

# BATTKE BRIEF

## MANDANTENINFORMATION

Liebe Leserin, lieber Leser,

Juni 2012

»Made in Germany« war einst als Stigma gedacht. Es geht auf den vom britischen Merchandise Marks Act von 1887 eingeführten Kennzeichnungszwang zurück. Inzwischen hat es sich weltweit zu einem Qualitätsmerkmal deutscher Ingenieurskunst entwickelt. Dass das auch für die Kunst der Rechtsetzung und -anwendung gilt, hat Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnarrenberger bei der Vorstellung der neuen Broschüre »Law – Made in Germany« am 8. Mai 2012 im Haus der Deutschen Wirtschaft in Berlin hervorgehoben. Die Broschüre, die unter anderem in den Industrie- und Handelskammern ausliegt, aber auch im Internet unter [www.lawmadeingermany.de](http://www.lawmadeingermany.de) verfügbar ist, ist eine Co-Produktion der Berufsverbände der Rechtsanwaltschaft, der Richter und Notare sowie der Wirtschaft. Sie entstand als Antwort auf eine Werbeoffensive der englischen Law-Society für das angelsächsische Recht im internationalen Wirtschaftsverkehr. Die systematische Kodifizierung der wesentlichen Rechtsverhältnisse bietet im römisch-rechtlich beeinflussten deutschen Recht eine verlässliche und berechenbare Grundlage für die Vertragspraxis und reduziert gegenüber dem angelsächsischen Recht erheblich Umfang und Aufwand für die Vertragswerke. Die Broschüre lobt die Vorteile einer im internationalen Vergleich qualitativ hochwertigen, schnellen und zudem ausgesprochen kostengünstigen Justiz. Erwähnt wird auch das ausgezeichnete Registerwesen, das Sicherheit und Transparenz im Rechtsverkehr gewährleistet. Diese Eigenschaften haben »Law made in Germany« zu einem Exportschlager gemacht. Es bildet auch die Grundlage für fernöstliche Rechtsordnungen (z. B. Japan, China und Korea), für die Rechtsordnungen in der Türkei, Griechenland und in vielen osteuropäischen Ländern, insbesondere Russland. Es ist daher auch Partnern aus diesen Ländern durchaus vertraut. All das sind Argumente, um in Vertragsverhandlungen für die Wahl deutschen Rechts oder eines diesem Rechtskreis entstammenden Rechts und deutscher Gerichtsstände zu werben. Dass es bei all dem auch Mängel gibt und die moderne Gesetzgebung droht, das Erbe einer klaren Rechtssprache, übersichtlicher und klar strukturierter Gesetze zu verspielen, soll dabei nicht verschwiegen werden. Umso mehr sind alle Nutzer des Rechts aufgerufen, die Entwicklungen wachsam zu beobachten und kritisch zu begleiten. Dies wollen wir mit unserem BattkeBrief in den Bereichen, die für unsere Leser von besonderem Interesse sind, weiterhin tun. Der Schwerpunkt des vorliegenden Heftes liegt dabei im Recht der Wasserversorgung und dort insbesondere bei den europarechtlichen, kartellrechtlichen Bezügen. Hinzuweisen ist aber auch auf die Beiträge zur kommunalen GmbH, die zunehmend in den Fokus der Rechtsprechung gerät und – passend zur bevorstehenden Urlaubszeit – zum Urlaubsrecht. Die Rubrik »Internes« hält neueste Entwicklungen aus unserem Hause und viele interessante Veranstaltungshinweise bereit. In diesem Sinne wünschen wir eine anregende und informative Lektüre.

Ihre Battke Grünberg Rechtsanwälte

BATTKE GRÜNBERG  
RECHTSANWÄLTE

№ 2 / 2012

### INHALT

Schwerpunktthema .....	2
Gesellschaftsrecht .....	7
Arbeitsrecht .....	14
Subventionsrecht .....	18
Medizin und Sozialrecht .....	19
Vergaberecht.....	21
Internes .....	22
Impressum .....	24





## Schwerpunktthema

Von Jan Rolla LL.M.  
(Eur. Integration)

### »Panta rhei« — Neue Entwicklungen im Recht der Wasserversorgung

#### I. Einführung

»Panta rhei« oder »Alles fließt« – dieser auf den griechischen Philosophen Heraklit zurückgehende Aphorismus, wonach man niemals zweimal in denselben Fluss steigt, gilt in letzter Zeit auch und in besonderer Weise für das Recht der Wasserversorgung.

Die leitungsgebundene Versorgung mit Trinkwasser, bei der es sich sowohl um eine originäre Selbstverwaltungsaufgabe der Gemeinde als auch um eines der klassischen »natürlichen« Monopole handelt, ist Gegenstand einer lebhaften rechtspolitischen Diskussion und zahlreicher Gerichtsentscheidungen. Neben den Bestrebungen auf europäischer Ebene, durch eine Einschränkung der Vergabefreiheit interkommunaler Kooperationen und einen Zwang zur Ausschreibung von Dienstleistungskonzessionen einen Wettbewerb um die Netze zu ermöglichen, lässt sich eine verstärkte Tendenz der nationalen Gerichte verzeichnen, die Wasserversorgung den allgemeinen Regelungen des Kartellrechts zu unterwerfen.

Im Folgenden soll zunächst die jeweilige Rechtslage skizziert werden. Anschließend werden die aktuellen Entwicklungen sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene kurz dargestellt und einer kritischen Würdigung unterzogen.

#### II. Der Rechtsrahmen der öffentlichen Wasserversorgung

Bei der öffentlichen Wasserversorgung handelt es sich um eine Pflichtaufgabe der Gemeinden im Rahmen der Daseinsvorsorge. In Sachsen folgt dies unmittelbar aus §§ 2 Abs. 2 SächsGemO, 57 Abs. 1 SächsWG.

Da die leitungsgebundene Trinkwasserversorgung, anders als etwa die Strom- und Gasversorgung, bisher nicht liberalisiert ist, geht mit dem Betrieb des Wasserversorgungsnetzes gleichzeitig auch die Versorgung der an das Netz angeschlossenen Abnehmer mit Wasser einher. Flankiert wird dies durch die den Gemeinden in § 14 SächsGemO eröffnete Möglichkeit, per Satzung einen Anschluss- und Benutzungszwang festzulegen, was im Regelfall auch erfolgt ist.

Die Gemeinde kann die Pflichtaufgabe der Trinkwasserversorgung öffentlich-rechtlich auf Grundlage einer entsprechenden Satzung oder aber privatrechtlich auf Grundlage der AVBWasserV gestalten. Im Falle einer öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung müssen die Satzungsregelungen gemäß § 35 Abs. 1 AVBWasserV den Bestimmungen der AVBWasserV entsprechen.

Gemäß § 57 Abs. 2 SächsWG soll im Hinblick auf die in der Regel eingeschränkte Leistungsfähigkeit der einzelnen Gemeinde die Wasserversorgung öffentlich-rechtlichen (Zweck-)Verbänden übertragen werden. Darüber hinaus kann sich die Gemeinde jedoch gemäß § 57 Abs. 3 SächsWG zur Erfüllung ihrer Pflichtaufgabe auch leistungsfähiger privater Unternehmen bedienen.

Soweit die Gemeinde die öffentliche Wasserversorgung selbst in Form eines Eigenbetriebes oder aber durch eine privatrechtlich organisierte Gesellschaft, an der sie unter Verzicht auf eine Kapitalbeteiligung privater Dritter sämtliche Anteile hält und die im Wesentlichen, d.h. nahezu ausschließlich, für die Gemeinde tätig ist, durchführt, handelt es sich

um eine Direktvergabe im Wege eines sogenannten »Inhouse«-Geschäfts, das nicht den vergaberechtlichen Regelungen unterliegt. Problematisch sind hingegen die Fälle interkommunaler Kooperationen und der Konzessionsvergabe an private Unternehmen.

### III. Vergabefreiheit interkommunaler Kooperationen?

Bei der durch § 57 Abs. 2 SächsWG eröffneten Möglichkeit einer Übertragung der Wasserversorgung auf öffentlich-rechtliche Verbände hat die Gemeinde mehrere Gestaltungsoptionen.

So können eine oder mehrere Gemeinden einen Zweckverband gründen und diesem die Wasserversorgung im jeweiligen Gemeindegebiet übertragen (sogenannte vertikale Kooperation). Soweit die Mitgliedsgemeinden den Zweckverband wie eine eigene Dienststelle kontrollieren und dessen Tätigkeit nur eine geringe Marktorientierung aufweist, handelt es sich bei einer solchen Gestaltung ebenfalls um ein sogenanntes »Inhouse«-Geschäft, das als interner Organisationsakt der beteiligten Gemeinden nicht den vergaberechtlichen Regelungen unterliegt.

Daneben sind auch Gestaltungen denkbar, bei denen eine oder mehrere Gemeinden die Wasserversorgung im jeweiligen Gemeindegebiet einer anderen Gemeinde übertragen (sogenannte horizontale Kooperationen). Auch insoweit besteht keine Ausschreibungspflicht, sofern es sich lediglich um eine vertragliche Zusammenarbeit der Gemeinden bei der Wahrnehmung einer ihnen obliegenden öffentlichen Aufgabe handelt (vgl. EuGH, Urteil vom 9. Juni 2009, Rs. C-480/06 – Stadtreinigung Hamburg).

Diese Rechtslage wird nunmehr durch das Grünbuch der EU-Kommission zur Modernisierung des öffentlichen Auftragswesens vom 27. Januar 2011 und die hierauf basierenden Vorschläge der Kommission vom Dezember 2011 in Frage gestellt. Nach Auffassung der EU-Kommission sollen nur noch reine und vor allem vollständige Aufgabenübertragungen vergaberechtsfrei gestellt werden. Im Übrigen sollen anhand vorgegebener Kriterien nur noch bestimmte und im Zweifel als Ausnahmetatbestände eng zu interpretierende Formen der interkommunalen Zusammenarbeit vom Anwendungsbereich des Vergaberechts ausgenommen sein. Zur Rechtfertigung

ihres Anliegens beruft sich die EU-Kommission auf die Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit sowie die Gewährleistung eines diskriminierungsfreien und unverfälschten Wettbewerbs. Ob hierfür angesichts der durch die Rechtsprechung des EuGH weitgehend geklärten Rechtslage überhaupt ein Bedürfnis besteht, erscheint zumindest fraglich. Es steht vielmehr zu befürchten, dass eine legislative Regelung lediglich neue Abgrenzungsfragen und damit Rechtsunsicherheit für die Gemeinden mit sich bringt.

Die Vorschläge der EU-Kommission zur Reform des Vergaberechts befinden sich derzeit zur Beratung im Europäischen Parlament, so dass noch nicht absehbar ist, ob und inwieweit diese Vorschläge auch tatsächlich umgesetzt werden.

### IV. Ausschreibungspflicht für Wasserkonzessionsverträge?

Soweit sich die Gemeinde zur Erfüllung ihrer Pflichtaufgabe privater Dritter bedient, steht sie vor der Wahl, ob dies auf Grundlage eines Geschäftsbesorgungsvertrages oder eines Konzessionsvertrages erfolgen soll.

#### 1. Die derzeitige Rechtslage

Bei einem Geschäftsbesorgungsvertrag übernimmt das private Unternehmen die Trinkwasserversorgung namens und im Auftrag der Gemeinde, so dass die Gemeinde gegenüber den an das Versorgungsnetz angeschlossenen Abnehmern nach wie vor als Vertragspartner auftritt und diese der Gemeinde folglich auch die für die Wasserversorgung anfallenden Gebühren oder Entgelte schulden. Derartige Geschäftsbesorgungsverträge unterliegen als Dienstleistungsaufträge unstreitig den vergaberechtlichen Vorschriften, so dass oberhalb der einschlägigen Schwellenwerte eine europaweite Ausschreibung erforderlich ist.

Für gewöhnlich schließt die Gemeinde jedoch mit dem privaten Unternehmen einen sogenannten Konzessionsvertrag. Gegenstand eines solchen Konzessionsvertrages ist die Nutzung der öffentlichen Verkehrswege im Gemeindegebiet für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen zur allgemeinen Versorgung der Gemeinde und ihrer Einwohner mit Wasser. Das private Unternehmen als Konzessionär führt die Trinkwasserversorgung dabei im eigenen Namen

und auf eigene Rechnung durch und zahlt lediglich für die Einräumung der Konzession ein Entgelt, die sogenannte Konzessionsabgabe, an die Gemeinde. Auf den Neuabschluss und die Verlängerung derartiger Konzessionsverträge sind die vergaberechtlichen Regelungen des europäischen und nationalen Rechts nicht anwendbar, da diese Verträge gerade keine öffentlichen Aufträge über Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen im Sinne von § 99 Abs. 1 GWB zum Gegenstand haben. Vielmehr handelt es sich um sogenannten Dienstleistungskonzessionen, wie der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit Urteil vom 10. September 2009 (Rs. C-206/08 – WAZV Gotha) für den Fall einer Trink- und Abwasserkonzession ausdrücklich festgestellt hat.

