221 51 08 42 02
Fax: 0221 51 08 42 03
stefan.rizor@osborneclarke.com
www.osborneclarke.com

RICHTER
Steuerberater, Wirtschaftsprüfer,
Rechtsanwälte
Dr. Georg Renner
Taunusanlage 19
60325 Frankfurt am Main
Telefon: 069 719160-210
Fax: 069 719160-100
georg.renner@rp-richter.de
www.rp-richter.de

SALANS LLP
Andreas Ziegenhagen
Markgrafenstraße 33
10117 Berlin
Telefon: 030 26473-0
Fax: 030 26473-133
aziegenhagen@salans.com
www.salans.com

SCHULTE RIESENKAMPFF
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Christoph Just
Hochstraße 49
60313 Frankfurt am Main
Telefon: 069 900-26 6
Fax: 069 900-26 999
cjust@schulte-lawyers.de
www.schulte-lawyers.de

Schultze & Braun GmbH
Ronja Sebode
Eisenbahnstraße 19–23
77855 Achern
Telefon: 07841 708-0
Fax: 07841 708-301
RSebode@schubra.de
www.schubra.de

SJ Berwin LLP
Prof. Dr. Andreas Söffing
Hamburger Allee 1
Poseidon-Haus
60486 Frankfurt am Main
Telefon: 069 505032-500
Fax: 069 505032-499
andreas.soeffing@sjberwin.com
www.sjberwin.com

TAYLOR WESSING
DEUTSCHLAND
Marie Christin Shenouda
Isartorplatz 8
80331 München
Telefon: 089 21038-163
Fax: 089 21038-300
m.shenouda@taylorwessing.com
www.taylorwessing.com