

Forum Juris

Unternehmensrecht. Kompakt.



Inhalt

- 2** Vorwort
- 3** Abberufung eines Vorstands, wichtiger Grund für eine Abberufung, Vertrauensentzug durch Hauptversammlung
- 4** Teilbarkeit der Protokollierung von Hauptversammlungsbeschlüssen einer nicht-börsennotierten Aktiengesellschaft
- 6** BGH: Haftung für Handelsvertreterausgleichsanspruch auch bei Vertragsbeendigung erst nach Wirksamwerden der Ausgliederung
- 8** GmbH in der Krise: BGH-Urteil begrenzt Haftungsrisiken für Geschäftsführer für Zahlungen auf debitorische Konten
- 10** Näheres zum Beschluss des BGH vom 30. April 2015: Keine Krise der Gesellschaft nötig bei Insolvenzanfechtung
- 12** Informationsrechte von Gläubigern in Insolvenzverfahren
- 15** „Naming und Shaming“ unter MIFID II – Konkretisierung durch den RefE des Finanzmarktnovellierungsgesetzes
- 16** Kreditfonds – aufsichtsrechtliche Einordnung
- 17** EuGH kippt „Safe Harbor“-Abkommen – Massive Auswirkungen für Datentransfers in die USA
- 19** Widerspruch bei mehreren aufeinanderfolgenden Betriebsübergängen
- 21** Baurechtliche Entwicklungen bei der Flüchtlingsunterbringung
- 23** Änderungen der Selbstanzeigevorschriften im Unternehmensbereich zum 1. Januar 2015

Vorwort



Frauke Heudtlaß

Rechtsanwältin, Partnerin
Service Line Employment
Tel: +49 (0)211 8772 2587
fheudtlass@deloitte.de

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Mandanten,

wir freuen uns, Ihnen die neue Ausgabe unserer Mandanteninformation Forum Juris übersenden zu können, mit der wir Ihnen einen Überblick über aktuelle Rechtsprechung und praxisrelevante Entwicklungen geben möchten.

Das OLG Frankfurt hat sich in einem jüngst veröffentlichten Urteil sehr intensiv mit den Voraussetzungen einer Abberufung eines Vorstands aus wichtigem Grund auseinandergesetzt. Dieses Urteil möchten wir Ihnen ebenso vorstellen wie die Entscheidungen des BGH hinsichtlich der Frage, ob ein einzelner Hauptversammlungsbeschluss, der einer qualifizierten Mehrheit bedarf, bei der nicht-börsennotierten Aktiengesellschaft die notarielle Beurkundung der gesamten Niederschrift erfordert oder ob die Niederschrift in einen notariell zu beurkundenden und einen vom Aufsichtsratsvorsitzenden zu unterzeichnenden Abschnitt teilbar ist.

Ein kürzlich veröffentlichtes Urteil des BGH führt zur Einschränkung der Haftungsrisiken für Geschäftsführer bei Zahlungen auf debitorische Konten. Gerne stellen wir Ihnen die Voraussetzungen einer solchen Haftungsbeschränkung vor.

Zudem gehen wir auf das Urteil des EuGH vom Oktober 2015 ein, in dem dieser feststellt, dass personenbezogene Daten in den USA nicht hinreichend geschützt sind, selbst wenn das jeweilige US-Unternehmen „Safe Harbor“-zertifiziert ist.

Wir hoffen, mit diesen und den weiteren Beiträgen in dieser Ausgabe interessante Themen für Sie ausgewählt zu haben. Für Rückfragen, Anmerkungen oder gerne auch Anregungen zu unserer Mandanteninformation Forum Juris stehen Ihnen Ihre Ansprechpartner selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Nutzen Sie auch die Deloitte Legal Dbriefs, um über rechtliche Trends im In- und Ausland auf dem Laufenden zu sein. Weitergehende Informationen finden Sie unter: www.deloitte.com/dbriefs/deloittelegal.

Abschließend möchten wir die Gelegenheit nutzen, Ihnen geruhige Weihnachtsfeiertage und für das neue Jahr Gesundheit, Glück und Erfolg zu wünschen.

Frauke Heudtlaß

Abberufung eines Vorstands, wichtiger Grund für eine Abberufung, Vertrauensentzug durch Hauptversammlung

Im Rahmen eines konzernweiten Personalabbaus um ca. 10 Prozent sollte auch der Vorstand der Commerzbank AG von neun auf sieben Mitglieder verkleinert werden. Nach Ansicht der Commerzbank AG sei es nicht vertretbar, den Vorstand bei umfassenden Personalreduzierungen auszuklammern. Eines der betroffenen Vorstandsmitglieder war ein Jahr zuvor erneut bestellt worden, so dass seine verbleibende Amtszeit noch etwa vier Jahre betrug. Diese Bestellung wurde durch Erklärung des Aufsichtsratsvorsitzenden aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses des Aufsichtsrates widerrufen.