Freilich bedeutet dies nicht, dass die Vergabe derartiger Verträge durch die Gemeinden völlig im rechtsfreien Raum erfolgt. Spezielle gesetzliche Regelungen, wie beispielsweise für die Strom- und Gasversorgung in § 46 EnWG, existieren zwar nicht. Jedoch muss die Gemeinde bei der Konzessionsvergabe die aus dem europäischen Primärrecht und dabei insbesondere aus den Bestimmungen zur Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit folgenden allgemeinen Vergabeprinzipien beachten. Diese erfordern insbesondere ein transparentes und nichtdiskriminierendes Vergabeverfahren. Ferner hat die Gemeinde die beabsichtigte Vergabe in geeigneter Form bekannt zu machen und ihre Auswahlentscheidung zu begründen. Schließlich muss das nationale Recht Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Auswahlentscheidung der Gemeinde vorsehen.

Darüber hinaus wird inzwischen auch vertreten, dass die Gemeinde bei der Konzessionsvergabe unternehmerisch tätig ist, da sie die Konzessionen gegen Gewährung eines Entgelts, der sogenannten Konzessionsabgabe, vergibt. Aufgrund des örtlichen Bezugs der Konzession sei die Gemeinde insoweit als marktbeherrschendes Unternehmen anzusehen und unterläge daher bei der Ausgestaltung des Vergabeverfahrens den sich aus dem kartellrechtlichen Missbrauchs- und Diskriminierungsverbot der §§ 19, 20 GWB bzw. Art. 102 AEUV ergebenden Beschränkungen. Bei der Ausgestaltung des Vergabeverfahrens müsse die Gemeinde folglich die im Gemeinsamen

Leitfaden des Bundeskartellamtes und der Bundesnetzagentur vom 15. Dezember 2010 veröffentlichten Anforderungen an ein transparentes und diskriminierungsfreies Verfahren beachten, wenn sie sich nicht dem Vorwurf eines Missbrauchs ihrer marktbeherrschenden Stellung und damit der Gefahr der Nichtigkeit des unter Verstoß gegen kartellrechtliche Bestimmungen geschlossenen Konzessionsvertrages aussetzen wolle. Hiergegen ist einzuwenden, dass der vorgenannte Leitfaden ausdrücklich nur für den Bereich der Strom- und Gasversorgung erstellt worden ist und es im Bereich der Wasserversorgung gerade an einer dem § 46 EnWG entsprechenden Vorschrift fehlt, die eine Ausschreibung der Konzession vorschreibt. Angesichts dessen erscheint es auch fraglich, ob im Bereich der Wasserversorgung in sachlicher Hinsicht überhaupt ein »Konzessionsmarkt« existiert, auf dem die Gemeinde unternehmerisch tätig sein kann. Freilich ist nicht zu verkennen, dass die Kartellbehörden und auch die Gerichte insoweit zu einer extensiven Auslegung tendieren.

#### 2. Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission vom 20. Dezember 2011

Inzwischen liegt jedoch der Vorschlag der EU-Kommission für eine Richtlinie über die Konzessionsvergabe (KOM [2011]897) vor, der ebenfalls Bestandteil der Initiative zur Modernisierung des Rechts der öffentlichen Auftragsvergabe ist.

Ziel des Richtlinienvorschlags ist es, die Rechtssicherheit bei der Vergabe von Konzessionen zu erhöhen und zugleich einen erleichterten Zugang zu Konzessionen für alle Unternehmen in Europa zu gewährleisten. Die Freiheit öffentlicher Auftraggeber, die in ihre Zuständigkeit fallenden Aufgaben selbst wahrzunehmen, d.h. auf die Vergabe einer Konzession zu verzichten, soll dabei freilich nicht beschnitten werden. Nur für den Fall, dass sich der öffentliche Auftraggeber entschließt, externe Dritte mit der Wahrnehmung der jeweiligen Aufgabe zu betrauen, sollen der Marktzugang für alle Wirtschaftsteilnehmer in der EU gewährleistet sowie Transparenz, Fairness und Rechtssicherheit bei der Konzessionsvergabe garantiert werden.

Vom Anwendungsbereich der Richtlinie sollen alle Abkommen zwischen öffentlichen Auftragge-

bern und – in aller Regel privatrechtlich organisierten – Unternehmen erfasst werden, in denen die Unternehmen das Betriebsrisiko für die Entwicklung und die Wartung von Infrastrukturen übernehmen oder Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbringen. Neben der Wasserversorgung ist dies insbesondere beim Betrieb von Verkehrsinfrastrukturprojekten (Häfen, Parkhäuser, mautpflichtige Autobahnen) sowie im Bereich des Gesundheitswesens, der Energieversorgung und der Abfallbeseitigung der Fall. Der Richtlinienvorschlag unterscheidet dabei begrifflich zwischen Bau- und Dienstleistungskonzessionen, wobei Wasserkonzessionsverträge zu den Letzteren zählen. Erfasst werden nur Konzessionen oberhalb eines Schwellenwertes von EUR 5 Mio., wobei sich dieser Wert bei Dienstleistungskonzessionen auf den voraussichtlichen Gesamtwert aller vom Konzessionsnehmer während der Laufzeit der Konzession zu erbringenden Gegenleistungen bezieht.

Die Laufzeit einer Konzession soll auf den Zeitraum beschränkt werden, den der Konzessionsnehmer voraussichtlich zur Refinanzierung seiner getätigten Investitionen und zur Erzielung einer angemessenen Rendite auf das investierte Kapital benötigt. Ausdrücklich vorgesehen ist eine Verpflichtung der öffentlichen Auftraggeber zur Gewährleistung eines transparenten, nichtdiskriminierenden und verhältnismäßigen Konzessionsvergabeverfahrens. Eine bestimmte Form der Konzessionsvergabe wird hingegen nicht vorgegeben, so dass insbesondere das in der Praxis vorherrschende Verhandlungsverfahren (gegebenenfalls mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb) zulässig bleibt.

Bei wesentlichen Änderungen bestehender Konzessionsverträge, wie z. B. dem Austausch des Konzessionsnehmers, soll künftig eine Neuvergabe der Konzession erforderlich werden. Ausgenommen hiervon sind Fälle einer bloßen Rechtsnachfolge infolge von Unternehmensumstrukturierungen und Vertragsänderungen, die bereits im ursprünglichen Konzessionsvertrag, beispielsweise in Form von Optionsklauseln, angelegt waren.

Die Auswahl der Bieter darf ausschließlich anhand deren wirtschaftlicher, finanzieller und technischer Leistungsfähigkeit erfolgen. Im Rahmen der Zuschlagserteilung dürfen zudem nur objektive Kri-

terien, die mit dem Gegenstand der Konzession im Zusammenhang stehen, Berücksichtigung finden.

Zum Richtlinienvorschlag der Kommission ist zunächst kritisch anzumerken, dass er der weiteren Zersplitterung des Vergaberechts Vorschub leistet, da es die Kommission versäumt hat, Bau- und Dienstleistungskonzessionen im Rahmen der bestehenden Vergaberichtlinie zu regeln. Dies hätte auch vor dem Hintergrund nahe gelegen, dass der jetzige Richtlinienvorschlag zahlreiche Regelungen enthält, die bereits in der Vergaberichtlinie enthalten sind. Zudem darf bezweifelt werden ob, die Kriterien des »wirtschaftlichsten Angebots« oder gar des »niedrigsten Preises« angesichts der regelmäßig lange Laufzeiten des Konzessionsvertrages und der Bedeutung einer funktionierenden öffentlichen Trinkwasserversorgung für das Gemeinwohl im vorliegenden Zusammenhang sachgerecht sind.

Der Richtlinienvorschlag befindet sich derzeit ebenfalls noch in der Abstimmung mit dem im Europäischen Parlament, so dass der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie derzeit noch nicht absehbar ist. Im Anschluss bliebe den Mitgliedsstaaten ausweislich der Regelung in Art. 25 Abs. 7 ein Zeitraum von 5 Jahren zur Umsetzung der Richtlinie.

## V. Kartellrechtliche Kontrolle öffentlicher Wasserversorger?

Mit Beschluss vom 18. Oktober 2011 (Az. KVR 9/11 – Niederbarnimer Wasser- und Abwasserzweckverband) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Zweckverband in der Rechtsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts unabhängig von der Ausgestaltung der Leistungsbeziehungen zu seinen Abnehmern als Unternehmen im Sinne von § 59 Abs. 1 GWB anzusehen und daher den Kartellbehörden zur Auskunft über seine wirtschaftlichen Verhältnisse verpflichtet ist.

Diese Entscheidung hat in der deutschen Wasserwirtschaft für einige Aufregung und erhebliche Verunsicherung gesorgt. Auf den ersten Blick verwundert dies, da der Bundesgerichtshof »nur« über die Auskunftspflicht des klagenden Zweckverbandes in einem Missbrauchsverfahren gegen ein anderes, privatrechtlich organisiertes Wasserversorgungsunter-

nehmen zu entscheiden hatte. Die Brisanz der Entscheidung beruht indes auf dem Umstand, dass die Einordnung des Zweckverbandes als auskunftspflichtiges Unternehmen im Sinne von § 59 Abs. 1 GWB darauf hindeuten könnte, dass der Bundesgerichtshof öffentlich-rechtlich organisierte Wasserversorger auch sonst als »Unternehmen« im Sinne des Kartellrechts und insbesondere der kartellrechtlichen (Preis-) Missbrauchsaufsicht qualifiziert.

Zwar ist auch bisher schon anerkannt, dass Körperschaften des öffentlichen Rechts den funktionalen Unternehmensbegriff des Kartellrechts erfüllen. Jedoch sollen nach bisheriger Sichtweise hoheitlich, d.h. in Form von Gebühren, ausgestaltete Leistungsbeziehungen der kartellrechtlichen Kontrolle entzogen sein, da das Kartellrecht nur die Kontrolle privatrechtlich ausgestalteter Leistungsbeziehungen zum Gegenstand hat. Dies hatte nicht zuletzt infolge der »Wetzlar«-Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 2. Februar 2010 (Az. KVR 66/08), in der der Bundesgerichtshof eine Preissenkungsverfügung der Hessischen Landeskartellbehörde gegenüber dem ortsansässigen und seinerzeit noch privatrechtlich organisierten Wasserversorger für rechtmäßig erklärt hatte, zu einer regelrechten Rekommunalisierungswelle im Bereich der Wasserversorgung geführt. Hiermit war in einigen Fällen sicherlich auch die Erwartung verbunden, mit einer »Flucht in die Gebühren« der kartellbehördlichen Missbrauchsaufsicht und damit unter Umständen einhergehenden Preissenkungsverfügungen zu entkommen.

Unbeschadet des Umstandes, dass auch die Gebührengestaltung eines öffentlich-rechtlichen Wasserversorgers den Grundsätzen des öffentlichen Haushaltsrechts und der Kommunalabgabengesetze der jeweiligen Länder entsprechen muss und von der Kommunalaufsicht kontrolliert werden kann, stellt sich angesichts der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in der Angelegenheit Niederbarnimer Wasser- und Abwasserzweckverband die Frage, ob diese »Flucht« letztlich nicht doch ins Leere geführt hat. Dies wäre der Fall, wenn auch hoheitliche Gebühren einer kartellrechtlichen (Preis-)Missbrauchskontrolle unterlägen.

Hierfür könnte sprechen, dass sich auf europäischer Ebene und insbesondere in der Rechtsprechung insbesondere des Europäischen Gerichtshofs ein funktionales Verständnis des Unternehmensbegriffs durchgesetzt hat. Als ein Unternehmen wird dabei jede wirtschaftlich tätige Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung angesehen. In Abgrenzung zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit liegt eine den Unternehmensbegriff ausschließende hoheitliche Tätigkeit nur vor, wenn diese mit der Ausübung von Befugnissen zusammenhängt, die typischer Weise hoheitlich ausgestaltet sind. Im Bereich der Wasserversorgung könnte die durch § 57 Abs. 3 SächsWG eröffnete Möglichkeit, diese Aufgabe auf private Dritte zu übertragen, dafür sprechen, dass es sich hierbei gerade nicht um eine typischer Weise hoheitliche Tätigkeit handelt. Dann spräche vieles für eine kartellrechtliche (Preis-)Missbrauchskontrolle der Gebühren öffentlich-rechtlich organisierter Wasserversorger.

