

# MELCHERS

## LAW

**07** | AUSGABE  
MAI/JUNI 2008

DAS INFORMATIONSMEDIUM  
VON MELCHERS FÜR MANDANTEN UND PARTNER

MIT BEITRÄGEN UNSERER BÜROS IN  
HEIDELBERG, FRANKFURT AM MAIN UND BERLIN

MELCHERS LAW: EDITORIAL

## Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,



kürzlich hat das BVerfG entschieden, dass die Versteigerung anwaltlicher Beratungsleistungen bei ebay nicht gegen das Berufsrecht der Anwälte verstößt. Auf den ersten Blick mag man das als positiv bewerten, da es dem Rechtssuchenden und dem Anwalt eine neue Möglichkeit der Kontaktaufnahme eröffnet. Bei näherer

Betrachtung ergeben sich allerdings Zweifel: Ist „3,2,1... meins“ ein richtiger Weg für das Zustandekommen eines Beratungsmandates? Unsere langjährigen Erfahrungen bestätigen diese Zweifel: Unabdingbare Grundlage für die erfolgreiche Zusammenarbeit zwischen Mandant und Anwalt ist eine starke Vertrauensbasis. Der Mandant muss sich von den Qualifikationen seines Anwaltes überzeugen können, bevor er sich ihm anvertraut.

Einen kleinen Beitrag dazu, diese Vertrauensbasis zu schaffen und immer wieder neu zu rechtfertigen, soll unsere MELCHERS LAW leisten. In der Ausgabe 07 informieren wir Sie in gewohnter Manier über praxisrelevante Neuigkeiten aus Rechtsprechung und Gesetzgebung. Wir freuen uns über Ihr Interesse.

Mit besten Grüßen

Ihr Gerhard Boß  
g.boss@melchers-law.com



### MELCHERS LAW: IN DIESER AUSGABE

#### ABFALLRECHT

BVerwG: Hausmüllvorsortierung durch private Anbieter zulässig **2**

#### ARBEITSRECHT

Bonuszahlung bei unterlassener Zielvereinbarung **2**

Arbeitsvertragliche Bonusvereinbarungen – eine Gratwanderung für Arbeitgeber?! **3**

#### BAURECHT

Schadensersatz bei unberechtigtem Mangelbeseitigungsverlangen? **5**

#### GESELLSCHAFTSRECHT

Anmeldung Beschränkungen der Vertretungsbefugnis des GmbH-Geschäftsführers **6**

#### GLÜCKSSPIELRECHT

Neues BGH-Urteil: Spielverträge eines Internet-Casinos auch ohne Einsatz-Limit wirksam **7**

>> FACHPUBLIKATIONEN **7**

>> MITTEILUNGEN **5**

>> PERSÖNLICH **3**

>> PRAXISREPORT **6**

>> PRAXISTIPP **4**

>> VERANSTALTUNGEN **8**

## MELCHERS LAW: ABFALLRECHT

## BVerwG: Hausmüllvorsortierung durch private Anbieter zulässig

Zunehmend setzen Vermieter von Großwohnanlagen private Dienstleistungsunternehmen ein, um den Anfall teuren Restmülls zu begrenzen. Diese Unternehmen bieten dabei Leistungen wie eine Mülltrennungsberatung der Mieter, die Nutzung eines Müllschleusensystems, das Aussortieren von Wertstoffen und das regelmäßige Kontrollieren der Behälter auf Fehlwürfe an (*sog. Müllmanagementsysteme*).

### Zulässigkeit des Einsatzes privater Müllsortierer?

Umstritten war bislang die abfallrechtliche Zulässigkeit solcher Tätigkeiten. Darf privaten Dienstleistern der Zugang zu den Hausmülltonnen gewährt werden oder unterliegt deren Inhalt schon ab dem Einwurf dem ausschließlichen Zugriffsrecht des öffentlichen Müllentsorgers? Das BVerwG hat diese Frage nun zumindest für die Entnahme werthaltiger Abfälle entschieden: Eine solche Tätigkeit von Dienstleistungsunternehmen ist *abfallrechtlich grds. nicht zu beanstanden* (BVerwG v. 13.12.2007 – 7 C 42/07).

Im zu entscheidenden Fall hatte eine *Wohnungsbaugesellschaft* ein Abfallmanagementunternehmen beauftragt, die Restmüllbehälter ihrer Wohnanlagen nachzusortieren. Die Stadt untersagte dem Unternehmen diese Tätigkeit, da ein solches Nachsortieren ihrer Meinung nach in ihre Organisationshoheit als öffentlich-rechtliche Entsorgungsträgerin eingreife. Die dagegen gerichtete Klage des Abfallmanagementunternehmens war in allen Instanzen erfolgreich.

Die Richter sahen in der Sortierung keinen Verstoß gegen die Pflicht zur Müllüberlassung aus § 13 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG. Danach sind Erzeuger oder Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen verpflichtet, diese den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zu überlassen, soweit sie zu einer Verwertung nicht in der Lage sind oder diese nicht beabsichtigen. Erzeuger der Abfälle waren in diesem Fall die Mieter, Besitzer nach Ein-

wurf in die Müllbehälter die Wohnungsbaugesellschaft. Folgerichtig wurde auch kein Verstoß gegen die Pflicht der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zur Verwertung der ihnen überlassenen Abfälle festgestellt.

### „Überlassung“ des Mülls erst bei Entleerung der Behälter

Entscheidend war, wann der Müll dem Entsorgungsträger rechtlich „überlassen“ wird. Das BVerwG nimmt in seiner Entscheidung an, diese Überlassung liege erst mit konkreter Zurverfügungstellung zur Abholung und Entleerung der Abfallbehälter vor, *nicht* hingegen schon *mit dem Einwurf des Mülls* in die Tonnen, die sich auf einem Privatgrundstück befinden. Erst zu diesem Zeitpunkt werde die Überlassungspflicht des Abfallbesitzers erfüllt und die Entsorgungspflicht der Stadt aufgelöst. Dies ergebe sich aus der gesetzlichen Unterscheidung der einzelnen, einander nachfolgenden Entsorgungshandlungen des Bereitstellens, Überlassens, Einsammelns und Beförderns. Während das Überlassen zwar dem Einsammeln und Befördern vorausgehe, folge es andererseits aber auch dem Bereitstellen nach. In einer früheren Entscheidung des BVerwG aus dem Jahre 2005 wurde bereits die Überlassung als Inbesitznahme durch den Entsorger definiert.