Der betroffene Vorstand wehrte sich gegen diese Entscheidung. Das Oberlandesgericht Frankfurt/Main hat ihm Recht gegeben (OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 17. Februar 2015 – 5 U 111/14). Grundsätzlich kann der Aufsichtsrat ein Vorstandsmitglied nur abberufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 84 Abs. 3 S. 1 AktG). Eine Abberufung ohne wichtigen Grund ist vom Gesetzgeber nicht vorgesehen. Es würde die Unabhängigkeit des Vorstands im Verhältnis zum Aufsichtsrat stark beeinflussen, wenn es rein im Ermessen des Aufsichtsrats läge, einen missliebigen Vorstand abzuwählen. Ein wichtiger Grund ist dann gegeben, wenn die Fortsetzung des Organverhältnisses bis zum Ende der Bestellung für die Gesellschaft unzumutbar ist. Nicht ausreichend ist es, wenn die Abberufung für die Gesellschaft vorteilhaft ist. Das Gesetz führt als wichtige Gründe die grobe Pflichtverletzung, die Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung und den Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung an. Letzteres darf aber nicht aus offensichtlich unsachlichen Gründen erfolgen. Daneben sind aber auch weitere Gründe denkbar. Darunter kann auch eine Änderung der Unternehmens- oder Vorstandsstruktur fallen.

Im vorliegenden Fall sah das OLG Frankfurt/Main die Anforderung an einen wichtigen Grund als nicht erfüllt an. So könne beispielsweise ein zu großer Vorstand, in dem kein effektives Arbeiten möglich ist, einen wichti-

gen Grund für eine Verkleinerung darstellen. Von der Bank sei allerdings nicht vorgetragen worden, dass eine Willensbildung im Vorstand nur erschwert möglich sei. Weiterhin sollte der Personalabbau im Konzern erst bis Ende 2016 umgesetzt sein. Eine Abberufung bereits Ende 2013 sei damit nicht zwingend notwendig gewesen. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass die Vergütungsansprüche des abberufenen Vorstands weiter bestehen, er aber nicht mehr zur Erbringung seiner Arbeitsleistung verpflichtet wäre.

Das OLG hat die Revision gegen die Entscheidung nicht zugelassen, die beklagte Bank hat dagegen Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt.

Praxishinweis

Die Entscheidung des OLG Frankfurt/Main macht deutlich, dass zur Abberufung von Vorständen wichtige Gründe vorliegen müssen. Nur dies entspricht im Übrigen auch dem Kompetenzgefüge zwischen Vorstand und Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft mit der eigenverantwortlichen Führung der AG durch den Vorstand. Liegt kein wichtiger Grund vor, so kann der Aufsichtsrat nur in Verbindung mit der Mehrheit der Aktionäre in der Hauptversammlung dem Vorstand das Vertrauen entziehen. Sofern dies nicht offensichtlich aus unsachlichen Motiven geschieht, liegt dann ein wichtiger Grund vor, der zur sofortigen Abberufung berechtigt. Der Nachteil dieses Vorgehens ist, dass Streitigkeiten zwischen Aufsichtsrat und einzelnen Vorständen in der Hauptversammlung ausgetragen werden.

Besteht insoweit also ein weitgehender Schutz des Vorstands, so ist zu beachten, dass die Abberufung nach § 84 Abs. 3 S. 4 AktG solange als wirksam gilt, bis ihre Unwirksamkeit rechtskräftig festgestellt ist. Erst wenn durch rechtskräftiges Endurteil das Fehlen eines wichtigen Grundes festgestellt wurde, lebt die Bestellung wieder auf. Bis dahin wird häufig die Amtszeit des Vorstandsmitglieds bereits abgelaufen sein.



Dr. Peter Maser
Rechtsanwalt, Partner
Service Line Banking & Finance
Tel: + 49 (0)711 66962 70
pmaser@deloitte.de

Teilbarkeit der Protokollierung von Hauptversammlungsbeschlüssen einer nicht-börsennotierten Aktiengesellschaft



Frank Silberberger
Rechtsanwalt, Partner
Service Line Corporate/M&A
Tel: +49 (0)30 25468 137
fsilberberger@deloitte.de



Dirk Janzen
Rechtsanwalt, Associate
Service Line Corporate/M&A
Tel: +49 (0)30 25468 225
dijanzen@deloitte.de