Bis zu einer endgültigen Klärung dieser Frage durch den Bundesgerichtshof ist jedoch weiterhin davon auszugehen, dass hoheitliche Gebühren nicht der Kontrolle durch die Kartellbehörden unterliegen. Bei konsequenter Anwendung der kommunalabgabenrechtlichen Vorschriften durch die Kommunalaufsicht sollten sich ohnehin keine relevanten Abweichungen zwischen hoheitlichen Gebühren und privatrechtlichen Wasserentgelten ergeben. In der Praxis klaffen indes auch hier Anspruch und Wirklichkeit nicht selten auseinander.

Der Gesetzgeber hat sich der Problematik im Rahmen der anstehenden 8. GWB-Novelle nicht angenommen und ist damit insbesondere der seitens des Bundeskartellamtes und der Monopolkommission erhobenen Forderung nach einer Erstreckung der kartellrechtlichen Kontrolle auf sämtliche Wasserentgelte entgegengetreten. Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf vom 11. Mai 2012 sogar angeregt, ausdrücklich klarzustellen, dass öffentlich-rechtliche Gebühren und Beiträge einer kartellbehördlichen Missbrauchskontrolle nicht unterliegen. Insoweit bleibt der Ausgang des Gesetzgebungsverfahrens abzuwarten.

**Fazit**

Die weitere Entwicklung des Rechts der Wasserversorgung hält eine Reihe für die Praxis höchst relevanter Fragen bereit. Insbesondere auf europäischer Ebene zeichnet sich dabei eine Tendenz zur Liberalisierung und zu mehr Wettbewerb ab. Insoweit scheint eine

Entwicklung wie bereits im Bereich der Strom- und Gasversorgung vorgezeichnet zu sein. Sowohl den Gemeinden als auch den Wasserversorgungsunternehmen ist zu empfehlen, die weitere Rechtsentwicklung im Auge zu behalten und gegebenenfalls die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen.

Jan Rolla, LL.M. (Eur. Integration)

## Gesellschaftsrecht .....

### BGH klärt offene Fragen der Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen

Der Bundesgerichtshof hat mit einer langersehnten Entscheidung am 24. Januar 2012 (Az. II ZR 109/11) eine hoch umstrittene Frage bei der Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen geklärt und damit für die gesellschaftsrechtliche Praxis Rechtssicherheit geschaffen:

Der Gesellschafter, dessen Geschäftsanteil durch Beschluss der Gesellschafterversammlung eingezogen wird, scheidet nach dieser Entscheidung bereits mit Bekanntgabe dieses Beschlusses ihm gegenüber sofort aus der Gesellschaft aus, es sei denn der Beschluss ist nichtig oder wird – auf Anfechtungsklage – für nichtig erklärt. Auf die Zahlung des Einziehungsentgelts kommt es nicht an.

Bisher war im Anschluss an eine Entscheidung des BGH vom 1. April 1953, die allerdings zur Ausschließung des Gesellschafters aus der GmbH und nicht zur Einziehung seines Anteils ergangen war, umstritten, ob die Einziehung erst mit endgültiger und vollständiger Zahlung der Abfindung wirksam werde. Danach säße der ungeliebte Gesellschafter u. U. noch jahrelang mit in der Gesellschafterversammlung und könnte auch mitentscheiden.

Der BGH hält diese »Hängepartie« zu Recht für nicht hinnehmbar. Das anerkennenswerte Interesse des Betroffenen an einer Sicherung seines Abfindungsanspruchs gewährleistet er durch eine anteilige persönliche Haftung der verbleibenden Gesellschafter für die Zahlung der Abfindung aus ungebundenem Vermögen.

Der Kern des Problems liegt in dem Erfordernis, dass die für den eingezogenen Geschäftsanteil von der Gesellschaft zu zahlende Abfindung aus freiem Ver-

mögen gezahlt werden muss; das Stammkapital, das – vorbehaltlich einer evtl. möglichen Kapitalherabsetzung – unverändert bleibt, darf durch die Abfindungsverbindlichkeit nicht angetastet werden. Steht bereits bei Beschlussfassung fest, dass die fällige Abfindung aus freiem Vermögen nicht bedient werden kann, ist der Einziehungsbeschluss nach ständiger Rechtsprechung des BGH ohnehin nichtig.

Problematisch sind hingegen die Fälle – die den Regelfall bilden –, dass die Abfindung erst später und in Raten – meist in Jahresraten – gezahlt werden soll. Hier lässt sich noch nicht absehen, ob bei Fälligkeit noch ausreichend freies Kapital vorhanden sein wird. Wegen des Auszahlungsverbots des § 30 GmbHG kann es daher geschehen, dass der Anteil zwar wirksam eingezogen wurde, der Gesellschafter von der Gesellschaft die fällige Abfindung jedoch nicht erhalten kann.

Da der Gesellschafter aber bei seinem Eintritt in die Gesellschaft der Satzungsbestimmung, durch die die Zwangseinziehung erst zulässig wird, zugestimmt und das damit verbundene Risiko sehenden Auges in Kauf genommen hat, hält der BGH dieses Risiko wieder nicht für so gewichtig, dass er daran die sofortige Wirksamkeit der Einziehung scheitern lassen will. Hier sei den Interessen des Betroffenen Rechnung getragen, wenn die verbleibenden Gesellschafter für die Zahlung der Abfindung aus freiem Vermögen der Gesellschaft anteilig hafteten. Das sei dadurch gerechtfertigt, dass den verbleibenden Gesellschaftern der Wert des eingezogenen Anteils anteilig zuwachse. Übrigens: Die Entscheidung hilft nur, wenn die Satzung bestimmt, dass Beschlüsse der Gesellschafterversammlung durch einen Versammlungsleiter ver-

bindlich festgestellt werden. Nur dann werden sie sofort und, wenn kein Gesellschafter sie innerhalb der Anfechtungsfrist von i.d.R. einem Monat gerichtlich angreift, endgültig wirksam, selbst wenn sie an einem Mangel leiden. Ohne diese Feststellung kann hingegen der Mangel jederzeit noch geltend gemacht werden. Rechtssicherheit tritt dann für die Gesellschaft aus diesem Grund nicht ein.

#### Fazit:

► Einziehungsbeschlüsse sind mit Mitteilung an den betroffenen Gesellschafter sofort wirksam, es sei denn es stünde schon bei Beschlussfassung fest, dass das

Entgelt nicht aus freiem Vermögen der Gesellschaft gezahlt werden kann; in diesem Fall ist der Beschluss nichtig.

► Rechtsunsicherheit besteht noch bei solchen Beschlüssen, die nicht vom Versammlungsleiter verbindlich festgestellt worden sind, da hier auch später noch Mängel des Beschlusses geltend gemacht werden können.

► Für die Zahlung des Abfindungsentgelts aus ungebundenem Vermögen der Gesellschaft haften die verbleibenden Gesellschafter dem ausgeschiedenen Gesellschafter anteilig.

Dr. Ekkehard Nolting

## Aufgabenbeschränkung des Geschäftsführers keine Vertragsverletzung

Das Szenario kennen Geschäftsführer konzernabhängiger Gesellschaften nur zu gut: Aufgaben und Funktionen werden auf die Konzernzentrale verlagert, der Geschäftsführer wird zum Erfüllungsgehilfen degradiert. Viele Geschäftsführer fühlen sich dadurch in ihren Kompetenzen beschnitten und reklamieren, aufgrund ihres Anstellungsvertrages einen Anspruch auf eine Beschäftigung mit entsprechender Kompetenzausstattung zu haben. Einen solchen Anspruch hat der BGH in seinem Urteil vom 6. März 2012 (Az. II ZR 76/11) jedenfalls für den Fall verneint, dass der Anstellungsvertrag keine ausdrückliche Regelung zu bestimmten Aufgaben enthält. Im entschiedenen Fall hatten zwei Ehepartner, die alleinige Gesellschafter-Geschäftsführer mit Alleinvertretungsmacht einer GmbH gewesen waren, ihre Anteile an eine außenstehende GmbH & Co KG verkauft. Die neue Gesellschafterin bestellte den Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH neben den beiden Ehepartnern zum weiteren Geschäftsführer, entzog den Ehepartnern die Alleinvertretungsmacht und ordnete die Weisungsbefugnis des neuen Geschäftsführer gegenüber den Alt-Geschäftsführern an. Außerdem wurden vier von sieben Abteilungen, darunter Rechnungswesen und Vertrieb, auf andere Konzernunternehmen verlagert. Die Altgeschäftsführer sahen darin eine Verletzung ihres Anstellungsvertrags.

Der BGH beurteilte dies anders: Die Organisationsver-

fassung und Kompetenzverteilung des GmbH-Gesetzes sehe vor, dass die Gesellschafterversammlung über die Geschäftsführungsbefugnisse bestimme und der Geschäftsführer dem zu folgen habe (§ 37 GmbHG). Im konkreten Fall war auch im Anstellungsvertrag nicht abweichend davon etwa vorgesehen, dass die Geschäftsführer einen Anspruch auf bestimmte Zuständigkeiten haben sollten. Deswegen stelle die Wahrnehmung der gesetzlichen Weisungsbefugnis durch die Gesellschafter keine Verletzung des Dienstvertrages dar. Ob sich dieses Weisungs- und Organisationsrecht der Gesellschafterversammlung auch gegen konkrete Aufgabenzuweisungen im Dienstvertrag durchsetzen würde, oder ob dann eine Entziehung von vertraglich eingeräumten Kompetenzen eine Vertragsverletzung durch die Gesellschaft darstellte, die den Geschäftsführer zur fristlosen Kündigung und zu Schadensersatz berechtigte, ließ der BGH ausdrücklich weiterhin offen.

#### Fazit:

► Gesellschafter sollten Vorsicht walten lassen bei Aufgabenbeschreibungen in Geschäftsführeranstellungsverträgen, die zu Schadensersatzansprüchen der Geschäftsführer führen können, wenn spätere Umstrukturierungen und Funktionsverlagerungen vorgenommen und die Zuständigkeiten der Geschäftsführer beschränkt werden sollen.



- ▶ Geschäftsführer sollten ihrerseits darauf achten, dass bestimmte Funktionen, die sie in jedem Fall ausüben und behalten wollen, auch konkret in den Anstellungsvertrag aufgenommen werden.
- ▶ Ob allerdings in diesen Fällen vom BGH letztlich Schadensersatzansprüche zuerkannt werden, ist bisher nicht entschieden; insoweit besteht weiterhin Rechtsunsicherheit.

Dr. Ekkehard Nolting

## Von der UG zur GmbH – kein Volleinzahlungsgebot bei der Kapitalerhöhung

Die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) unterliegt hinsichtlich der Kapitalaufbringung und Kapitalbindung als Ausgleich für den Wegfall des gesetzlichen Mindestkapitals einigen Beschränkungen. Nach § 5a Abs. 2 S. 1 GmbHG gilt insbesondere das sog. »Volleinzahlungsgebot«. Das bedeutet, dass das Stammkapital bei der UG in voller Höhe zur freien Verfügung der Geschäftsführer eingezahlt werden muss, während bei der »Voll-GmbH« jeder Gesellschafter lediglich ein Viertel des Nennbetrags seines Geschäftsanteils einzahlen muss (insgesamt muss jedoch unabhängig vom festgesetzten Stammkapital der GmbH ein Betrag von mindestens EUR 12.500 erreicht werden). Dasselbe gilt bei einer Kapitalerhöhung. D. h. insbesondere, dass bei einer Kapitalerhöhung bei der UG die Gesellschafter die von ihnen übernommenen Einlagen vollständig einzahlen müssen.

Umstritten war nun bisher, ob das auch dann noch gilt, wenn die Kapitalerhöhung bei der UG auf ein Stammkapital von EUR 25.000 und mehr erfolgt, um sie auf diesem Wege zu einer »Voll-GmbH« zu machen. Einige Obergerichte (u.a. OLG München) vertraten hier die Auffassung, dass die Sonderregeln für die UG in § 5a GmbHG solange gelten, bis die Gesellschaft als GmbH im Handelsregister eingetragen sei; da dies erst nach erfolgter Kapitalerhöhung und Einzahlung geschehe, müsse hier der Erhöhungsbetrag noch voll eingezahlt werden.