Eine andere Regelung des Überlassungszeitpunktes sei auch nicht durch das Landesabfallrecht oder städtische Abfallsatzungen möglich, soweit es wie vorliegend um die Auslegung der Vorschriften des KrW-/AbfG gehe. Diesem liege ein eigenständiger *bundesrechtlicher Überlassungsbegriff* zugrunde. Insbesondere sei der landesrechtliche Begriff des „Anfallens“ von Abfall nicht als Anknüpfungspunkt geeignet. Durch das Landesrecht könne nur Art und Weise sowie Ort und Zeit der Überlassung konkretisiert werden, nicht jedoch, was überhaupt unter „Überlassung“ zu verstehen sei.

**Fazit:** Die jüngste Entscheidung des BVerwG erklärt die Restmüllsortierung zwecks Entnahme werthaltiger Abfälle durch private Unternehmen für zulässig. Damit wird Großvermietern wie etwa Wohnungsbaugesellschaften in diesem Bereich eine Möglichkeit der Kostensenkung eröffnet, da durch die Einschaltung solcher Unternehmen der Anfall teuren Restmülls begrenzt werden kann. <<

Dr. Ilona Renke  
i.renke@melchers-law.com

## MELCHERS LAW: ARBEITSRECHT

## Bonuszahlung bei unterlassener Zielvereinbarung

Die Frage, inwieweit einem Arbeitnehmer eine grundsätzlich vereinbarte Bonuszahlung zusteht, wenn er das Unternehmen unterjährig verlässt, beschäftigt Rechtsprechung und Praxis immer wieder. Wie wichtig *klare Regelungen* hierbei für beide Vertragsseiten sind, macht eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 12.12.2007 (10 AZR 97/07) deutlich.

### Sachverhalt

Ein Arbeitnehmer hatte auf *anteiligen Bonus* für die Monate Januar bis März 2006 geklagt. Im Arbeitsvertrag war ihm eine Bonuszahlung von EUR 50.000,00 zugesagt, wenn er die gemeinsam mit dem Arbeitgeber für jedes Geschäftsjahr *festzulegenden Ziele* erreicht. Der Arbeitgeber hatte das Arbeitsverhältnis im Dezember 2005 zum 31.03.2006 gekündigt, eine Zielvereinbarung für die Monate Januar bis März 2006 war jedoch nicht getroffen worden. Mit seiner Klage machte der Arbeitnehmer für den genannten Zeitraum einen anteiligen Bonus in Höhe von EUR 12.500,00 geltend.

### Entscheidung des ArbG

Die Vorinstanz gab der Klage des Arbeitnehmers statt und stellte für die Höhe der Bonuszahlung darauf ab, inwieweit der Arbeitnehmer die für das *vorherige Jahr 2005* vereinbarten Ziele erreicht hatte.

### Entscheidung des BAG

Das BAG hob diese Entscheidung mit seinem Urteil vom 12.12.2007 auf und wies darauf hin, dass zur Feststellung der Höhe des anteilig zu zahlenden Bonus nicht einfach auf die für das Vorjahr vereinbarten Ziele zurückgegriffen werden dürfe. Die Vereinbarung von Zielen für die Bonuszahlung sei nach Ablauf des Geschäftsjahres 2006 nicht mehr möglich. Dem Arbeitnehmer stehe vielmehr ein *Schadensersatzanspruch* zu, wenn eine Zielvereinbarung für den einschlägigen Zeitraum aus Gründen, die der Arbeitgeber zu vertreten hat, nicht getroffen werde. Sei zwischen den Arbeitsvertragsparteien streitig, ob dem Arbeitnehmer ein Schaden entstanden und wie hoch dieser

ist, müsse das Gericht hierüber unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung entscheiden. Grundlage für die Ermittlung des Schadens sei die im Arbeitsvertrag vorgesehene Bonushöhe. Zu berücksichtigen sei, dass Zielbonussysteme der Mitarbeitermotivation dienen und der Bonus seine Funktion als zusätzlicher Anreiz nur erfülle, wenn realistische, vom Arbeitnehmer erfüllbare Ziele vereinbart werden. Ein Mitverschulden des Arbeitnehmers könne vorliegen, wenn auch er es zu vertreten habe, dass keine Zielvereinbarung getroffen wurde.

Im entschiedenen Fall hat das BAG das Verfahren an die Vorinstanz zurückverwiesen, damit dort der dem Arbeitnehmer entstandene Schaden ermittelt wird.

**Fazit:** Welche Ziele ein Mitarbeiter in einem Jahr erreichen muss, um einen Bonus zu erhalten, sollte bereits vor Beginn dieses Jahres geregelt werden. Dabei sollten auch eindeutige Vereinbarungen dazu getroffen werden, welche Folgen ein unterjähriges Ausscheiden des Mitarbeiters hat. Dass hierbei besondere Umsicht geboten ist, zeigt der nachfolgende Beitrag von Herrn Dr. Paschke, auf welchen an dieser Stelle verwiesen sei. <<

Gerhard Boß  
g.boß@melchers-law.com

## MELCHERS LAW: ARBEITSRECHT

### Arbeitsvertragliche Bonusvereinbarungen – eine Gratwanderung für Arbeitgeber?!

In jüngster Zeit hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) in mehreren Entscheidungen bisher gängige und nicht beanstandete Vertragsklauseln im Rahmen der *arbeitsvertraglichen Inhaltskontrolle* für unwirksam erklärt. Mit dem Urteil vom 24.10.2007 (10 AZR 825/06) setzt das BAG seine Rechtsprechung konsequent fort. Zur Entscheidung stand folgender Sachverhalt:

Der Kläger war als Berater in einem Finanzdienstleistungsunternehmen beschäftigt. Der Arbeitsvertrag sah eine *Bonusvereinbarung* vor. Diese lautete im Kern wie folgt:

## MELCHERS LAW: PERSÖNLICH

### Dr. Andreas Masuch

MELCHERS Heidelberg

Herr Rechtsanwalt Dr. Masuch begann seine Tätigkeit bei MELCHERS im Jahr 2001 und wurde 2006 Gesellschafter der Sozietät. Er ist einer der wenigen Fachanwälte für Handels- und Gesellschaftsrecht im OLG-Bezirk Karlsruhe. Herr Dr. Masuch ist ausgewiesen durch zahlreiche Fachpublikationen und Lehrbeauftragter an der Universität Heidelberg



Der Schwerpunkt seiner anwaltlichen Tätigkeit liegt im Handels- und Gesellschaftsrecht sowie im Bankrecht. Er berät in- und ausländische Mandanten ins-

besondere bei unternehmensrechtlichen Fragen von der Gründung einer Gesellschaft, über Umstrukturierungen bis zur Unternehmensnachfolge. Auch die Prozessfüh-

rung in handels- und gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzungen zählt zu seinen Stärken.

Herr Dr. Masuch über sich:

Ein guter Arbeitstag beginnt ...  
... täglich.

Am Anwaltsberuf reizt mich ...  
...die Zufriedenheit des Mandanten nach erfolgreichen Projekten.

Wer es in meinem Job zu etwas bringen will ...  
...muss scharf denken und darf nicht zu früh damit aufhören.

Erfolge feiere ich ...  
... je öfter, je lieber.

Es bringt mich auf die Palme ...  
... wenn Anwälte ihrem Mandanten auch im größten Unsinn noch zusprechen, nur um ein Mandat zu führen.

Zur Zeit beschäftigt mich ...  
... u.a. die Gründung einer Europa-AG (SE). <<

- » „...„Darüber hinaus erhalten Sie einen ...Bonus, der ...im ersten Jahr Ihrer Betriebszugehörigkeit EUR 7.700,00 nicht unterschreiten wird ...Danach nehmen Sie an dem in unserem Haus üblichen Bonussystem teil.“
- » Die Zahlung des Bonus erfolgt in jedem Fall freiwillig und begründet keinen Rechtsanspruch für die Zukunft.
- » Der Anspruch auf Zahlung eines Bonus entfällt, wenn Sie am 01.04. des Auszahlungsjahres nicht mehr in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis mit unserem Haus stehen.“...

Der Kläger kündigte seinen Arbeitsvertrag zum 30.09. ordnungsgemäß und verlangte die Auszahlung des bis dahin an teilig erdienten Bonus. Die Beklagte verweigerte die Auszahlung unter Hinweis auf den vereinbarten Freiwilligkeitsvorbehalt sowie die vertragliche Stichtagsregelung.

**Die Entscheidung des BAG**  
Das BAG stellte zunächst fest, dass der

vereinbarte Freiwilligkeitsvorbehalt nicht klar und verständlich und daher wegen Verstoßes gegen das gesetzliche *Transparenzgebot* unwirksam sei. Da nach der vertraglichen Regelung der Kläger nämlich einen Bonus „erhalten“ und am „Bonussystem teilnehmen“ sollte, sei von einer Verpflichtung der Beklagten auszugehen. Hierfür spreche auch die Stichtagsregelung, die einen „Anspruch auf Zahlung“ entfallen lasse und damit selbst das Entstehen eines Anspruches voraussetze. Der daneben vereinbarte Freiwilligkeitsvorbehalt stehe hierzu im Widerspruch, da dieser das Entstehen eines Anspruches ja gerade ausschließen solle. Die hieraus resultierende Unwirksamkeit des Vorbehaltes berühre jedoch nicht die restliche Bonusregelung.

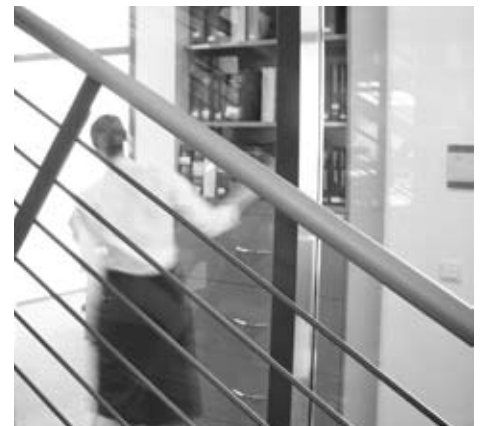
Darüber hinaus erklärte das BAG aber auch die Stichtagsregelung für unwirksam, da sie bezüglich der Dauer der Bindung (hier bis zum 01.04. des Folgejahres) nicht auf die Höhe der Bonuszahlung abstellte. Stehe insofern nicht fest, ob und in welcher Höhe ein Bonus gezahlt wird, werde der Arbeitnehmer durch eine Stichtagsregelung in seiner

Berufsfreiheit nach Art. 12 GG behindert und damit gemäß § 307 BGB *unangemessen benachteiligt*. Diese Argumentation lässt erwarten, dass zukünftig im Rahmen der arbeitsvertraglichen Inhaltskontrolle von Bindungsklauseln nicht mehr zwischen Stichtagsregelungen und Rückzahlungsvereinbarungen zu differenzieren sein wird. Das BAG ließ dies zwar offen, bezweifelt es aber nachdrücklich.