Die Aktiengesellschaft ist wohl die am strengsten gesetzlich regulierte deutsche Gesellschaftsform. Das Aktiengesetz ist für seine Formstrenge – also die zwingende Geltung vieler aktienrechtlicher Regelungen – bekannt. Hierunter leiden vor allem kleinere Gesellschaften, die in der Regel nicht börsennotiert sind. Für diese Gesellschaften hatte der Gesetzgeber bereits vor einigen Jahren Erleichterungen eingeführt; darunter die Befreiung nicht-börsennotierter Gesellschaften vom generellen Erfordernis der notariellen Niederschrift über die Hauptversammlung (§ 130 Abs. 1 Satz 3 AktG), worunter sämtliche Gesellschaften fallen, die nicht am regulierten Markt notieren, also auch Unternehmen des Freiverkehrs. Eine vom Vorsitzenden des Aufsichtsrates unterzeichnete Niederschrift soll hier ausreichen, „soweit keine Beschlüsse gefasst werden, für die das Gesetz eine Dreiviertel- oder größere Mehrheit bestimmt“. Nach bisher herrschender Auffassung in Rechtsprechung und juristischer Literatur greift diese Befreiung vom Beurkundungserfordernis allerdings nur dann, wenn in der Hauptversammlung nicht zugleich Beschlüsse gefasst werden, für die das Gesetz eine solche qualifizierte Mehrheit bestimmt.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte kürzlich in zwei Verfahren mit sehr ähnlichem Streitgegenstand darüber zu entscheiden, ob in der Tat ein einzelner Hauptversammlungsbeschluss, der einer qualifizierten Mehrheit bedarf, bei der nicht-börsennotierten Aktiengesellschaft die notarielle Beurkundung der gesamten Niederschrift erfordert oder ob die Niederschrift in einen notariell zu beurkundenden und einen vom Aufsichtsratsvorsitzenden zu unterzeichnenden Abschnitt teilbar ist (BGH, Urteil vom 19. Mai 2015 – II ZR 181/14 sowie Urteil ebenfalls vom 19. Mai 2015 – II ZR 176/14).

1. Die aktuelle Rechtsprechung des BGH

1. Sachverhalt

In den zwei Fällen, die dem BGH zur Entscheidung vorlagen, wandte sich jeweils eine Aktionärin einer nicht-börsennotierten Aktiengesellschaft mit Nichtigkeitfeststellungsklage gegen mehrere Hauptversammlungsbeschlüsse. Zu den Beschlussgegenständen gehörten in jedem Fall die „üblichen“ Routinebeschlussgegenstände einer jährlichen ordentlichen Hauptversammlung (Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinns, Entlastung des Vorstandes, Entlastung des Aufsichtsrates, Wahl des Abschlussprüfers) sowie ein Ermächtigungsbeschluss zum Erwerb eigener Aktien, welche jeweils dem einfachen Mehrheitserfordernis unterlagen. Zusätzlich sollte die Hauptversammlung in dem einen Fall aber auch über eine Änderung der Satzung, in dem anderen Fall über die Zustimmung zum

Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages abstimmen. Die Änderung der Satzung sowie die Zustimmung zum Abschluss des Unternehmensvertrages erforderten je (aufgrund der entsprechenden gesetzlichen Mehrheitserfordernisse von mindestens drei Vierteln des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals) eine notariell beurkundete Niederschrift, welche in dem Fall betreffend die Satzungsänderung auch von einem Notar angefertigt wurde; in dem anderen Fall betreffend die Zustimmung zum Abschluss des Unternehmensvertrages ist eine notarielle Beurkundung des Beschlusses gänzlich unterblieben. In beiden Fällen erstellte der Vorsitzende des Aufsichtsrates über die gesamte Hauptversammlung, inklusive des Beschlusses über die Satzungsänderung bzw. der Zustimmung zum Abschluss des Unternehmensvertrages, selbst eine (weitere) eigene Niederschrift und unterschrieb diese.

In der Vorinstanz hielt das Thüringer Oberlandesgericht Jena sämtliche Beschlüsse der Hauptversammlungen nach § 241 Nr. 2 AktG wegen der nur teilweisen bzw. unterbliebenen Protokollierungen der Hauptversammlungen durch einen Notar für nichtig.

2. Die Entscheidung des BGH

Eine Nichtigkeit sämtlicher Beschlüsse aufgrund unzureichender Beurkundung nach § 241 Nr. 2 AktG, wegen der nicht erfolgten bzw. nur teilweisen Protokollierung der Hauptversammlungen durch einen Notar, hat der BGH verneint. Es genüge, wenn nur die dem qualifizierten Mehrheitserfordernis unterliegenden Beschlüsse notariell beurkundet würden. Für die mit einfacher Mehrheit zu fassenden Beschlüsse bleibe es beim Erfordernis einer lediglich vom Vorsitzenden des Aufsichtsrates zu unterzeichnenden Niederschrift, sodass im Ergebnis zwei Niederschriften zu unterschiedlichen Teilen der Hauptversammlung erstellt werden könnten.