Nun hatte der BGH in seinem Urteil vom 11. April 2011 bereits entschieden, dass die Kapitalerhöhung auf EUR 25.000 zum Zwecke der Umfirmierung in die »Voll-GmbH« auch im Wege der Sachkapitalerhöhung erfolgen könne. Sacheinlagen sind bei der

UG aber ebenfalls verboten (§ 5a Abs. 2 S. 2 GmbHG). Dieses Verbot soll aber nach Meinung des BGH nicht mehr für die Kapitalerhöhung gelten, mit der die Gesellschaft zur Voll-GmbH erstarken soll. Insoweit soll der UG-Gesellschafter nicht gegenüber dem Gründungsgesellschafter der GmbH benachteiligt werden. Dasselbe müsste nach dieser Logik dann aber auch für das Volleinzahlungsgebot gelten; das meinten jedenfalls das OLG Stuttgart (Urteil vom 13. Oktober 2011) und nun auch das OLG München (Urteil vom 7. November 2011) – letzteres in Abkehr von seiner ursprünglichen Rechtsprechung – und ließen es zu, dass die UG-Gesellschafter bei einer Kapitalerhöhung auf EUR 25.000 lediglich ein Viertel der übernommenen Einlage einzahlten.

Konkret heißt das z.B.: Erhöht der Gesellschafter einer UG mit einem Stammkapital von EUR 1.000 das Kapital um EUR 24.000 auf EUR 25.000, um in eine Voll-GmbH umzufirmieren, muss er auf den Erhöhungsbetrag lediglich EUR 11.500 einzahlen, um die Hälfte des Mindeststammkapitals von EUR 12.500 zu erreichen. Erhöht der UG-Gesellschafter ein Stammkapital der UG um EUR 15.000 auf EUR 25.000, muss er lediglich EUR 3.750 (ein Viertel der übernommenen Einlage) einzahlen. Das macht die UG für Existenzgründer noch einmal ein Stück attraktiver, weil sie in zwei Schritten mit vergleichsweise wenig Kapital zur Voll-GmbH gelangen können.

### Fazit:

- ▶ Kapitalerhöhungen bei der UG auf EUR 25.000 unterliegen nicht dem Volleinzahlungsgrundsatz, wenn sie dadurch zur »Voll-GmbH« erstarken soll.

Dr. Ekkehard Nolting

## Entlastung für den Aufsichtsrat bei der Porsche SE unwirksam

Die Porsche SE hatte sich bekanntlich mit dem Aufbau einer wesentlichen Beteiligung an der VW AG seit dem Jahre 2005 und dem Versuch der Übernahme dieser Gesellschaft heftig überhoben. Dabei spielten eine große Rolle auch die Risiken, die der Vorstand durch Derivatgeschäfte in erheblichem Umfang eingegangen war und die schließlich zu einer Existenzgefährdung der Gesellschaft geführt hatten. Anlässlich einer Pressekonferenz hatte sich ein Mitglied des Aufsichtsrates der Porsche SE dahingehend geäußert, dass es ihm nicht gelungen sei, sich Klarheit über die Risiken aus den Optionsgeschäften zu verschaffen und aus der Bilanz seien die Risiken auch nicht hinreichend ablesbar. Diese Äußerung wurde in der Folgezeit mit unterschiedlichen Interpretationen in der Wirtschaftspresse veröffentlicht.

Gleichwohl erteilte die Hauptversammlung der Porsche SE vom 29. Januar 2010 dem Aufsichtsrat Entlastung. Hiergegen erhob ein Aktionär Anfechtungsklage, weil er meinte, der Aufsichtsrat habe mit seiner Äußerung zum Einen gegen die Verschwiegenheitspflicht verstoßen, zum Anderen aber durch seine Äußerung zu erkennen gegeben, dass er seinen Pflichten zur Überwachung des Vorstandes nicht hinreichend nachgekommen sei, so dass die Hauptversammlung unter keinen Umständen die Entlastung hätte erteilen dürfen.

Das OLG Stuttgart gab dem Kläger in einem Urteil vom 29. Februar 2012 (20 U 3/11) Recht. Es stellte in seinem Leitsatz fest, dass jedes Aufsichtsratsmitglied verpflichtet sei, selbst den relevanten Sachverhalt zu ermitteln, vollständig zu erfassen und sich ein eigenes Urteil zu bilden und eine eigene Risikoanalyse vorzunehmen. Die Äußerung des Aufsichtsratsmitglieds lasse sich aber nur so verstehen, dass er den betreffenden Sachverhalt nicht erfasst und die Bemühungen darum schließlich eingestellt habe und gleichwohl gegen die Risikogeschäfte nicht eingeschritten sei. Er habe mithin die ihn individuell treffende Pflicht zur vollständigen Aufklärung und Risikoanalyse schwerwiegend verletzt. Das OLG Stuttgart weist auch darauf hin, dass ein Aufsichtsratsmitglied sich insoweit nicht auf fehlende Erkenntnismöglichkeit

und Sachkunde zurückziehen könne. Notfalls müsse ein Aufsichtsratsmitglied externe Sachkunde zu Rate ziehen und einen Sachverständigen selbst beauftragen. Und lasse sich schließlich unter Ausschöpfung sämtlicher Erkenntnismöglichkeiten ein abschließendes Urteil nicht bilden, sei ein Aufsichtsratsmitglied grundsätzlich verpflichtet, gegen ein Risikogeschäft einzuschreiten und es nach Kräften zu unterbinden.

Ein weiterer Aspekt wird vom Gericht nur am Rande erörtert: Der Anfechtungskläger hatte seine Anfechtungsklage ursprünglich zwar darauf gestützt, dass das betreffende Aufsichtsratsmitglied seiner Auffassung nach seine Pflicht verletzt habe. Die Anfechtung des Entlastungsbeschlusses, der grundsätzlich in weitem Ermessen der Hauptversammlung steht, konnte jedoch nur erfolgreich sein, wenn die Hauptversammlung tatsächlich auch in Kenntnis der Pflichtverletzung des Aufsichtsratsmitgliedes die Entlastung erteilt und damit treuwidrig gehandelt hatte. Diesen Aspekt hatte der Kläger aber erst in der Berufungsinstanz vor dem Oberlandesgericht vorgetragen. Dieser Umstand ist von Bedeutung für die Einhaltung der Anfechtungsfrist von einem Monat (§ 246 Abs. 1 AktG). Das OLG Stuttgart meinte, dass die Anfechtungsfrist bereits dadurch gewahrt gewesen sei, dass der Anfechtungskläger innerhalb der Frist mit der Klage deutlich gemacht habe, dass er eine Pflichtvergessenheit des Aufsichtsrates geltend machen wolle. Damit sei ein ausreichender Anhaltspunkt vorgetragen worden. Ein unzulässiges Nachschieben von Anfechtungsgründen nach Ablauf der Anfechtungsfrist liege nicht vor.

Diese Rechtsauffassung erscheint vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht unumstritten zu sein. Danach ist es nicht ausreichend, innerhalb der Anfechtungsfrist zunächst nur pauschal denkbare Anfechtungsgründe vorzutragen und deren Schlüssigkeit erst später im Verfahren nachzuholen. Es ist daher davor zu warnen, im Rahmen einer Beschlussmängelklage zu nachlässig vorzutragen und sich darauf zu verlassen, die Klage nachträglich im Laufe des Verfahrens erst schlüssig zu begründen.

**Fazit:**

- ▶ Für Aufsichtsräte sollte dies eine neuerliche Warnung sei, die Verschwiegenheitspflicht ernst zu nehmen und sich in der Öffentlichkeit nicht zu geschwätzig zu verhalten; auch dies gilt gleichermaßen für Aufsichtsräte bei der GmbH.
- ▶ Aufsichtsräte sollten sich darüber im Klaren sein, dass ihnen mit der übertragenen Überwachungsfunktion eine besonders verantwortungsvolle Aufgabe zukommt und sie verpflichtet sind, sich einen voll-

ständigen Überblick über die relevanten Sachverhalte zu verschaffen, und selbständig eine Risikoanalyse vorzunehmen und sich in die Entscheidungsfindung im Aufsichtsrat entsprechend einzubringen.

- ▶ Anfechtungskläger sollten im Rahmen von Beschlussmängelstreitigkeiten – auch bei der GmbH – darauf bedacht sein, die die Anfechtungsklage begründenden Umstände möglichst schon mit der Klage vollständig und umfassend vorzutragen.

Dr. Ekkehard Nolting

## Weisungsrechte des Stadtrates gegenüber kommunalen Mitgliedern eines GmbH-Aufsichtsrats

Städte und Gemeinden organisieren ihre wirtschaftliche Betätigung regelmäßig in der Rechtsform der kommunalen GmbH. Diese GmbHs verfügen üblicherweise über einen fakultativen (freiwilligen) Aufsichtsrat, der mit Mitgliedern des Stadtrats besetzt wird und dessen Aufgabe die Überwachung der Geschäftsführung ist. In der Praxis ist es üblich, dass der Stadtrat den Mitgliedern des Aufsichtsrates Weisungen zu ihrem Beschlussverhalten im Aufsichtsrat macht. Ob und unter welchen Voraussetzungen solche Weisungen rechtlich zulässig sind, ist umstritten. Dies ist darin begründet, dass durch die Errichtung des Aufsichtsrates über eine gesetzliche Verweisungsnorm des GmbH-Gesetzes u. a. eine Regelung des Aktienrechts zur Anwendung gelangt, die gerade die Weisungsunabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern vorsieht.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 31. August 2011 (Az.: 8 C 16/10) zum Weisungsrecht des Stadtrates gegenüber Aufsichtsratsmitgliedern Stellung genommen. Anlass war eine von den Mitgliedern des fakultativen Aufsichtsrates einer kommunalen Energieversorgungs-GmbH erhobene Klage gegen einen Beschluss des Stadtrates, wonach dieser die Aufsichtsratsmitglieder anwies, in einer Aufsichtsratssitzung für die Rücknahme einer Erhöhung der Energieversorgungspreise zu stimmen. Die Aufsichtsratsmitglieder wandten sich gegen die Weisung des beklagten Stadtrates mit dem Argument,

dass diese Weisung die freie, am Wohl der kommunalen Energieversorgungs-GmbH orientierte Ausübung der Aufsichtsrats Tätigkeit gefährdete.

Das Bundesverwaltungsgericht urteilte, dass dem Stadtrat ein Weisungsrecht gegenüber den Mitgliedern des Aufsichtsrates zustehe. Maßgebend hierfür war, dass der Gesellschaftsvertrag der kommunalen GmbH die Verweisung auf die aktienrechtlichen Vorschriften zur Weisungsunabhängigkeit ausgeschlossen hatte. Allerdings machte das Bundesverwaltungsgericht deutlich, dass der Ausschluss allein noch nicht genüge, um eine Weisungsabhängigkeit annehmen zu können. Vielmehr müsse der Gesellschaftsvertrag die Weisungsabhängigkeit positiv anordnen. Das war hier jedenfalls nicht ausdrücklich geschehen. Das Bundesverwaltungsgericht meinte jedoch, dass sich im konkreten Fall die Weisungsunterworfenheit im Wege der Auslegung ergebe; denn die Gemeindeordnung des Landes Nordrhein-Westfalen schreibt ein solches Weisungsrecht ausdrücklich vor und da es sich um ein Kommunalunternehmen aus diesem Bundesland handelte, sei die Satzung in diesem Punkt im Lichte des Kommunalrechts zu sehen.

Unabhängig davon, ob die einschlägigen Gemeindeordnungen Weisungsrechte des Stadtrates gegenüber den Mitgliedern des fakultativen Aufsichtsrates vorsehen oder ob dies – wie etwa in Sachsen – nicht der Fall ist, sollte – soweit gewünscht – die Wei-

sungsgebundenheit der Mitglieder des fakultativen Aufsichtsrates im Gesellschaftsvertrag der kommunalen GmbH klar und deutlich geregelt werden.

**Fazit:**

- ▶ Rechte und Pflichten der kommunalen Aufsichtsratsmitglieder, insbesondere deren Weisungsgebundenheit, können individuell im Gesellschaftsvertrag der kommunalen GmbH geregelt werden.
- ▶ Hierzu ist es notwendig, die Verweisung auf die

aktienrechtlichen Normen im gebotenen Umfang auszuschließen und im Gesellschaftsvertrag dezidiert zu regeln, was anstelle der ausgeschlossenen aktienrechtlichen Normen gelten soll; dies schließt Regelungen zur Weisungsgebundenheit der Mitglieder des fakultativen Aufsichtsrates ein.

- ▶ Eine entsprechende Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages der kommunalen GmbH kann zur Rechtssicherheit und -klarheit beitragen und damit streitvermeidend wirken.