**Fazit:** Das Urteil verschärft die Sorgfaltsanforderungen des Arbeitgebers bei der vertraglichen Ausgestaltung von Vergütungsabreden

erheblich. Bestehende Bonusvereinbarungen sollten daher auf den Prüfstand gestellt werden. Für die Zukunft müssen Bonusabreden klar, verständlich und widerspruchsfrei formuliert sein. Insbesondere die Kombination von Freiwilligkeitsvorbehalten mit Stichtagsklauseln sollte daher vermieden werden. Alternativ kann sich bei Zielbonusvereinbarungen die Verwendung von Widerrufsvorbehalten anstelle von Freiwilligkeitsvorbehalten empfehlen. <<

Dr. Matthias Paschke  
m.paschke@melchers-law.com



## MELCHERS LAW: PRAXISTIPP

### Die Bestellung von Bauleitern nach Landesbauordnung

Die nach den Landesbauordnungen (LBOen) obligate Bestellung eines Bauleiters wirft immer wieder Fragen nach der geschuldeten Tätigkeit des Bauleiters und dessen Haftung auf. Akut wird dies spätestens, wenn das errichtete Gebäude nach Jahren der Nutzung einstürzt, wie im Jahr 2006 die Eissporthalle Bad Reichenhall, deren Bauleiter sich aktuell vor Gericht verantworten muss. Aber auch weitaus kleinere Schäden lösen Haftungsfragen aus.

#### Aufgaben des Bauleiters

Der Bauleiter überwacht während der Bauausführung die *Einhaltung der Baugenehmigung und öffentlich-rechtlichen Bestimmungen*. Zu unterscheiden ist diese Tätigkeit von der eines Bauleiters, der im Interesse des Bauträgers die wirtschaftliche, termin- und qualitätsgerechte Leistungserbringung sicherstellt. Beide Aufgaben können, müssen aber nicht in einer Hand liegen.

Die Aufgabe des Bauleiters beinhaltet die Überwachung zwecks Gefahrenabwehr wie bspw. die der *Verkehrssicherheit* während der Bauausführung einschließlich der Betriebssicherheit der Baustelleneinrichtungen (auch bezogen auf unbeteiligte Dritte) sowie der Einhaltung der Arbeitsschutzvorschriften. Sie umfasst zudem die Organisation des *gefahrlosen Ineinandergreifens der Arbeiten der einzelnen Unternehmer*. Stellt der Bauleiter *Mängel* fest, hat er das ausführende

Unternehmen um Abhilfe oder Einstellung der Arbeiten zu ersuchen und bei Nichtbefolgung die Baubehörde in Kenntnis zu setzen.

#### Fachliche Qualifikation des Bauleiters

Die LBOen setzen i.d.R. voraus, dass der Bauleiter für seine Tätigkeit *nach „Erfahrung und Sachkunde“ geeignet* ist. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff wird meist nicht näher konkretisiert, wengleich manche LBOen an die Ausbildung gewisse Mindestanforderungen stellen. Danach kommen als Bauleiter neben Architekten und Bauingenieuren teils auch Meister im Maurer-, Betonbauer- oder Zimmereihandwerk sowie staatlich geprüfte Bautechniker in Betracht. Daneben ist aber stets ein hinreichender Erfahrungsschatz aus praktischer Tätigkeit erforderlich.

#### Haftung des Bauleiters

Mit den Verpflichtungen des Bauleiters korrespondiert die Haftung im Falle ihrer unzureichenden Erfüllung. Insb. kann die schuldhaftige Verletzung von Verkehrssicherungspflichten erhebliche Schadensersatzverpflichtungen zur Folge haben. Daneben ist eine strafrechtliche Verfolgung, etwa wegen fahrlässiger Körperverletzung, nicht ausgeschlossen. Schließlich sehen die LBOen regelmäßig Ordnungswidrigkeitstatbestände bei unzureichender Pflichterfüllung vor (Geldbußen bis zu 500.000,00 Euro).

#### Delegierung der Verantwortung?

Insbesondere bei komplexen Bauvorhaben verfügt der Bauleiter oft nicht in allen Bereichen über die erforderliche

Sachkunde und Erfahrung. In diesen Fällen können meist sog. *Fachbauleiter* eingesetzt werden. Hierbei treten die Fachbauleiter in einem begrenzten Bereich an die Stelle des Hauptbauleiters. Im Ergebnis ist damit eine verantwortungsbefreiende Übertragung bestimmter Bauleiterpflichten möglich. Übrig bleibt aber stets die Verpflichtung des Gesamtbauleiters, das Ineingreifen der Tätigkeiten der einzelnen Fachbauleiter zu koordinieren.

Der *Gesamtbauleiter* hat zudem weitere übergreifende Pflichten zu erfüllen. Er muss etwa den Fachbauleiter unterrichten, wenn Arbeiten anfallen, die dessen Anwesenheit erfordern. Auch hat er Weisungen der Bauaufsicht umgehend an diesen weiterzugeben und bleibt stets der Ansprechpartner für die Behörde. Er ist schließlich verpflichtet, bei ihm erkennbarem Fehlverhalten der Fachbauleiter einzuschreiten und dieses ggf. der Bauaufsicht zu melden.

#### Service

Die Rechtslage *in den Bundesländern ist im Detail sehr unterschiedlich*. Selbst die Terminologie ist nicht einheitlich. Die dargestellten Grundzüge können in den einzelnen LBOen näher konkretisiert, aber auch teilweise modifiziert sein. Es ist daher stets die LBO zu beachten, welche auf das Bauvorhaben Anwendung findet. Gerne beraten wir Sie individuell über Ihre Bauleiterpflichten, so dass Ihr Haftungsrisiko möglichst gering ist. <<

Dr. Ilona Renke  
i.renke@melchers-law.com

MELCHERS LAW: BAURECHT

## Schadensersatz bei unberechtigtem Mangelbeseitigungsverlangen?

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, auf Verlangen des Auftraggebers alle Mängel zu beseitigen, die auf vertragswidrige Leistungen zurückzuführen sind und zwar auf seine Kosten. Zu Lasten des Auftragnehmers gehen nach der bisherigen Rechtsprechung aber auch die Kosten, die ihm durch die *Prüfung von unberechtigten Mängelrügen* entstanden. Dies könnte sich nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 23.01.2008 (VIII ZR 246/06) zukünftig ändern.