Entgegen der bislang vorherrschenden Ansicht im Schrifttum gibt es nach dem BGH keinen Grundsatz der Unteilbarkeit der Niederschrift, sodass die Hauptversammlung einer nicht-börsennotierten Aktiengesellschaft in Abschnitten durch einen Notar und in anderen Abschnitten durch den Aufsichtsratsvorsitzenden protokolliert werden könne. Der BGH begründet seine Auffassung schulmäßig anhand einer Auslegung des Wortlauts des § 130 AktG, der gesetzlichen Entstehungsgeschichte der Norm sowie der Gesetzessystematik. Der Wortlaut von § 130 Abs. 1 Satz 3 AktG lege nahe, dass nur für bestimmte Beschlussgegenstände eine notarielle Beurkundung notwendig sei, da nach dieser Regelung bei einer nicht-börsennotierten Aktiengesellschaft eine

vom Vorsitzenden des Aufsichtsrates unterschriebene Niederschrift ausreiche, „soweit“ keine Verhandlungen und Beschlüsse protokolliert werden, bei denen das Gesetz eine qualifizierte Mehrheit vorsieht. Hätte der Gesetzgeber gewünscht, dass die Hauptversammlung insgesamt notariell zu beurkunden sei, wenn auch nur ein Beschlussgegenstand der notariellen Beurkundung unterliege, hätte der Gesetzgeber das Tatbestandsmerkmal „sofern“ gewählt. Die Teilbarkeit entspreche zudem der Auffassung des historischen Gesetzgebers. Mit Einführung der Ausnahmvorschrift in § 130 Abs. 1 Satz 3 AktG habe der Gesetzgeber eine Protokollierung nur für bestimmte „Grundlagenbeschlüsse“ gewünscht. Der Gesetzgeber habe das Problem der Teilbarkeit ausweislich der Gesetzesbegründung gesehen und ausdrücklich bestimmt, dass nur für wesentliche Beschlüsse bei nicht-börsennotierten Aktiengesellschaften eine notarielle Beurkundung notwendig sei.

II. Einordnung und kritische Würdigung

Die Entscheidungen des BGH sind wegweisend und beseitigen die bisherige Unsicherheit, ob die gesamte Niederschrift der Hauptversammlung einer nicht-börsennotierten Aktiengesellschaft notariell zu beurkunden ist, wenn auch nur ein Beschluss gefasst wird, der nach dem Gesetz eine Dreiviertel- oder größere Mehrheit voraussetzt. Für die Praxis bedeuten die Urteile hinsichtlich dieser Rechtsfrage daher Rechtssicherheit.

Mangels Entscheidungserheblichkeit im konkreten Fall entschied der BGH in beiden Verfahren allerdings nicht darüber, ob für die Anwendbarkeit des die notarielle Beurkundung auslösenden qualifizierten Mehrheitserfordernisses des § 130 Abs. 1 Satz 3 AktG die gesetzliche Kapitalmehrheit – also die Mehrheit des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals – oder die Stimmmehrheit – die Mehrheit der abgegebenen Stimmen – maßgeblich ist. Diese Rechtsfrage bleibt also in der juristischen Literatur weiterhin umstritten.

Zu den Entscheidungen des BGH ist kritisch anzumerken, dass eine Teilbarkeit der Niederschrift über die Hauptversammlung in einen notariell zu beurkundenden Teil und einen vom Aufsichtsratsvorsitzenden zu unterzeichnenden Teil zu Unsicherheiten in der Praxis durch die Existenz widersprüchlicher Protokolle durch Parallel-Niederschriften führen kann.

Betreffend dieser Kritik weist der BGH auf die unterschiedlichen Beweiswirkungen von notariell beurkundeten und vom Aufsichtsratsvorsitzenden unterzeichneten Protokollen hin: Der notariellen Niederschrift komme

nach § 415 ZPO besondere Beweiskraft zu, während die Niederschrift vom Aufsichtsratsvorsitzenden grundsätzlich der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO unterliege. Dieser Zuordnung unterschiedlicher Beweiskraft ist zwar in der Tat zuzustimmen, dies ändert allerdings nichts an der Tatsache, dass sich die aus mehreren Protokollen folgenden Widersprüche und die hieraus resultierenden Beweiserfordernisse und -schwierigkeiten durch eine die gesamte Niederschrift umfassende Beurkundungspflicht von vornherein vermeiden ließen. Selbst wenn man – wie der BGH richtig anmerkt – davon ausgeht, dass unabhängig von der hier entschiedenen Teilbarkeit der Niederschrift eine mehrfache Protokollierung bereits nach bestehender Rechtsprechung zulässig war, so fördert die jetzige Entscheidung des BGH zur Teilbarkeit der Niederschrift solche Mehrfachprotokollierungen, was zu den beschriebenen Rechtsunsicherheiten und Beweisschwierigkeiten führen kann.