Jörg-Dieter Battke

## Offenlegung des Geschäftsführergehalts einer kommunalen GmbH gegenüber einem Stadtratsmitglied

Das Auskunftsverlangen einzelner Stadtratsmitglieder gegenüber dem Bürgermeister, über Angelegenheiten der kommunalen Gesellschaften informiert zu werden, ist immer wieder Gegenstand der Diskussion in Stadträten sowie von Entscheidungen der Verwaltungsgerichte. Das Verwaltungsgericht Meiningen hat nun mit nicht rechtskräftigem Urteil vom 20. September 2011 – 2 K 140/11 über ein solches Auskunftsbegehren geurteilt. Dem lag zugrunde, dass ein einzelnes Gemeinderatsmitglied vom Bürgermeister Auskunft über die Höhe und die Zusammensetzung des Gehalts eines Geschäftsführers einer kommunalen GmbH verlangt hat. Die Beteiligungsstruktur an der kommunalen GmbH war dadurch geprägt, dass es sich bei dieser GmbH aus Sicht der Gemeinde um eine Ur-Ur-Enkelgesellschaft handelte, deren überwiegende Anteile nur mittelbar von der Gemeinde gehalten wurden.

Aus der hier einschlägigen Thüringer Kommunalordnung folgt nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Meiningen zunächst ein gesetzliches Auskunftsrecht des einzelnen Stadtratsmitgliedes hinsichtlich solcher Umstände, deren Kenntnis für die Beratung und Abstimmung über Tagesordnungspunkte der Stadtratssitzung notwendig sind. Allerdings waren vorliegend die Gehaltsbezüge des Geschäftsführers der kommunalen GmbH weder unmittelbar noch mittelbar Gegenstand der zur Beratung und Abstimmung im Stadtrat anstehenden Tagesordnung. Dies ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Meiningen

unbeachtlich, da dem einzelnen Gemeinderatsmitglied ein aus der Mandatsstellung an sich folgendes Recht auf Information in solchen Bereichen zusteht, die das Gemeinderatsmitglied im Rahmen seiner eigenverantwortlichen Tätigkeit für bearbeitungsbedürftig hält, selbst wenn die Verwaltung hierzu eine abweichende Auffassung vertritt oder gar eine Beschäftigung hiermit nicht wünscht.

Der betroffene Geschäftsführer der kommunalen GmbH kann hingegen nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Meiningen eine Weitergabe seiner Gehaltsdaten an das einzelne Gemeinderatsmitglied nicht unter Hinweis auf sein informationelles Selbstbestimmungsrecht verhindern. Zwar sehen einzelne gesetzliche Normen, insbesondere § 286 Abs. 4 HGB Schutzvorschriften vor, wodurch der Geschäftsführer vor einer Veröffentlichung seiner Gehaltsbezüge, z. B. im Beteiligungsbericht der Kommune, geschützt ist. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Meiningen stehen diese Schutzvorschriften einer Bekanntgabe der Gehaltsbezüge an interessierte Gemeinderatsmitglieder nicht entgegen, soweit die Bekanntgabe in nicht-öffentlicher Sitzung des Stadtrates erfolgt.

**Fazit:**

- ▶ Der Geschäftsführer einer kommunalen GmbH ist ein »gläserner« Geschäftsführer.
- ▶ Die Einschränkung, dass die Auskunft über das Gehalt nur in nicht-öffentlicher Sitzung des Stadtrates verlangt werden kann, ist ein »stumpfes Schwert«

und schützt den Geschäftsführer nicht dagegen, dass die Öffentlichkeit im Einzelfall trotz bestehender Verschwiegenheitsverpflichtung Kenntnis vom Gehalt erlangt.

► Das Urteil des Verwaltungsgerichts Meinigen gilt zunächst nur für den entschiedenen Einzelfall und

kann nicht ohne Weiteres verallgemeinert werden. Hinzu tritt, dass die Urteilsbegründung nicht ohne rechtliche Bedenken ist. Abzuwarten bleibt mithin, ob das Urteil in der Rechtsmittelinstanz Bestand haben wird.

Jörg-Dieter Battke

## Strafrechtliche Untreue trotz Einverständnis der Gesellschafter

Dem GmbH-Geschäftsführer obliegt u.a. die Verpflichtung, die Vermögensinteressen der GmbH zu wahren. Verstößt der Geschäftsführer hiergegen kann er sich schadenersatzpflichtig und wegen Untreue strafbar machen.

Bereits in unserem Beitrag im Battke Brief Nr. 3/2011 haben wir zur Strafbarkeit des Geschäftsführers einer kommunalen GmbH, der für die von ihm vertretenen GmbH eine Haftung für eine andere kommunale GmbH übernommen hatte, Stellung genommen. Wir haben aufgezeigt, dass der strafrechtliche Tatbestand der Untreue trotz Beeinträchtigung der Vermögensinteressen der GmbH ausgeschlossen ist, wenn sämtliche Gesellschafter der GmbH als eigentliche Vermögensinhaber mit dieser Beeinträchtigung einverstanden sind, das Einverständnis nicht auf Willensmängeln beruht oder sich als gesetzwidrig oder sonst missbräuchlich erweist.

Mit Beschluss vom 30. August 2011 (3 StR 228/11) hat der Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung bestätigt. Danach ist ein Einverständnis der Gesellschafter unwirksam und die durch den Geschäftsführer verursachte Vermögensbeeinträchtigung missbräuchlich, wenn das Einverständnis gegen gesellschaftsrechtliche Regelungen verstößt, die der Kapitalerhaltung und dem Gläubigerschutz dienen und als solche gerade nicht zur Disposition der

Gesellschafter stehen. Ein solcher Verstoß kann vorliegen, wenn durch die Vermögensbeeinträchtigung das Stammkapital der GmbH entgegen § 30 GmbHG an die Gesellschafter ausgezahlt wird oder die Liquidität der Gesellschaft gefährdet und/oder eine Überschuldung herbeigeführt oder vertieft wird. Für den Geschäftsführer der GmbH bedeutet dies, dass ein wirksames Einverständnis der Gesellschafter zur Vermögensbeeinträchtigung gerade nicht vorliegt und er damit das erhebliche Risiko eingeht, sich wegen strafrechtlich relevanter Untreue verantworten zu müssen.

### Fazit:

- Das Einverständnis der Gesellschafter der GmbH mit der Vermögensbeeinträchtigung schließt eine Strafbarkeit des Geschäftsführers wegen Untreue grundsätzlich aus.
- Dies gilt nicht, wenn mit der Vermögensbeeinträchtigung ein Verstoß gegen Regelungen des Gesellschaftsrechts einhergeht, die gerade der Kapitalerhaltung und dem Gläubigerschutz dienen.
- Für den Geschäftsführer ist in der Praxis allerdings mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht zu beurteilen, ob ein wirksames Einverständnis vorliegt. Zurückhaltung bei Vermögensbeeinträchtigungen trotz Vorliegens des Einverständnisses der Gesellschafter ist daher geboten.

Jörg-Dieter Battke

## Zulässige Frage nach der Schwerbehinderung zur Vorbereitung einer Kündigung zulässig

Das Bundesarbeitsgericht hat am 16. Februar 2012 (6 AZR 553/10) entschieden, dass ein Arbeitgeber nach der Schwerbehinderung fragen darf, wenn das Arbeitsverhältnis mindestens sechs Monate bestanden hat. Dies gilt insbesondere zur Vorbereitung von beabsichtigten Kündigungen.

In dem zu entscheidenden Fall erkundigte sich der Arbeitgeber in einem Fragebogen bei allen Arbeitnehmern zur Vorbereitung von betriebsbedingten Kündigungen nach dem Grad der Schwerbehinderung und einer erfolgten Gleichstellung. Der Arbeitnehmer gab seine 60%ige Schwerbehinderung nicht an, sondern machte diese erst in seiner Kündigungsschutzklage geltend, indem er die fehlende Zustimmung des Integrationsamts rügte. Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts jedoch konnte sich der Arbeitnehmer aufgrund seiner wahrheitswidrigen Verneinung der Frage nach der Schwerbehinderung nicht auf den Kündigungsschutz für Schwerbehinderte berufen. Vielmehr solle die Frage nach der Schwerbehinderung

dem Arbeitgeber im Vorfeld einer Kündigung ermöglichen, sich rechtstreu zu verhalten. Der Frage nach der Schwerbehinderung sei daher auch weder eine Diskriminierung behinderter Arbeitnehmer noch stehe der Datenschutz entgegen. Beantwortet daher ein Arbeitnehmer die Frage nach der Schwerbehinderung wahrheitswidrig, bleibt es ihm aufgrund seines widersprüchlichen Verhaltens verwehrt, sich im Kündigungsschutzprozess auf seine Schwerbehinderung zu berufen.

### Fazit:

- ▶ Die Frage nach der Schwerbehinderung ist jedenfalls im Vorfeld einer Kündigung zulässig und diskriminiert den Arbeitnehmer nicht.
- ▶ Der Arbeitgeber kann sich auf die Angaben des Arbeitnehmers verlassen, auch wenn sich diese im Nachhinein als wahrheitswidrig herausstellen sollten.

Dr. Andrea Benkendorff

## Keine Ablösung der AVR durch Haustarifvertrag

Die Arbeitsvertragsrichtlinien der Kirchen (z. B. die Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes - AVR Caritas) in der jeweils gültigen Fassung werden durch einzelvertragliche Inbezugnahme zum Bestandteil des jeweiligen Dienstvertrages eines Mitarbeiters der betreffenden Einrichtung. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mit Urteil vom 22. Februar 2012 (4 AZR 24/10) entschieden, dass diese dienstvertragliche Vereinbarung auch nicht durch den Abschluss eines Haustarifvertrages durch den Dienstgeber abgelöst werden kann. Dies gilt selbst dann, wenn beiderseitige Tarifgebundenheit besteht, d. h. wenn der Dienstgeber Mitglied des Arbeitgeberverbandes und der Mitarbeiter Mitglied der vertragschließenden Gewerkschaft ist. Das Verhältnis der einzelvertraglichen und tarifvertraglichen Ansprüche zueinander muss nach Ansicht des Bundesarbeits-

gerichts in diesem Fall nach dem Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 Tarifvertragsgesetz (TVG) geklärt werden.

### Fazit:

- ▶ Schließt der Dienstgeber einer kirchlichen Einrichtung einen Haustarifvertrag ab, so erfolgt auch bei beiderseitiger Tarifgebundenheit kein automatischer Wechsel von den AVR auf die tariflichen Vorschriften. Es gilt für das Verhältnis zwischen AVR und Haustarifvertrag vielmehr das Günstigkeitsprinzip.
- ▶ Um ein »Rosinenpicken« der Mitarbeiter zu vermeiden, ist eine Änderung aller Dienstverträge notwendig. Diese ist allerdings in der Regel nur einvernehmlich mit dem jeweiligen Mitarbeiter möglich und zudem auf ihre kirchenrechtliche/verbandsrechtliche Zulässigkeit hin zu prüfen.

Dr. Tina Lorenz

## Zumutbarkeit von Fahrzeiten bei Versetzungen

Sofern keine eindeutige Regelung beispielsweise über den Arbeitsort im Arbeitsvertrag vereinbart worden ist, kann der Arbeitgeber innerhalb seines Direktionsrechts (§ 106 GewO) den Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) festlegen. Dies schafft die Möglichkeit, den Arbeitnehmer auch notfalls gegen dessen Willen zu versetzen.

Werden im Zuge einer Umstrukturierung Arbeitsaufgaben verlagert, besteht regelmäßig ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers, die im Arbeitsvertrag vereinbarten Aufgaben am neuen Arbeitsort weiter von dem dafür qualifizierten Personal wahrnehmen zu lassen. Dem steht das Interesse des Arbeitnehmers an der Fortführung seiner bisherigen Arbeiten an seinem bisherigen Arbeitsplatz, insbesondere auch an kurzen Fahrzeiten gegenüber. Konkrete alternative Beschäftigungsmöglichkeiten sind in die Abwägung einzubeziehen.

Das Bundesarbeitsgericht hat nunmehr mit Urteil vom 17. August 2011 (10 AZR 202/10) entschieden, dass die bei der Versetzung längeren Fahrzeiten von ca. 2 Stunden pro Weg für den Arbeitnehmer

hinzuzunehmen sind und die Versetzung wirksam ist. Entgegen bislang vertretener Auffassungen des Landesarbeitsgerichts Hamm (Urteil vom 24. Mai 2007 – 8 Sa 51/07) und des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz (Urteil vom 9. Dezember 2004 – 6 Sa 326/04) können also die gemäß dem Sozialrecht zumutbaren Pendelzeiten (z.B. § 121 Abs. 4 Satz 2 SGB III: nicht mehr als 2,5 Stunden bei mehr als 6 täglichen Arbeitsstunden) nicht Maßstab bei der Ausübung des arbeitsrechtlichen Ermessens bei einer Versetzung sein.