### Der Sachverhalt:

Mit Urteil vom 23.01.2008 hatte der unter anderem für das *Kaufrecht* zuständige 8. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs über die Schadensersatzverpflichtung des Käufers einer Lichttrufanlage zu entscheiden, die der Käufer, ein Elektroinstallationsunternehmen, in einem Altenheim eingebaut hatte. Auf eine Störungsmeldung des Altenheims hin überprüfte der Käufer zwar die Anlage, konnte aber die Störung nicht beseitigen. Er vermutete deshalb einen Mangel und forderte den Verkäufer der Anlage zur Mangelbeseitigung auf. Bei der Überprüfung der Anlage durch den Verkäufer stellte sich heraus, dass die Anlage selbst mangelfrei war. Als Ursache für die Störung kam nur entweder ein Fehler der Kabelverbindung und damit einer Leistung des Käufers selbst oder aber eine Veränderung an der Einstellung der Anlage in Betracht, die von den Schwestern des Pflegeheims vorgenommen worden war. Der Verkäufer der Anlage forderte hierauf von dem Käufer die Erstattung der durch die Prüfung der unberechtigten Mängelrüge entstandenen Kosten.

### Die Entscheidung:

Der BGH gab der Klage statt. Nach Auffassung des Senats stellt es eine zum Schadensersatz verpflichtende *schuldhaftige Vertragsverletzung* dar, wenn der Käufer erkannt oder fahrlässig nicht erkannt hat, dass ein Mangel nicht vorliegt, sondern die Ursache für die von ihm beanstandete Erscheinung in seinem eigenen Verantwortungsbereich liegt. Es liege für

MELCHERS LAW: MITTEILUNGEN

## Prof. Dr. Wolfram Hahn bei MELCHERS

Wir freuen uns, mitteilen zu können, dass die Sozietät MELCHERS seit Mitte März 2008 durch Herrn Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfram Hahn, Ministerialdirigent a.D., kompetent verstärkt wird.



Die Karriere von Prof. Hahn begann mit einer Tätigkeit als Rechtsanwalt und expert consultant beim Europarat in Straßburg. Es folgten einige Jahre als Justiziar für die Technische

Universität Stuttgart sowie als Leiter des Dezernates Personal und Bau der Universität Heidelberg, bevor Prof. Hahn in verschiedene Ministerien der Länder Baden-Württemberg und Sachsen-Anhalt sowie das Bundesministerium für Forschung und Technologie berufen worden ist. Nach anschließenden Lehrtätigkeiten für die Universität Heidelberg, wurde Prof. Hahn im Jahr 2000 zum Rektor der SRH Hochschule Heidelberg berufen und zum Geschäftsführer der SRH Hochschulen gGmbH sowie der SRH Fachhochschule Hamm gGmbH bestellt. Er ist Mitglied der Forschungsstelle Technologie und Recht e.V., Heidelberg.

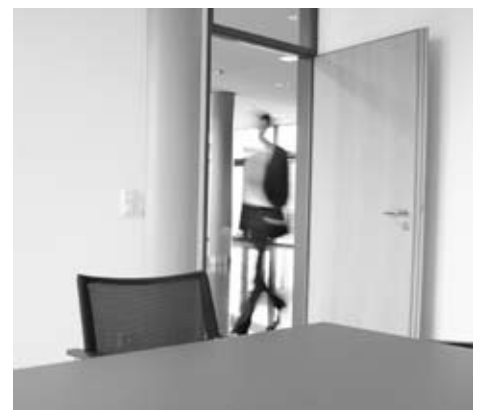
Entsprechend seinen bisherigen Tätigkeiten und Erfahrungen ist Prof. Hahn als Rechtsanwalt bei uns v.a. auf den Gebieten des öffentlichen Rechts und des Wirtschaftsrechts tätig und wird unsere Kompetenz in diesen Bereichen weiter verstärken. <<

den Käufer auf der Hand, dass von ihm geforderte Mangelbeseitigungsarbeiten auf Seiten des Verkäufers einen *nicht unerheblichen Kostenaufwand* verursachen könnten. Die innerhalb eines bestehenden Schuldverhältnisses *gebotene Rücksichtnahme auf die Interessen der gegnerischen Vertragspartei* erfordere deshalb, dass der Käufer vor Inanspruchnahme des Verkäufers im Rahmen seiner Möglichkeiten sorgfältig prüfe, ob die in Betracht kommenden Ursachen für das Symptom, hinter dem er einen Mangel vermutet, in seiner eigenen Sphäre liegen. Zwar brauche der Käufer nicht vorher abzuklären und festzustellen, ob die von ihm beanstandete Erscheinung Symptom eines Sachmangels sei; er müsse aber *im Rahmen seiner Möglichkeiten sorgfältig überprüfen*, ob sie auf eine Ursache zurückzuführen ist, die nicht dem Verantwortungsbereich des Verkäufers zuzuordnen ist. Bleibe dabei ungewiss, ob tatsächlich ein Mangel vorliegt, dürfe der Käufer Mängelrechte geltend machen, ohne Schadensersatzpflichten wegen einer schuldhaften Vertragsverletzung befürchten zu müssen, auch wenn sich sein Verlangen im Ergebnis als unberechtigt herausstelle. Da es um den *Ausschluss von Ursachen aus seinem eigenen Einflussbereich* gehe, kommt es nach Auffassung des BGH auch nicht darauf an, ob der Käufer über die Kaufsache betreffende

Fachkenntnisse verfüge oder nicht. Der BGH verweist in seinen Entscheidungsgründen unter anderem auch auf *zum Werkvertragsrecht ergangene Entscheidungen* der Unterinstanzen.