III. Praxishinweise

Zur Vermeidung dieser Unsicherheiten und Risiken bieten sich zwei Auswege an: Zum einen können nicht-börsennotierte Aktiengesellschaften sich damit behelfen, die gesamte Hauptversammlung notariell beurkunden zu lassen. Regelmäßig dürfte die Kostenerhöhung für die Mitbeurkundung von Routinebeschlüssen gering ausfallen. Zum anderen können nicht-börsennotierte Aktiengesellschaften nacheinander selbstständige Hauptversammlungen abhalten, zu denen dann auch gesondert einzuladen ist. Hierbei sind dann in einer Hauptversammlung jene Tagesordnungspunkte zusammenzufassen und notariell zu beurkunden, zu denen Beschlüsse gefasst werden, die nach dem Gesetz einer qualifizierten Mehrheit bedürfen. In einer weiteren Hauptversammlung sind sodann diejenigen Beschlüsse zu fassen, welche nicht dem notariellen Beurkundungserfordernis unterliegen und vom Vorsitzenden des Aufsichtsrates in einer Niederschrift aufzunehmen sind. Gesonderte Einberufungen sind unproblematisch und rechtssicher zu bewerkstelligen mit geringen Mehrkosten für die zusätzliche Bekanntmachung im Bundesanzeiger oder Einschreibebriefe an namentlich bekannte Aktionäre.

BGH: Haftung für Handelsvertreterausgleichsanspruch auch bei Vertragsbeendigung erst nach Wirksamwerden der Ausgliederung



Heike Richter
Rechtsanwältin, Partner
Service Line Corporate/M&A
Tel: + 49 (0)211 8772 2492
hrichter@deloitte.de



Pia Franziska Knauf
Rechtsanwältin, Associate
Service Line Corporate/M&A
Tel: + 49 (0)211 8772 2575
pknauf@deloitte.de

Der BGH hatte darüber zu entscheiden, ob in dem Fall, in dem ein Agenturverhältnis durch eine aufseiten des Versicherungsunternehmens erfolgte Ausgliederung auf ein anderes Unternehmen nach § 131 Nr. 1 i.V.m. § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG übergeht und die Beendigung des Agenturverhältnisses erst nach Wirksamwerden der Ausgliederung herbeigeführt wird, eine Verbindlichkeit nach § 89b HGB vorliegt, für die das übertragende Versicherungsunternehmen haftet. Dies wurde vom BGH mit Urteil vom 13. August 2015 – VII ZR 90/14 bejaht.

I. Sachverhalt

Der Kläger, ein Versicherungsvertreter, macht gegen die Beklagte, ein Versicherungsunternehmen, einen Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB geltend. Hiernach steht einem Versicherungsvertreter wie einem Handelsvertreter bei Beendigung des Vertragsverhältnisses ein Ausgleichsanspruch zu.

Die Beklagte hatte mit der späteren Streitverkündeten des Klägers einen Ausgliederungs- und Übernahmevertrag abgeschlossen. Mit diesem übertrug die Beklagte einen Teil ihres Vermögens, nämlich alle bestehenden Vertreterverhältnisse mit Versicherungsverrettern als Gesamtheit durch Ausgliederung gemäß § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG auf die Streitverkündete als übernehmenden Rechtsträger. Die Ausgliederung wurde am 27. Dezember 2007 im Handelsregister der Beklagten eingetragen.

Die Streitverkündete (übernehmende Gesellschaft der Ausgliederung) kündigte den Vertrag mit dem Kläger zum 31. Dezember 2009 und stellte den Kläger von seiner Tätigkeit frei. Der Kläger wies die Kündigung zurück und erklärte seinerseits unter Bezugnahme auf die vorgenommene Freistellung die fristlose Kündigung des Handelsvertretervertrages gegenüber der Streitverkündeten und kurz darauf auch gegenüber der Beklagten.

Die Parteien stritten darum, ob die Beklagte als übertragender Rechtsträger auf Zahlung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 133 Abs. 1 UmwG gesamtschuldnerisch haftete.

II. Entscheidung der Vorinstanzen

Das Landgericht hat die Klage des Klägers auf Zahlung von Ausgleich nach § 89b HGB abgewiesen (LG Aachen, Entscheidung vom 19. Juli 2013 – 9 O 274/12). Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers auf Ausgleichszahlung (durch Grundurteil) dem Grunde nach für gerechtfertigt erachtet. Das Oberlandesgericht ließ die Revision mit der Begründung zu, dass eine höchstrichterliche Entscheidung zu der Frage, ob der Ausgleichsanspruch des Handels- bzw. Ver-

sicherungsverretters bereits im Vertragsverhältnis angelegt und damit eine gesamtschuldnerische Haftung des ausgliedernden Rechtsträgers gegeben sei, fehle (OLG Köln, Entscheidung vom 28. März 2014 – 19 U 143/13).