### Fazit:

- ▶ Längere Pendelzeiten sind dann zumutbar, wenn wichtige dienstliche Gründe vorliegen. Bei geringwertigeren Gründen jedoch können auch bereits kürzere Pendelzeiten unzumutbar sein. Feste Grenzen lassen sich nicht definieren, sondern sind innerhalb der Ermessensentscheidung durch Abwägung der beiderseitigen Interessen zu ermitteln.
- ▶ Konkrete vertragliche Versetzungsklauseln vermeiden späteren Streit.

Dr. Andrea Benkendorff

## Weihnachtsgeld trotz Ausscheiden eines Mitarbeiters?

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 18. Januar 2012 (10 AZR 667/10) entschieden, dass der Anspruch auf eine Weihnachtsgratifikation vom ungekündigten Bestehen des Arbeitsverhältnisses zum Auszahlungszeitpunkt abhängig gemacht werden kann. Voraussetzung hierfür sei, dass nicht die Vergütung von Arbeitsleistungen bezweckt ist, sondern die Betriebstreue honoriert werden soll. Die Zahlung einer Sonderzuwendung kann unter die Bedingung des ungekündigten Bestehens des Arbeitsverhältnisses zum Auszahlungspunkt gestellt werden, wenn der mit der Zuwendung verfolgte Zweck die Mitarbeiterbindung und -treue ist. Ist also mit der Zahlung nicht die Vergütung von Arbeitsleistung bezweckt, sondern knüpft die Sonderzuwendung lediglich an den

Bestand des Arbeitsverhältnis an, so hält eine entsprechende Arbeitsvertragsklausel einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich stand. Auf das Kriterium, wer das Arbeitsverhältnis gekündigt habe, kommt es nicht an.

### Fazit:

- ▶ Wenn das Weihnachtsgeld reinen Entgeltcharakter hat, besteht seitens des Arbeitnehmers Anspruch auf anteilige Auszahlung bei seinem Ausscheiden.
- ▶ Dem Arbeitnehmer steht dagegen bei seinem Ausscheiden vor Auszahlungszeitpunkt keine (anteilige) Weihnachtsgratifikation zu, wenn die Betriebstreue belohnt werden soll. Dies ist bei der Vertragsgestaltung herauszuarbeiten.

Dr. Andrea Benkendorff

## Auch das gibt es: Altersdiskriminierung bei GmbH-Geschäftsführern

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist nach § 6 Abs. 3 auch auf Organmitglieder (insbesondere Geschäftsführer und Vorstände) anwendbar, soweit es die Bedingungen für den Zugang zu einem Amt betrifft. Nun hat der Bundesgerichtshof erstmals aufgrund dieser Vorschrift das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz auf einen Geschäftsführer einer GmbH (BGH, Urteil vom 23. April 2012 – II ZR 163/10) angewendet. Dabei ging es um die Verlängerung eines befristeten Anstellungsvertrags. Der BGH erkannte einem 62-jährigen Geschäftsführer, dessen Vertrag nach Ablauf nicht verlängert worden war, wegen Altersdiskriminierung einen erheblichen Schadensersatzanspruch zu, weil ihm ein jüngerer Kollege vorgezogen worden war. Wie war der BGH nun aber zu dem Schluss gelangt, dass das wegen des Alters und nicht aus anderen (sachlichen) Gründen geschehen war? Die Gesellschaft hatte eine Presseerklärung herausgegeben, in der der neue Geschäftsführer als eine Person angepriesen worden war, der das Unternehmen »langfristig in den Wind stellen« könne. Damit lag ein Indiz vor, aus dem sich eine Diskriminierung ergab. In diesem Fall muss der Arbeitgeber – hier die

Gesellschaft – den (Gegen-)Beweis führen, dass der Bewerber nicht wegen seines Alters oder aus anderen unzulässigen Gründen benachteiligt worden ist. Und dieser Beweis ist der Gesellschaft nicht gelungen.

Dieses Urteil hat Konsequenzen für alle Gesellschafter bzw. Unternehmensinhaber, die einen neuen Geschäftsführer oder Vorstand einstellen oder einen Vertrag auslaufen lassen wollen.

### Fazit:

- ▶ Bei öffentlichen Äußerungen ist Vorsicht geboten.
- ▶ Auch bei der Einstellung von GmbH-Geschäftsführern oder Vorständen müssen die Bestellungsorgane (Gesellschafter, Aufsichtsräte) während der Ausschreibung und des Bewerbungsverfahrens dieselben Vorkehrungen treffen, wie bei jeder anderen Mitarbeiter-einstellung.
- ▶ Es empfiehlt sich, bei der befristeten Einstellung eines Geschäftsführers bereits beim Vertragsabschluss darauf hinzuweisen oder vertraglich festzuhalten, dass nach Ablauf der Befristung die Stelle nach einem Ausschreibungsverfahren neu besetzt wird.

Dr. jur. (BP-PPKE) Orsolya Kiss, LL.M.

## Die EG-Richtlinie über Mindesturlaub gilt auch für – kranke – Beamte

Die EG-Richtlinie 2003/88/EG, nach der jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindesturlaub von vier Wochen in einem Kalenderjahr erhalten muss und dieser abzugelten ist, wenn der Arbeitnehmer ihn wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht nehmen kann, gilt grundsätzlich auch für Beamte. Dies hat der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 3. Mai 2012 (C - 337/10 (Neidel)) entschieden und erkannte, dass auch ein kranker Beamte die Abgeltung des Mindesturlaubs verlangen kann, wenn er ihn bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses nicht nehmen kann. Die EG-Richtlinie erstreckt sich nämlich grundsätzlich auf alle privaten und öffentlichen Tätigkeitsbereiche.

Ein im Beamtenverhältnis beschäftigter Feuerwehrmann der Stadt Frankfurt klagt vor dem Verwal-

tungsgericht Frankfurt auf Abgeltung seines Urlaubes für die Jahre 2007 – 2009, die er wegen Krankheit bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand nicht nehmen konnte. Die Stadt Frankfurt weigert sich, den Urlaub abzugelten, weil das deutsche Beamtenrecht eine Abgeltung für nicht genommenen Urlaub nicht vorsieht. Das Verwaltungsgericht Frankfurt hatte dem Europäischen Gerichtshof verschiedene Fragen zu diesem Rechtsstreit vorgelegt.

### Fazit:

- ▶ Auch Beamte können grundsätzlich die Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubes verlangen, wenn sie ihn wegen Krankheit bis zur Beendigung ihres Dienstverhältnisses nicht nehmen konnten.

Frank-Martin Thomsen



## Doppelter Urlaubsanspruch bei unwirksamer Kündigung?

Das Bundesarbeitsgericht musste sich in seinem Urteil vom 21. Februar 2012 (9 AZR 487/10) mit der Frage befassen, ob ein Arbeitnehmer, der während eines Kündigungsschutzprozesses ein weiteres Arbeitsverhältnis aufnimmt und im Kündigungsschutzprozess gegen seinen bisherigen Arbeitgeber obsiegt, einen »doppelten Urlaubsanspruch« in einem Kalenderjahr erhalten kann.

Die Klägerin erhielt in dem anderen Arbeitsverhältnis für das Kalenderjahr 2008 21 Arbeitstage Urlaub. Bei ihrem bisherigen Arbeitgeber beantragte sie vergeblich im November 2008 ihren Jahresurlaub von 29 Arbeitstagen. Die Klägerin wollte deswegen festgestellt wissen, dass sie einen Ersatzurlaubsanspruch für 29 Arbeitstage für das Kalenderjahr 2008 hat.

Das Bundesarbeitsgericht erkannte der Klägerin einen Ersatzurlaubsanspruch von acht Tagen für das Kalenderjahr 2008 zu. Die Klägerin müsse sich die

schon in dem anderen Arbeitsverhältnis erhaltenen 21 Arbeitstage Urlaub für das Kalenderjahr 2008 anrechnen lassen. Sie hätte die Pflichten aus den beiden Arbeitsverhältnissen nämlich auch nicht zur gleichen Zeit erfüllen können.

Dieses Ergebnis scheint offensichtlich richtig und auch gerecht zu sein. Das Sächsische Landesarbeitsgericht hatte der Klägerin allerdings für das Kalenderjahr 2008 noch einen Ersatzurlaubsanspruch von 29 Arbeitstagen zugesprochen.

### Fazit:

► Doppelte Urlaubsansprüche eines Arbeitnehmers nach einer unwirksamen Kündigung aus zwei parallel bestehenden Arbeitsverhältnissen können nicht entstehen, wenn der gekündigte Arbeitnehmer die Pflichten aus beiden Arbeitsverhältnissen nicht zur gleichen Zeit erfüllen kann.

Frank Martin Thomsen

## Keine Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats bei dauerhafter Arbeitnehmerüberlassung

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) regelt in § 1 Abs. 1 S. 2 seit 1. Dezember 2011, dass die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher »vorübergehend« erfolgt. Aufgrund dessen stellt sich die Frage, ob der Betriebsrat eines Unternehmens seine erforderliche Zustimmung zur Einstellung eines Leiharbeitnehmers gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) wegen eines Gesetzesverstößes verweigern kann, wenn der betroffene Leiharbeitnehmer nicht »vorübergehend« beschäftigt wird, weil er beispielsweise bereits zuvor im Unternehmen tätig war.

Diese Frage hat das Arbeitsgericht Leipzig in seinem Beschluss vom 15. Februar 2012 (Az.: 11 BV 79/11) verneint. Es begründete dies damit, dass der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 1 BetrVG bei Einstellungen lediglich dann gegeben sei, wenn § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG eine Verbotsnorm enthalten würde und der Zweck dieser Verbotsnorm nur durch Ver-

hinderung der Einstellung des Leiharbeitnehmers erreicht werden könne. Dies sei bei § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG jedoch nicht der Fall. Die Regelung untersage die dauerhafte Einstellung von Leiharbeitnehmern nicht mit hinreichender Deutlichkeit, da die Grenze einer zulässigen Überlassungsdauer dieser Norm nicht zu entnehmen sei. Nach Ansicht des Arbeitsgerichtes Leipzig komme der Norm deshalb nur klarstellende Bedeutung bzgl. des Begriffes »Leiharbeit« zu. Selbst wenn das AÜG jedoch eine entsprechende Verbotsnorm enthielte, verneinte das Arbeitsgericht Leipzig ein Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrates zur Einstellung, weil das AÜG eine solche Sanktion nicht vorsieht. Das Arbeitsgericht Leipzig hat im betreffenden Verfahren deswegen die Zustimmung des Betriebsrates zur Einstellung der Leiharbeitnehmer ersetzt, so dass diese Leiharbeitnehmer weiter beschäftigt werden können.

**Fazit:**

- ▶ Auch bei einer nicht »vorübergehenden« Arbeitnehmerüberlassung hat der Betriebsrat kein Recht die Zustimmung zur Einstellung des betreffenden Leiharbeitnehmers zu verweigern – so das Arbeitsgericht Leipzig;
- ▶ ob das Landesarbeitsgericht bzw. Bundesarbeitsgericht die Entscheidung bestätigen, bleibt freilich abzuwarten; bis dahin sollten Arbeitgeber einstweilen weiter mit einer Zustimmungsverweigerung des Betriebsrates in solchen Fällen rechnen.

Dr. Tina Lorenz

## Subventionsrecht .....

**Konkurrentenklage wegen unzulässig gewährter staatlicher Beihilfe**

Nach Art 108 Abs. 3 S. 3 AEUV - dem Vertrag von Lisabon - ist es den Mitgliedstaaten der EU untersagt, Unternehmen unzulässige Beihilfen zu gewähren und zu belassen. Die Mitgliedstaaten sind europarechtlich gehalten, dennoch gewährte Beihilfen unverzüglich zurückzufordern. Diese Pflicht richtet sich auch an die Gerichte, die nationales Recht unionskonform anzuwenden haben und daher dafür zu sorgen haben, dass Rückzahlungsansprüche auch tatsächlich durchgesetzt werden können. Das folgt aus dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz, wonach die Mitgliedstaaten die Durchsetzung solcher unionsrechtlich gebotener Forderungen weder praktisch unmöglich machen noch übermäßig erschweren dürfen (EuGH Urt. vom 5. Oktober 2006 - Az. C-368/04 – »Transalpine Ölleitung«).

Nun hat der BGH im Fall Lufthansa (Urt. v. 10. Februar 2011 – I ZR 136/09) entschieden, dass auch Wettbewerbern ein eigener Anspruch gegen die Förderstelle zusteht, den Rückzahlungsanspruch durchzusetzen: Die in (mittelbarem) Staatsbesitz befindliche Betreibergesellschaft des Flughafens Frankfurt-Hahn hatte der Fluggesellschaft Ryanair erhebliche Vergünstigungen eingeräumt, u.a. auf Start-, Lande- und Anfluggebühren verzichtet. Die Lufthansa hatte hierin eine unzulässige (staatliche) Beihilfe gesehen und vom Flughafen verlangt, diese von Ryanair zurück zu fordern.