**Fazit:** Auch im Baurecht werden Auftraggeber künftig damit rechnen müssen, auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden zu können, wenn sie nicht sorgfältig geprüft haben, ob die Ursache für das Mangelsymptom im eigenen Verantwortungsbereich liegt. Zum eigenen Verantwortungsbereich des Auftraggebers können auch die Verantwortungsbereiche der von ihm beauftragten weiteren am Bau Beteiligten zählen. <<

Ursula Bleimling  
u.bleimling@melchers-law.com





## MELCHERS LAW: GESELLSCHAFTSRECHT

## Anmeldung von Beschränkungen der Vertretungsbefugnis des GmbH-Geschäftsführers

Im Hinblick auf die Vertretung einer GmbH sind im Handelsregister bestimmte Regelungen zwingend einzutragen und damit *eintragungspflichtig*. Andere sind hingegen nicht einmal *eintragungsfähig*. Nach § 8 Abs. 4 GmbHG ist in der Anmeldung zum Handelsregister anzugeben, welche Vertretungsbefugnis die Geschäftsführer haben. Diese ist gem. § 10 Abs. 1 Satz 2 GmbHG in das Handelsregister einzutragen. Anmeldung und Eintragung der Vertretungsbefugnis haben daher in jedem Falle in abstrakter Form anzugeben, in welcher Form die Gesellschaft nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag grundsätzlich vertreten wird. Die konkrete Vertretungsbefugnis eines einzelnen Geschäftsführers ist zusätzlich anzumelden, wenn diese von der allgemeinen Regelung abweicht.

Weicht die konkrete Vertretungsbefugnis eines einzelnen Geschäftsführers nicht von der gesetzlichen bzw. der gesellschaftsvertraglich vorgesehenen ab, bedarf es keiner besonderen Anmeldung und Eintragung; diese ist dann auch nicht zulässig. Liegt hingegen eine Abweichung vor, ist diese in der Anmeldung zum Handelsregister *deutlich zum Ausdruck* zu bringen, wie das OLG Stuttgart jüngst nochmals klargestellt hat (Beschluss vom 01.03.2008 - 8 W 69/07).

### Der Sachverhalt

Eine GmbH hatte beantragt, im Handelsregister eine spezielle Vertretungsbefugnis einzutragen, wonach der Geschäftsführer *stets gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer oder Prokuristen* vertreten dürfe. Diese Eintragung wurde vom Registergericht abgelehnt, da sie von der generellen, im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Regelung zur Vertretungsbefugnis, nicht abweiche. In der Rechtsmittelinstanz wies die GmbH nun darauf hin, dass die genannte Formulierung gewählt wurde, weil gerade keine Alleinvertretungsbefugnis, für den Fall dass *neben dem Geschäftsführer keine weiteren* bestellt sind, gewährt werden sollte.

## MELCHERS LAW: PRAXISREPORT

## Gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren

### Paradebeispiel Squeeze Out

Das BVerfG hat im letzten Jahr bestätigt, dass die aktienrechtlichen Regelungen zum Ausschluss von Minderheitsaktionären (Squeeze Out) verfassungskonform sind und nicht gegen die Eigentumsgarantie verstoßen. Der Ausschluss eines Aktionärs darf allerdings nicht entschädigungslos erfolgen, sondern nur gegen eine *angemessene Abfindung*. Darüber, welcher Betrag angemessen ist, besteht zwischen Haupt- und Minderheitsaktionären freilich regelmäßig Streit. Die ausgeschlossenen Minderheitsaktionäre können daher eine Kontrolle der vorgesehenen Abfindung sowie die Festsetzung einer angemessenen Entschädigung durch das Gericht beantragen. Die berühmten „räuberischen Aktionäre“ machen hiervon regelmäßig Gebrauch; nicht selten mit dem Ergebnis, im Rahmen einer vergleichweisen Verfahrensbeendigung erhebliche Zuzahlungen zu erhalten. Sowohl ein Vergleich als auch eine gerichtliche Entscheidung hat allerdings nicht nur für die antragstellenden Aktionäre Wirkung, sondern für sämtliche ausgeschlossenen Aktionäre. Damit auch deren Interessen in den gerichtlichen Verfahren gewahrt werden, sieht das Gesetz zwingend die Bestellung sogenannter *gemeinsamer Vertreter der außenstehenden Aktionäre* durch das Gericht vor.

### Andere Anwendungsfälle

Vergleichbare Situationen gibt es beim Abschluss von Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträgen, der Eingliederung von Aktiengesellschaften,

Umwandlungsvorgängen sowie der Gründung und Sitzverlegung Europäischer Aktiengesellschaften (SE). Sämtlichen möglichen Anwendungsfällen eines Spruchverfahrens ist gemein, dass es sich um außerordentliche Situationen und *spezielle gesellschaftsrechtliche Vorgänge* handelt. Zu Recht wurden daher gerichtliche Spezialzuständigkeiten geschaffen, um auch auf Seiten der Gerichte das erforderliche Know-how zu gewährleisten. In Baden-Württemberg gibt es beispielsweise nur in Stuttgart und Mannheim entsprechende Spezialkammern bei den Landgerichten.

### Gemeinsamer Vertreter

Angeht die Komplexität der verschiedenen Konstellationen sowie der Schwierigkeiten bei der Bestimmung angemessener Abfindungen liegt es auf der Hand, dass die Gerichte als gemeinsame Vertreter der außenstehenden Aktionäre nicht jedermann bestellen können, sondern regelmäßig Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer bestimmen, von deren *fachlicher Eignung* sie überzeugt sind.