III. Entscheidung des BGH

Der BGH stellte zunächst fest, dass das mit der Beklagten begründete Agenturverhältnis des Klägers durch Ausgliederung und Übertragung des Vertriebs der Beklagten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge mit Eintragung der Ausgliederung im Handelsregister gemäß § 131 Nr. 1 i.V.m. § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG auf die Streitverkündete übergegangen sei. Ausgenommen von der Übertragung durch partielle Gesamtrechtsnachfolge seien grundsätzlich lediglich höchstpersönliche Rechte und Pflichten, die bei dem streitgegenständlichen Agenturverhältnis nicht vorgelegen haben. Im Hinblick darauf, dass § 613 S. 2 BGB (wonach zum Schutz des Handelsvertreters der Anspruch des Unternehmers auf die Leistungen des Handelsvertreters unübertragbar sein könne) lediglich eine Auslegungsregel enthalte und im Rahmen eines Handelsvertretervertrages Abweichendes vereinbart werden könne, würden die Rechte und Pflichten aus dem Agenturverhältnis keine derartigen höchstpersönlichen Rechte und Pflichten darstellen. Auch ein Widerspruchsrecht des Klägers wie bei Arbeitnehmern gemäß § 613a BGB scheidet mangels Arbeitnehmerzugehörigkeit des Klägers aus.

Dahinstehen lassen konnte der BGH, ob der Wechsel des Vertragspartners durch die Übertragung zu einem außerordentlichen Kündigungsrecht des Agenturverhältnisses des Klägers geführt habe, weil das Agenturverhältnis ggf. auf einer besonderen Vertrauensgrundlage beruht habe. An dieser Stelle sei erwähnt, dass die Zuweisung zu einem neuen Rechtsträger ggf. nicht interessengerecht und die Fortführung unter den geänderten Umständen für den Versicherungsvertreter nicht zumutbar und daher dieser zur außerordentlichen Kündigung berechtigt sein kann. Eine derartige Kündigungserklärung durch den Kläger gegenüber der Streitverkündeten (also gegenüber dem übernehmenden Rechtsträger) in angemessener Zeit nach Wirksamwerden der Ausgliederung lag allerdings nicht vor.

Das Agenturverhältnis mit dem Kläger sei sodann wirksam mit Wirkung zum 31. Dezember 2009 durch die von der Streitverkündeten erklärte Kündigung beendet worden. Hierzu sei die Streitverkündete aufgrund des Übergangs des Agenturverhältnisses als neue Vertragspartnerin des Agenturvertrages mit dem Versicherungsvertreter nach den Regeln des Umwandlungsgesetzes befugt gewesen.

Der BGH stellte klar, dass der Ausgleichsanspruch wiederum nicht nach § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB durch die fristlose Kündigung des Klägers ausgeschlossen sei. Die Streitverkündete habe durch die Freistellung des Klägers einen begründeten Anlass für dessen Kündigung gegeben. Ein begründeter Anlass liege nämlich bereits dann vor, wenn durch das Verhalten des Unternehmers eine für den Handelsvertreter nach Treu und Glauben nicht mehr hinnehmbare Situation geschaffen wird. Eine solche wurde vom Berufungsgericht bejaht aufgrund der Freistellung des Klägers ohne finanzielle Entschädigung, der hierdurch gehindert ist, für diesen weitere ausgleichsrelevante Versicherungsverträge bis zur Vertragsbeendigung zu vermitteln. Dies wurde durch den BGH revisionsrechtlich nicht beanstandet.

Der BGH führte sodann aus, dass der Ausgleichsanspruch gemäß § 133 Abs. 1 UmwG vor dem Wirksamwerden der Ausgliederung begründet worden sei. Demnach hafte die Beklagte als übertragender Rechtsträger neben der Streitverkündeten weiterhin für die Verpflichtungen aus dem Agenturvertrag als Gesamtschuldner. Ausreichend für die Begründung eines Anspruchs sei, dass der Rechtsgrund für die Entstehung der Forderung vor dem Wirksamwerden der Ausgliederung gelegt wurde. Dies sei bei vertraglichen Ansprüchen der Fall, wenn der Vertrag vor dem Wirksamwerden der Ausgliederung geschlossen wurde. Gleichmaßen gelte dies auch bei dem vorliegenden Agenturvertrag. Bei einem derartigen Dauerschuldverhältnis werde der Rechtsgrund für die einzelnen sich ergebenden Verbindlichkeiten bereits in dem vor dem Wirksamwerden der Ausgliederung geschlossenen Handelsvertretervertrag gelegt. Nicht erforderlich sei, dass der Ausgleichsanspruch bereits zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Ausgliederung entstanden war. Auch sei unschädlich, dass der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters im Einzelfall nicht entstehe, wenn etwa eine der gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben oder einer der gesetzlichen Ausschlussstatbestände erfüllt sei.