Der BGH gab der Lufthansa Recht: Die Gewährung von Beihilfen, die – wie hier – der Kommission nicht notifiziert oder aus anderen Gründen EU-rechtlich unzulässig seien, solle auch im Interesse der

Wettbewerber unterbleiben. Das Verbot solle Wettbewerbsverzerrungen verhindern. Die betroffenen Konkurrenten könnten daher von derjenigen Stelle, die die Beihilfe gewährt hat, verlangen, dass der Wettbewerbseingriff rückgängig gemacht und die Beihilfe zurückgefordert werde.

Geschehe dies, könne sich der Empfänger auch nicht auf Verjährung berufen, wenn der Konkurrent rechtzeitig vor Ablauf der grundsätzlich 3-jährigen Verjährungsfrist Klage gegen die gewährende Stelle erhoben und diese ihrerseits spätestens innerhalb von drei Monaten nach ihrer Verurteilung Klage gegen den Beihilfeempfänger auf Rückzahlung erhoben habe.

Die Entscheidung wirft die weitergehende Frage auf, ob nicht ggf. der Wettbewerber den Empfänger der unzulässigen Beihilfen unmittelbar selbst auf Rückzahlung an die gewährende Stelle in Anspruch nehmen kann, wenn die Beihilfestelle nicht aktiv wird. Auf diesem Wege würde der Umweg über zwei langwierige Verfahren im Sinne des europarechtlichen Effektivitätsgrundsatzes vermieden. Darüber ist freilich bisher nicht entschieden.

**Fazit:**

- ▶ Wettbewerber, die sich durch die unzulässige Gewährung staatlicher Beihilfen an einen Konkurrenten benachteiligt fühlen, können verlangen, dass diese Beihilfe effektiv zurückgefordert wird.
- ▶ Empfänger von unzulässigen Beihilfen können sich auf Verjährung nicht verlassen, wenn ein Wettbewerber gegen die Beihilfestelle rechtzeitig Klage erhoben hat.

Dr. Ekkehard Nolting

## MVZ – Zulassungsregelungen nach dem Versorgungsstrukturgesetz

Zum 1. Januar 2012 ist das Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versorgungsstrukturgesetz – GKV-VStG) in Kraft getreten. Ziele des Gesetzes sind u.a. die Stärkung der Freiberuflichkeit und die Sicherung der Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen. Um die genannten Ziele zu erreichen, sind auch die Zulassungsregelungen für medizinische Versorgungszentren (MVZ) geändert worden.

Der Gründerkreis wurde eingeschränkt. Zukünftig kann ein MVZ nur noch von zugelassenen Ärzten, zugelassenen Krankenhäusern, Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen und an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden gemeinnützigen Trägern gegründet werden. Die Gründung ist nur in der Rechtsform einer Personengesellschaft, einer eingetragenen Genossenschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung möglich. Durch die Beschränkung des Gründerkreises und der zulässigen Rechtsformen soll die Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen von reinen Kapitalinteressen gewährleistet werden. Bei MVZ die bereits am 1. Januar 2012 zugelassen waren, gilt die Zulassung unabhängig von der Trägerschaft und Rechtsform fort.

Der ärztliche Leiter eines MVZ muss in diesem selbst als angestellter Arzt oder Vertragsarzt weisungsfrei tätig sein. Dies war bis zur Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 14. Dezember 2011 (B 6 KA 33/10 R) umstritten. Das Bundessozialgericht hat in dem Urteil festgestellt, dass durch die Neuregelung

im Versorgungsstrukturgesetz lediglich die bereits bestehende Rechtslage festgeschrieben wird. Durch die vorgeschriebene ärztliche Tätigkeit soll die sich aus dem ärztlichen Berufsrecht ergebene Therapie- und Weisungsfreiheit gewährleistet werden.

Bereits bestehenden MVZ ist die Zulassung allerdings zu entziehen, wenn die Gründungsvoraussetzungen nach altem Recht länger als sechs Monate nicht mehr vorliegen. MVZ müssen außerdem bis zum 30. Juni 2012 gegenüber dem Zulassungsausschuss nachweisen, dass die ärztliche Leitung die oben genannten Voraussetzungen erfüllt. Ansonsten ist die Zulassung ebenfalls zu entziehen.

### Fazit:

- ▶ Bis zum 30. Juni 2012 muss gegenüber dem Zulassungsausschuss nachgewiesen werden, dass der ärztliche Leiter des MVZ als angestellter Arzt oder Vertragsarzt weisungsfrei tätig ist, sonst droht der Entzug der Zulassung.
- ▶ Besondere Vorsicht gilt außerdem für bestehende MVZ, deren vormals gründungsberechtigter Leistungserbringer nun seine Gründungsfähigkeit verloren hat. Hier muss der Status des Leistungserbringers aufrecht erhalten werden, da ansonsten ebenfalls der Entzug der Zulassung droht.
- ▶ Bei der Änderung der Rechtsform ist der Betreiber auf die nach der aktuell geltenden Rechtslage zulässigen Möglichkeiten beschränkt.

Sebastian Stücker, M.mel.

## Förderung neuer Wohnformen nach dem PNG-Entwurf

Vor dem Hintergrund einer stark steigenden Zahl pflegebedürftiger Menschen, wurde vom Kabinett am 28. März 2012 der Entwurf des Gesetzes zur Neuausrichtung der Pflegeversicherung (PNG) beschlossen. Schwerpunkt des PNG ist die bedarfsgerechtere Ausrichtung der Pflegeversicherung auf die besonderen Bedürfnisse der Pflege in der Zukunft. »Ein ganz besonderes Anliegen« ist es für Bundesgesundheitsminister Bahr (Pressemitteilung

des BMG vom 28. März 2012), durch eine Förderung von Wohngruppen, eine zusätzliche Versorgungsalternative anzubieten.

Pflegebedürftige in ambulant betreuten Wohngruppen sollen nach dem Gesetzesentwurf neben dem Anspruch auf Pflegesachleistungen und Pflegegeld zusätzlich einen pauschalen Zuschlag in Höhe von monatlich 200 EUR erhalten. Voraussetzung soll sein, dass in der Wohngruppe eine Pflegekraft tätig

ist und in der Regel mindestens drei Pflegebedürftige zusammen wohnen.

Darüber hinaus sollen ambulant betreute Wohngruppen durch eine Anschubfinanzierung gefördert werden. Für die altersgerechte und barrierearme Umgestaltung der gemeinsamen Wohnung soll einmalig ein Betrag von bis zu 2.500 EUR gewährt werden. Je Wohngruppe soll die Förderung auf einen Betrag von 10.000 EUR begrenzt werden, aber zusätzlich zu den bereits gesetzlich vorgesehenen finanziellen Zuschüssen für Maßnahmen zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes gewährt werden. Nach dem Gesetzentwurf muss ein entsprechender Antrag innerhalb eines Jahres nach Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen gestellt werden. Die Anschubfinanzierung soll auf eine Summe von insgesamt 30 Millionen Euro begrenzt werden und spätestens zum 31. Dezember 2015 enden.

Zur wissenschaftlich gestützten Weiterentwicklung und Förderung neuer Wohnformen sollen außerdem 10 Millionen EUR zusätzlich bereit gestellt werden. Hierdurch sollen die Träger stationärer

Einrichtungen ermutigt werden, Konzepte ambulanter Betreuungsformen zu entwickeln und umzusetzen. Unterstützt werden sollen insbesondere Konzepte, die es alternativ zu stationären Einrichtungen ermöglichen, außerhalb der vollstationären Betreuung bewohnerorientiert individuelle Versorgung anzubieten.

#### Fazit:

- ▶ Das BMG geht davon aus, dass sich viele Menschen, die pflegebedürftig geworden sind, lediglich Hilfestellungen in einem durch Selbständigkeit geprägten Lebens- und Wohnstil wünschen. Deshalb sollen Wohnformen zwischen der ambulanten und stationären Betreuung besonders gefördert werden.
- ▶ Da zur Förderung nur ein begrenztes Budget für einen begrenzten Zeitraum geplant ist, sollte die Weiterentwicklung des PNG genauer beobachtet werden. Die erste Lesung im Bundestag fand am 26. April 2012 statt. Geplant ist, dass das Gesetz in Teilen bereits zum 1. Oktober 2012 in Kraft treten soll.

Sebastian Stücker, M.Mel.

#### Vergaberecht

### Teure Flexibilität – Anspruch des Auftragnehmers auf Mehrvergütung bei Verlängerung der Bindefrist

Dass Vergabeverfahren nicht immer in den ursprünglich vorgesehenen Fristen umgesetzt werden, zählt zu den Phänomenen dieses Rechtsgebietes. Nicht immer sind jedoch für diese Verzögerungen Rügen der Bieter oder zeitaufwändige Nachprüfungsverfahren vor einer Vergabekammer ursächlich. Stellt beispielsweise die Vergabestelle bei Auswertung der Angebote fest, dass die endgültige Entscheidung über die Erteilung des Zuschlages nicht innerhalb der hierfür ursprünglich bekannt gegebenen Frist getroffen werden kann, werden die bietenden Unternehmen üblicherweise um Verlängerung der Bindefrist ihrer Angebote gebeten. Um die Chance auf den Zuschlag nicht zu verlieren, wird dem Wunsch der Vergabestelle überwiegend entsprochen.

Das Einverständnis zwischen Vergabestelle und bietenden Unternehmen endet jedoch erfahrungsgemäß

dann, wenn infolge der Verschiebung der Binde- und Zuschlagsfrist dem Unternehmen bei Durchführung des Auftrages Mehrkosten entstehen. So geschehen bei einem Sachverhalt, über den der Bundesgerichtshof mit seinem Urteil vom 8. März 2012 zu entscheiden gehabt hatte. Nach Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung hatte die spätere Klägerin der Vergabestelle am 16. Dezember 2003 ein Angebot mit 26 Nebenangeboten für ein Teilloos des Neubaus der A 38 unterbreitet. Die Ausführung der Arbeiten sollte frühestens 14 Werktagen nach Zuschlagserteilung beginnen und bis spätestens zum 30. September 2005 beendet sein. Das Angebot der Klägerin war bis zum Ende der Zuschlagsfrist, welche auf den 24. März 2004 bestimmt war, bindend.

Da die Vergabestelle sich nicht in der Lage sah, die zahlreichen Nebenangebote bis zum Ende der

Zuschlagsfrist zu bewerten, bat sie die bietenden Unternehmen um Zustimmung zur Verlängerung der Zuschlagsfrist bis zum 17. April 2004. Die Klägerin, die sich mit der Verlängerung der Zuschlagsfrist einverstanden erklärt hat, erhielt sodann den Zuschlag.

Die Klägerin hatte bei Abgabe des Angebotes beabsichtigt, mit einem Teil der Arbeiten ein Nachunternehmen zu beauftragen. Dieses Angebot des Nachunternehmens an die Klägerin war jedoch nur bis zum 7. April 2004 befristet. Anders als die Klägerin war das ursprünglich vorgesehene Nachunternehmen nicht bereit, die Bindefrist für sein Angebot ebenfalls zu verlängern. Daher war die Klägerin gezwungen, mit der Durchführung der Nachunternehmerleistungen ein anderes Unternehmen zu beauftragen. Die Beauftragung dieses Nachunternehmens führte zu Mehrkosten bei der Klägerin in Höhe von insgesamt EUR 259.273,39. Mit der Klage hat die Klägerin die Zahlung dieser Mehrvergütung geltend gemacht.

In Fortentwicklung seiner Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, dass Voraussetzung für einen Anspruch auf Zahlung von Mehrvergütung ist, dass die verzögerte Vergabe eine Änderung der ursprünglichen Bauzeit zur Folge hat. Dies ist – so der Bundesgerichtshof – bei der vorliegenden Gestaltung der Ausschreibungsbedingungen ohne Weiteres der Fall. Nach den Ausschreibungsbedingungen sollte die Bauausführung frühestens 14 Werktagen nach Erteilung des Zuschlags beginnen. Mithin hätte die Bauausführung 14 Werktagen nach dem 24. März 2004 – also dem 10. April 2004 – beginnen können. Durch die Verschiebung der Zuschlagsfrist auf den 17. April 2004 ist eine Änderung der vertraglichen Bauzeit eingetreten, da nunmehr frühestens 14 Werktagen nach dem 17. April 2004 mit der Bauausführung begonnen werden konnte. Der Umstand, dass die Klägerin sich mit der Zustimmung zur Verlängerung der Zuschlagsfrist auch – zumindest – stillschweigend mit der Verschiebung der Bauzeit einverstanden erklärt hatte, hat auf den Mehrvergütungsanspruch keinen Einfluss.