Es freut uns daher, dass Herr Rechtsanwalt Dr. Masuch, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, bereits mehrfach zum gemeinsamen Vertreter in einem Spruchverfahren bestellt worden ist. Wie im elektronischen Bundesanzeiger bekannt gemacht worden ist, wurde er zuletzt im Verfahren SdK Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V. ./ Singulus Technologies Beteiligungs GmbH zum gemeinsamen Vertreter der außenstehenden Aktionäre der Hama Tech AG bestellt. Gegenstand des Verfahrens ist u.a. die Bestimmung eines angemessenen Ausgleichs nach § 304 AktG im Rahmen eines Beherrschungsvertrages. <<

**Entscheidung des OLG**

Das OLG Stuttgart wies den Eintragungsantrag dennoch zurück. Die *Abweichung von der im Gesellschaftsvertrag geregelten Vertretungsbefugnis* müsse aus der Anmeldung eindeutig hervorgehen. Andernfalls werde dem Erfordernis der Rechtsklarheit nicht Rechnung getragen. Das Handelsregister diene der Offenbarung von Tatsachen und Rechtsverhältnissen der Kaufleute und Handelsgesellschaften, die im Rechtsverkehr von wesentlicher Bedeutung sind. Diese Bedeutung ergebe sich gerade aus der Tatsache, dass mithilfe eines öffentlichen Verzeichnisses die Unternehmenspublizität gesteigert und der allgemeine Schutz des Rechtsverkehrs erhöht werde. Entsprechend seien die einzutragenden Tatsachen zuverlässig, vollständig und lückenlos einzutragen. Das Handelsregister müsse deshalb aus sich heraus, *ohne Bezugnahmen und notwendige Schlussfolgerungen* in seiner Aussage eindeutig und für jedermann verständlich sein. Diesem Erfordernis habe die in Frage stehende Anmeldung zur Eintragung nicht entsprochen.

**Fazit:** Im Normalfall ist der einzige Geschäftsführer einer GmbH stets alleinvertretungsberechtigt. Soll das ausnahmsweise nicht gelten, ist das eindeutig zu regeln und zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Anders als dies im konkreten Fall versucht worden ist, muss dann allerdings die Satzung vorsehen, dass die Gesellschaft mindestens zwei Geschäftsführer haben soll und dass ein Geschäftsführer nur gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer vertretungsberechtigt ist (abstrakte Vertretungsregelung). Allein im

Rahmen der Anmeldung der konkreten Vertretungsbefugnis eines einzelnen Geschäftsführers ist das nicht möglich. <<

Beatrice Scheich  
b.scheich@melchers-law.com

## MELCHERS LAW: GLÜCKSSPIELRECHT

## Neues BGH-Urteil: Spielverträge eines Internet-Casinos auch ohne Einsatz-Limit wirksam

Der BGH hat in einer am 03.04.2008 veröffentlichten Entscheidung (III ZR 190/07) die Revision eines Spielers zurückgewiesen, der die Zahlung seiner beim Online-Roulette einer staatlich konzessionierten deutschen Internet-Spielbank erlittenen Spielverluste verweigern wollte.

### Spielteilnahme durch Täuschung erschlichen

Zur Begründung hatte er geltend gemacht, die Spielverträge seien *gesetzes- und sittenwidrig*. Er habe aus Rheinland-Pfalz am nach der Spielbankerlaubnis auf Hessen beschränkten Online-Roulette teilgenommen. Das sei illegales Glücksspiel. Außerdem habe er bei seiner Online-Registrierung kein Limit für die Höhe

seiner Einsätze eingeben müssen, obwohl in der Spielbankerlaubnis stehe „jeder Spieler setzt sich ein Limit“.

Durch Täuschung über seinen tatsächlichen Aufenthaltsort durch Vorschieben eines in Hessen ansässigen Mittelmannes hatte er die zur Spielteilnahme notwendige telefonische Überprüfung seiner *regionalen Spielberechtigung* überwunden. Bei der Anmeldung hatte er die Einstellung „ich möchte kein Limit setzen“ beibehalten. Seine per Kreditkarte getätigten und verlorenen Einsätze in Höhe von 4.000,00 EURO hatte er nach Spielende zurückbuchen lassen.

### Resultat

Das AG gab ihm Recht. Das LG Koblenz hob die Entscheidung auf und verurteilte zur Zahlung. Die zugelassene Revision bestätigte den Anspruch des Casinos.

**Fazit:** Der Bundesgerichtshof folgte der im Hause MELCHERS entwickelten Argumentation und urteilte: Die Spielbankerlaubnis wird durch den für die Spielbank nicht erkennbaren Verstoß gegen die Teilnahmebedingungen in ihrem Bestand nicht berührt. Der fehlende Zwang zum Setzen eines Limits verstößt auch nicht gegen die guten Sitten. Zwar diene ein Limit auch dem Spielerschutz, biete aber keinen wirksamen Schutz gegen die „jedem Glücksspiel immanente Gefahr der Sucht“. *Gegen unkontrolliertes Spielverhalten schütze effektiv nur das Instrument der Spielersperre*. Dieses aber wurde dem Betroffenen nicht vorenthalten. <<

Dr. Jörg Hofmann  
j.hofmann@melchers-law.com

## MELCHERS LAW: FACHPUBLIKATIONEN

## Aufsätze



Koller-van Delden:  
**DStR (Deutsches Steuerrecht) 2008, Heft 16: Unterrichtungspflichten und Widerspruchsrecht beim Betriebsübergang**  
Die Rechtsprechung hat die Unterrichtungspflichten gegenüber den Arbeitnehmern bei einem Betriebsübergang

(§ 613a BGB) durch eine ganze Reihe von Entscheidungen in den letzten beiden Jahren stets verschärft und das Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer gestärkt. Für Be-

triebsveräußerer und -erwerber führt dies zu erheblichen wirtschaftlichen Risiken. Der Beitrag stellt die aktuelle Rechtsprechung und Möglichkeiten der Gestaltung und Risikovermeidung dar. <<

## Buchrezensionen



Lutz:  
**DStR (Deutsches Steuerrecht) 2008, Heft 7, S. XV: Herkenroth/Labermeier/Pache/Wiefenfels/Hein/Striegel, Konzernsteuerrecht, Gabler Verlag, Wiesbaden: 2008. <<**