IV. Hinweise für die Praxis

Die Entscheidung des BGH bestätigt die Vorinstanz und entspricht auch der h.M. in der Literatur, dass es sich bei der Verbindlichkeit in Form des Ausgleichsanspruchs nach § 89b HGB um eine solche i.S.d. § 133 Abs. 1 S. 1 UmwG handelt, für die der übertragende Rechtsträger als Gesamtschuldner haftet. Ausreichend ist demnach für die Begründung einer Verbindlichkeit nach § 133 Abs. 1 S. 1 UmwG, wenn der Rechtsgrund für die Entstehung der Forderung vor dem Wirksamwerden der Ausgliederung gelegt wurde. Auf die Fälligkeit kommt es ebenso wenig an wie darauf, dass alle Entstehungsvoraussetzungen vor Wirksamwerden der Ausgliederung bereits eingetre-

ten sind. Es genügt, dass der Vertrag vorher abgeschlossen wurde. Dies gilt auch für Dauerschuldverhältnisse; so auch für Handelsvertreterverträge. Es kommt nicht darauf an, dass die weiteren Voraussetzungen zur Entstehung des Handelsvertreterausgleichsanspruchs erst nach Wirksamwerden der Ausgliederung eintreten, hier also insbesondere die Kündigung des Handelsvertretervertrages durch den „neuen“ Prinzipal (hier durch das übernehmende Versicherungsunternehmen) erst nach Eintragung der Ausgliederung im Handelsregister und somit erst nach wirksamem Übergang der Vertragsverhältnisse auf das übernehmende Unternehmen gegenüber dem Handelsvertreter erklärt wird. Diese Grundsätze gelten gleichermaßen in den anderen Fällen der Spaltung (Aufspaltung, Abspaltung).

Der vormalige Prinzipal, das ausgliedernde Unternehmen, kann somit von dem Handelsvertreter auf Ausgleichszahlung in Anspruch genommen werden, ungeachtet der Tatsache, dass die Kündigung durch den neuen Prinzipal, das übernehmende Unternehmen, erfolgte, also zu einem Zeitpunkt, zu dem das übertragende Unternehmen schon nicht mehr Vertragspartner des Handelsvertreters war. Der Handelsvertreter ist nicht gehalten, sich zunächst an den übernehmenden Rechtsträger zu wenden. Der vormalige Prinzipal haftet also weiter. Im Innenverhältnis hat das in Anspruch genommene ausgliedernde Unternehmen ggf. nicht nur einen Erstattungsanspruch, sondern auch einen Befreiungsanspruch gegen den übernehmenden Rechtsträger, je nach Bestimmung und Zuweisung im Ausgliederungs- bzw. Spaltungsvertrag. Zu empfehlen ist jedoch, in den Ausgliederungs- und Übernahmevertrag den Innenausgleich im Falle einer Inanspruchnahme festzulegen und weitergehende Verpflichtungen des Hauptschuldners des übernehmenden Rechtsträgers, insbesondere Freistellungsverpflichtungen, aufzunehmen. Die Enthftung des ausgliedernden Unternehmens tritt erst nach einer Frist von fünf Jahren ein, welche mit dem Tag der Eintragung der Ausgliederung im Handelsregister beginnt.

Nur bei besonderen Vertrauensbeziehungen kann der Wechsel des Vertragspartners zu einem außerordentlichen Kündigungsrecht führen. Gerade dies konnte der BGH jedoch aufgrund der versäumten Kündigungserklärung unmittelbar nach Vertragsübergang des Klägers und der Weiterführung des Vertrages durch die Parteien offenlassen. Bei einem Handelsvertretervertrag ist allein der durch die Umwandlung (Ausgliederung, Spaltung) bewirkte Austausch des Unternehmers/Prinzipals ohne das Hinzutreten besonderer Umstände, die ein besonderes Vertrauensverhältnis rechtfertigen könnten, jedoch kein Kündigungsgrund.

GmbH in der Krise: BGH-Urteil begrenzt Haftungsrisiken für Geschäftsführer für Zahlungen auf debitorische Konten



Klaus Gresbrand

Rechtsanwalt, Senior Associate
Service Line Corporate/M&A
Tel: +49 (0)211 8772 3821
kgresbrand@deloitte.de

Marie-Charlotte Oertel
Referendarin

Werden von einer Gesellschaft nach Eintritt ihrer Zahlungsunfähigkeit oder Feststellung ihrer Überschuldung Zahlungen geleistet, so müssen die Geschäftsführer der Gesellschaft ihr diese Zahlungen aus ihrem persönlichen Vermögen ersetzen, § 64 S. 1 GmbHG. Diese Regelung zielt darauf ab, den Bestand der Insolvenzmasse zu schützen und die Gleichbehandlung der Gläubiger der Gesellschaft zu sichern. Von diesem Zahlungsverbot ausgenommen sind nach § 64 S. 2 GmbHG lediglich solche Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes vereinbar waren. Zulässig sind danach insbesondere Zahlungen, die kraft Gesetzes geleistet werden müssen, wie beispielsweise die Abführung der Lohnsteuer.