Allerdings kann die Klägerin nicht jegliche Mehrkosten erstattet verlangen. Für die Ermittlung der Höhe der zu zahlenden Mehrvergütung finden nur diejenigen Mehrkosten Berücksichtigung, die

ursächlich auf die Verschiebung der Bauzeit zurückzuführen sind. Für den vorliegenden Sachverhalt hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass der Klägerin ein Mehrvergütungsanspruch in Höhe des Betrages zusteht, der sich aus der Differenz zwischen den tatsächlich durch die Beauftragung des zweiten Nachunternehmens entstandenen Kosten und denjenigen Kosten ergibt, die für die Klägerin bei Ausführung der Nachunternehmerleistung durch das ursprünglich hierfür vorgesehene Unternehmen angefallen wären. Bei Zuschlagserteilung bis zum 24. März 2004 – wie ursprünglich vorgesehen – hätte die Klägerin das bis zum 7. April 2004 geltende Angebot des ursprünglich vorgesehenen Nachunternehmers angenommen. Erst infolge der Verschiebung der Zuschlagsfrist verlor dieses Angebot seine Gültigkeit und zwang die Klägerin dazu, ein teureres Nachunternehmen zu beauftragen. Da die Verschiebung der Zuschlagsfrist von der Vergabestelle veranlasst wurde und eine Änderung der Bauzeit zur Folge hatte, muss die Vergabestelle der Klägerin die Mehrkosten erstatten. Anzumerken ist, dass die Klägerin mit ihrer Klage gescheitert wäre, wenn der Beginn der Bauausführung nicht mit der Formulierung »frühestens 14 Werktagen nach Erteilung des Zuschlags«, sondern kalendermäßig bestimmt mit z. B. dem 15. Mai 2004 vorgegeben hätte. In dieser Konstellation hätte die Verlängerung der Binde- und Zuschlagsfrist keine Änderung der Bauzeit zur Folge gehabt.

#### Fazit:

- ▶ Bittet die Vergabestelle die Bieter um Zustimmung zu einer Verlängerung der Binde- und Zuschlagsfrist, ist sorgfältig zu prüfen, ob diese Verlängerung zu einer Änderung der Bauzeit führt. Ist dies der Fall, können Mehrkosten anfallen, ohne dass diese bei der Wertung der Angebote Berücksichtigung finden.
- ▶ Einem Unternehmen, welches einer Verlängerung der Binde- und Zuschlagsfrist zustimmen will, ist anzuraten, die Bindefrist der Angebote von Nachunternehmern vor Erteilung der Zustimmung zu prüfen. Mehrkosten, die nicht durch eine Änderung der Bauzeit entstanden sind, können von der Vergabestelle nicht erstattet verlangt werden.

Dr. Ludger Meuten

## Personalien: Der Medizinrechtler Rechtsanwalt Sebastian Stücker, M.mel. verstärkt das Team im Fachbereich Sozial- und Gesundheitswesen



Battke Grünberg wächst weiter. Seit Anfang April 2012 verstärkt der Sozial- und Medizinrechtler Rechtsanwalt Sebastian Stücker, M.mel (Jahrgang 1979) Battke Grünberg im Fachbereich Sozial- und Gesundheitswesen.

Nach dem Abitur auf einem Wirtschaftsgymnasium und dem Zivildienst in einem Altenpflegeheim, absolvierte er eine kaufmännische Ausbildung. Sebastian Stücker studierte Rechtswissenschaften in Hannover und Dresden. An das Referendariat in Dresden, schloss er das Masterstudium Medizin-Ethik-Recht in Halle

an der Saale an. Medizin-Ethik-Recht ist ein interdisziplinärer Aufbaustudiengang in dem u.a. Mediziner und Juristen gemeinsam Probleme auf den Grenzgebieten Medizin, Ethik und Recht diskutieren und erforschen. Von 2010 bis 2012 arbeitete Sebastian Stücker bereits als Rechtsanwalt in den Bereichen Medizin- und Sozialrecht. Parallel zu seiner Tätigkeit bei Battke Grünberg stellt er zur Zeit seine Dissertation zu einer medizinrechtlichen Thematik fertig.

Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen in der Beratung von Leistungsanbietern im Sozial- und Gesundheitswesen (Pflegeeinrichtungen, Krankenhäuser, Medizinische Versorgungszentren, Arztpraxen). Für soziale und medizinische Einrichtungen ist er kompetenter Ansprechpartner in allen Fragen von vertrags- und zulassungsrechtlichen Angelegenheiten, sowie im Sozial- und Sozialversicherungsrecht.

Er ist Mitglied der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht des Deutschen Anwaltsvereins (DAV), des Opferhilfe Sachsen e.V., des Deutschen Sozialrechtsverbandes e.V. und des meris e.V. (Alumni-Verein des Interdisziplinären Zentrums Medizin-Ethik-Recht).

### Veranstaltungen

## Veranstaltungen im Arbeitsrecht

### Arbeitsrechtliche Vortragsreihe beim paritätischen Wohlfahrtsverband

Der Paritätische Wohlfahrtsverband bietet in Zusammenarbeit mit Battke Grünberg in seinen Räumen im Waldschlösschenareal in Dresden mit Frau Dr. Tina Lorenz als Referentin eine Veranstaltungsreihe zum Arbeitsrecht an. Folgende Termine und Themen sind für das Jahr 2012 vorgesehen:

- ▶ am 27. Juni 2012: »Besondere Arbeitnehmergruppen im Betrieb«
- ▶ am 25. September 2012: »Compliance und neues Beschäftigtendatenschutzrecht in Unternehmen der Sozialwirtschaft«
- ▶ am 17. Oktober 2012: »Typische Fehler im Arbeitsverhältnis«
- ▶ am 13. November 2012: »Fristlose Kündigung«

Sollten Sie Interesse an einer Teilnahme haben, sind Anmeldungen unter [www.parisax.de](http://www.parisax.de) möglich.

**Arbeitsrechtliche Seminare bei der Wirtschaftsakademie**

Frau Dr. Lorenz oder Dr. Orsolya Kiss führen bei der Wirtschaftsakademie der Handwerkskammer Dresden eine Seminarveranstaltung durch, und zwar:

- ▶ am 19. Juni 2012 zum Thema: »Fehlverhalten von Mitarbeitern – was tun?«

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.wirtschaftsakademie-dresden.de](http://www.wirtschaftsakademie-dresden.de).

**Arbeitsrecht in der Diakonie**

Die Diakonische Akademie in Moritzburg bietet im Jahr 2012 Seminarveranstaltungen mit Frau Dr. Andrea Benkendorff oder Frau Dr. Orsolya Kiss zum Arbeitsrecht an, und zwar

- ▶ am 2. Juli 2012 »Mitarbeiterbeurteilungen und Zeugnisse richtig gestalten«
- ▶ am 12. September 2012: »Changemanagement – Veränderungen der Organisation erfolgreich gestalten«
- ▶ am 20. September 2012: »Mitarbeiter krank – was tun?«
- ▶ am 1. Oktober 2012: »AVR – Grundlagen und Neuerungen«
- ▶ am 10. Oktober 2012: »Richtiger Umgang mit Mitarbeitern: Moderne Instrumente der Mitarbeiterführung«
- ▶ am 7. November 2012: »Typische Problemlagen im Arbeitsverhältnis«

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.diakademie.de](http://www.diakademie.de).

**Arbeitsrecht im Krankenhaus**

Der Krankenhausgesellschaft Sachsen e.V. bietet im Jahr 2012 Seminarveranstaltungen mit Frau Dr. Andrea Benkendorff als Referentin zum Arbeitsrecht an, und zwar

- ▶ am 21. Juni 2012 »Besondere Arbeitnehmergruppen im Betrieb«
- ▶ am 13. September 2012 »Typische Fehler im Arbeitsverhältnis«
- ▶ am 27. November 2012 »Optimale Personalführung – Beurteilungen, Mitarbeitergespräche, Zielvereinbarungen«

Informationen zur Anmeldung erhalten Sie unter [www.kgs-online.de](http://www.kgs-online.de).

**Krankheit im Arbeitsverhältnis**

Hierzu wird Herr Rechtsanwalt Thomsen am 20. Juni 2012 bei der BARMER GEK Dresden referieren. Anmeldungen unter [www.barmer-gek.de](http://www.barmer-gek.de) möglich.

**Arbeitsrechtliche Seminare beim RKW Sachsen**

Der RKW Sachsen bietet im Jahr 2012 Seminarveranstaltungen mit Herrn Frank Martin Thomsen als Referent zum Arbeitsrecht an, und zwar

- ▶ am 13. Juli 2012 zum Thema »Arbeitsrecht für Führungskräfte« in Chemnitz
- ▶ am 6. September 2012 zum Thema »Arbeitsrecht für Führungskräfte« in Leipzig
- ▶ am 14. November 2012 zum Thema »Arbeitsrecht für Führungskräfte« in Dresden

Anmeldungen sind unter [www.rkw-sachsen.de](http://www.rkw-sachsen.de) möglich.

**Arbeitszeitrecht im Betrieb**

Hierzu referiert Herr Rechtsanwalt Frank-Martin Thomsen am 7. November 2012 bei der Industrie- und Handelskammer Dresden.

## Veranstaltung im Insolvenzrecht

### **Insolvenz des Bauunternehmers – Was kann und was muss der öffentliche Auftraggeber beachten und tun?**

Am 12. September 2012 in Berlin und am 26. September 2012 in Leipzig führt Herr Rechtsanwalt Carsten Albert Ganztagesseminare zu dem Thema »Insolvenz des Bauunternehmers – Was kann und was muss der öffentliche Auftraggeber tun?« durch.

Anmeldungen sind unter [www.vhw.de](http://www.vhw.de) möglich.

## Veranstaltungen im Gesellschaftsrecht

### **Auswahl der richtigen Rechtsform für Handwerksunternehmen**

Herr Rechtsanwalt Carsten Albert wird am 10. Oktober 2012 bei der Handwerkskammer Dresden Wirtschaftsakademie GmbH zu dem Thema »Rechtsformwahl für Handwerksunternehmen« referieren. Die Veranstaltung eignet sich vorrangig für Handwerksunternehmen; die behandelten Themen gelten jedoch grundsätzlich auch für Unternehmen anderer Branchen.

Anmeldungen sind unter [www.wirtschaftsakademie-dresden.de](http://www.wirtschaftsakademie-dresden.de) möglich.

### **Die kommunale GmbH – Möglichkeiten und Grenzen der Steuerung kommunaler Unternehmen**

Am 13. Juni 2012 in Berlin und am 18. Juni 2012 in Leipzig führen die Herren Rechtsanwälte Jörg-Dieter Battke und Dr. Ludger Meuten Ganztagesseminare zum Thema »Die kommunale GmbH - Möglichkeiten und Grenzen der Steuerung kommunaler Unternehmen« durch.

Anmeldungen sind unter [www.vhw.de](http://www.vhw.de) möglich.

## Veranstaltung zum Vergaberecht

### **In-House-Vergabe und wesentliche Vertragsänderungen**

Am 20. Juni 2012 wird Herr Rechtsanwalt Dr. Ludger Meuten im Rahmen einer Veranstaltung des vhw Bundesverband für Wohnen und Stadtentwicklung e. V. in Berlin zu den Voraussetzungen einer zulässigen In-House-Vergabe und der vergaberechtlichen Relevanz von wesentlichen Vertragsänderungen referieren.

Anmeldungen sind unter [www.vhw.de/seminare](http://www.vhw.de/seminare) möglich.

## Veranstaltung zum Gewerberaummietrecht

### **Gewerberaummietrecht – kompakt**

Herr Rechtsanwalt Dr. Meuten wird am 4. Juni 2012 beim Paritätischen Wohlfahrtsverband Sachsen in Dresden zu aktuellen Fragen des Gewerberaummietrechts sprechen. Das Seminar richtet sich an Geschäftsführung und Führungskräfte sowie leitende Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus dem Bereich Objektverwaltung.

Anmeldungen sind unter [www.parisax.de](http://www.parisax.de) möglich.

---

Herausgeber	Battke Grünberg Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft (AG Dresden, PR 216)
Verantwortlich	Dr. Ekkehard Nolting
Adresse	Battke Grünberg Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft Am Waldschlösschen 2 / 01099 Dresden / Tel.: 0351-563.90.0 / Fax: 0351-563.90.99 / E-Mail: <a href="mailto:info@battke-gruenberg.de">info@battke-gruenberg.de</a>
Internet	<a href="http://www.battke-gruenberg.de">www.battke-gruenberg.de</a>
Gestaltung	Franziska Neubert, Leipzig
Fotografie	Mirko Joerg Kellner, Dresden (S.2); Christian Lorenz, Dresden (S.22),