## Entscheidungsrezensionen



Wellensiek:  
**DZWIR (Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2008, Heft 4, S. 161: „Vorsatzanfechtung gegen Angewiesenen und Zuwendungsempfänger“, Besprechung des Urteils des Bundes-**

gerichtshofs vom 29. November 2007, Az. IX ZR 121/06. <<

## MELCHERS LAW: VERANSTALTUNGEN

## » Informationsveranstaltung zur Reform des GmbH-Rechts

Die Reform des GmbH-Rechts ist auf der Zielgeraden. Das Informationsbedürfnis insbesondere von Gesellschaftern und Geschäftsführern ist groß. Auf Einladung der IHK Pfalz wird Herr Rechtsanwalt Dr. Masuch daher am 12.06.2008 im Rahmen einer Informationsveranstaltung über die GmbH-Reform und wichtigsten zu erwartenden Änderungen des GmbH-Rechts berichten. Mandanten und Partner der Sozietät MELCHERS sind herzlich hierzu eingeladen und können sich unter [newsletter@melchers-law.com](mailto:newsletter@melchers-law.com) zu der Veranstaltung anmelden.

Termin: 12. Juni 2008, 16 Uhr  
Ort: Ludwigshafen  
Veranstalter: IHK Pfalz  
Info: [www.pfalz.ihk24.de](http://www.pfalz.ihk24.de)

## » Seminarreihe „Erfolgreich kündigen – Trennung gestalten“

MELCHERS SEMINARE bietet in Zusammenarbeit mit von Rundstedt HR Partners eine Seminarreihe zum Thema „Erfolgreich kündigen – Trennung gestalten“ an. Die letzte Veranstaltung dieser Reihe findet am 13.06.2008 zum Thema „Betriebsbedingte Kündigung und Aufhebungsvertrag“ statt. Sie kann unabhängig von einer Teilnahme an den vorangegangenen



Seminareinheiten besucht werden. Nähere Informationen und die Möglichkeit zur Anmeldung finden Sie im Internet unter [www.melchers-seminare.com](http://www.melchers-seminare.com).

Termin: 13. Juni 2008, 14 Uhr  
Ort: Heidelberg  
Veranstalter: von Rundstedt/MELCHERS  
Info: [www.melchers-seminare.com](http://www.melchers-seminare.com)

## MELCHERS LAW: AUTOREN DIESER AUSGABE

Nähere Informationen zu den Autoren finden Sie im Internet unter [www.melchers-law.com](http://www.melchers-law.com).



## DR. ANDREAS MASUCH

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, verfügt über langjährige Erfahrung bei der Beratung in- und ausländischer Unternehmen. Er ist ausgewiesen durch zahlreiche Publikationen und Lehrbeauftragter an der Universität Heidelberg.



## URSULA BLEIMLING

berät im Bau-, Architekten- und Immobilienrecht. Sie verfügt über langjährige Erfahrung sowohl in der außergerichtlichen Beratung als auch in der gerichtlichen Vertretung. Sie veranstaltet Inhouse-Schulungen und Workshops.



## DR. MATTHIAS PASCHKE

berät deutsche und ausländische Mandanten in allen Fragen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts sowie des Dienstvertragsrechts.



## GERHARD BOSS

ist unter anderem auf den Gebieten des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts tätig. Er verfügt über langjährige Erfahrungen als Berater deutscher und ausländischer Mandanten.



## DR. ILONA RENKE

berät Wirtschaftsunternehmen und öffentliche Hand im öffentlichen Bau- und im Abfallrecht. Sie hält Seminare zu bau- und umweltschutzrechtlichen Themen und ist Lehrbeauftragte an der Universität Heidelberg



## DR. JÖRG HOFMANN

ist ein international anerkannter Fachmann im Glücksspielrecht. Als Secretary der International Masters of Gaming Law (IMGL) zählt er zum Vorstand einer weltweit angesehenen Organisation von Glücksspieljuristen.



## BEATRICE SCHEICH

ist hauptsächlich auf den Gebieten des Insolvenzrechts, einschließlich der Insolvenzverwaltung, sowie des Gesellschaftsrechts tätig und verfügt über langjährige Erfahrung bei der Beratung mittelständischer Unternehmen.

## MELCHERS LAW: IMPRESSUM

## HERAUSGEBER

MELCHERS Rechtsanwälte · Wirtschaftsprüfer · Steuerberater · Notar

## CHEFREDAKTION

Dr. Andreas Masuch  
[a.masuch@melchers-law.com](mailto:a.masuch@melchers-law.com)

## KONZEPTION UND GESTALTUNG

[www.fischerziegler.com](http://www.fischerziegler.com)

## DRUCK

[www.myoctopus.de](http://www.myoctopus.de)

## ERSCHEINUNGSWEISE

6 Ausgaben pro Jahr

## NACHBESTELLUNGEN

[newsletter@melchers-law.com](mailto:newsletter@melchers-law.com)

## STANDORTE UND KONTAKT

## HEIDELBERG

Im Breitenspiel 21  
69126 Heidelberg, Deutschland  
T +49-(0)6221-18 50-0  
F +49-(0)6221-18 50-1 00  
E [heidelberg@melchers-law.com](mailto:heidelberg@melchers-law.com)

## BERLIN

Fasanenstraße 85  
10623 Berlin, Deutschland  
T +49-(0)30-3 1013 99-0  
F +49-(0)30-3 1013 99-10  
E [berlin@melchers-law.com](mailto:berlin@melchers-law.com)

## FRANKFURT AM MAIN

Großer Hasenpfad 30  
60598 Frankfurt/Main, Deutschland  
T +49-(0)69-96 22 04-27  
F +49-(0)69-96 22 04-12  
E [frankfurt@melchers-law.com](mailto:frankfurt@melchers-law.com)

[www.melchers-law.com](http://www.melchers-law.com)