Insbesondere bei der Abwicklung des Zahlungsverkehrs ergeben sich für die Geschäftsführung oft unvorhergesehene Haftungsrisiken. Denn das Zahlungsverbot des § 64 S. 1 GmbHG umfasst nicht nur Abbuchungen von dem Gesellschaftskonto, sondern kann auch Gutschriften umfassen, wenn diese auf ein debitorisches Konto der Gesellschaft eingehen: Während vor der Gutschrift die Forderung gegen den Schuldner der Gesellschaft offenstand und durch den Insolvenzverwalter hätte geltend gemacht werden können, ist durch die Zahlung diese Forderung erfüllt und somit erloschen. Unterliegen die Forderungen einer Gesellschaft jedoch einer Globalzession zugunsten der Bank, verbleibt der eingezogene Forderungsbetrag nicht im Aktivvermögen der Gesellschaft, sondern wird mit dem Sollsaldo bzw. mit dem Kreditrückzahlungsanspruch der Bank verrechnet. Die Gutschrift führt also zu einer vorrangigen Befriedigung nur eines Gläubigers, der Bank, was durch die Regelung des § 64 S. 1 GmbHG gerade verhindert werden soll.

Ein aktuelles Urteil des BGH (vom 23. Juni 2015 – II ZR 366/13) zu dieser Konstellation führt zu Haftungsbeschränkungen für Geschäftsführer:

Sachverhalt

Eine in die Insolvenz gefallene GmbH unterhielt ein Kontokorrentkonto mit einer Kreditlinie in Höhe von EUR 150.000 bei einer Sparkasse. Durch einen Globalzessionsvertrag hatte die Gesellschaft der Sparkasse zur Sicherung aller Forderungen aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung sämtliche bestehenden und künftigen Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen gegen Dritte abgetreten. Nach Eintritt der Insolvenzreife der GmbH wurden auf dem – durchgängig im Soll geführten – Konto Zahlungseingänge gebucht und mit Forderungen der Sparkasse verrechnet. Der Insolvenzver-

walter nahm daraufhin den Geschäftsführer der GmbH in Höhe der gebuchten Eingänge in Haftung.

Entscheidung des BGH

Der BGH hält in seiner Entscheidung daran fest, dass Zahlungseingänge auf debitorischen Konten grundsätzlich zu einer Haftung der Geschäftsführer nach § 64 S. 1 GmbH führen können. Allerdings ist der Zahlungseingang auf einem debitorischen Konto nach Auffassung des BGH dann nicht haftungsbewehrt, wenn die eingezogene Forderung, auf die sich die Zahlung bezieht, von einer bereits vor Insolvenzreife vereinbarten Sicherungsabtretung an die Bank umfasst ist und die Forderung ferner vor Insolvenzreife sowohl entstanden als auch werthaltig geworden ist. Eine Forderung wird dann werthaltig, wenn der Schuldner seine vertraglich zugesagte Leistung erbringt. In der vorliegenden Konstellation war dies zu dem Zeitpunkt der Fall, in dem die Gesellschaft die vereinbarten Waren an ihre Vertragspartner lieferte bzw. die von ihr geschuldeten Dienstleistungen erbrachte.

Sofern diese Voraussetzungen, die alle von dem Geschäftsführer darzulegen und zu beweisen sind, vorliegen, entfällt die Haftung nach § 64 S. 1 GmbHG. Zur Begründung führt der BGH aus, dass in einem solchen Fall die Verrechnung des infolge der Einzahlung auf dem Konto gutgeschriebenen Betrages nicht die Insolvenzmasse verringere, da die zur Sicherheit an die Bank abgetretenen Forderungen nicht den Gläubigern zur Verwertung zur Verfügung stünden: Zwar zählen auch sicherungsabgetretene Forderungen zur Insolvenzmasse, allerdings steht dem Zessionar (hier: der Sparkasse) ein Absonderungsrecht nach § 51 Nr. 1 InsO zu. Auch ist der Geschäftsführer nicht gehalten, die sicherungshalber abgetretene Forderung durch Einziehung auf ein neu eröffnetes, kreditorisch geführtes Konto bei einer anderen Bank der Einziehung und Verrechnung auf dem debitorischen Konto zu entziehen. Eine solche Umleitung der Zahlungen entspreche nach der Auffassung des BGH nicht einem ordentlichen Geschäftsgebahren. Um eine masseschmälernde und damit unzulässige Zahlung handelt es sich jedoch dann, wenn die zur Sicherheit abgetretene Forderung erst nach Eintritt der Insolvenzreife entstanden ist oder vor Insolvenzreife, aber erst danach werthaltig geworden ist und der Geschäftsführer das Werthaltigmachen der Forderung verhindern konnte.

Auch nutzt der BGH die Entscheidung für die Klarstellung, dass eine Enthftung nicht automatisch dadurch eintritt, dass eine Kontokorrentlinie durch Zahlungsein-

gänge wieder frei wird. Zu einem Ausgleich und damit zu einer Enthftung kann es indes kommen, wenn mithilfe der Gutschriften in „unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang“ ein verwertbarer Vermögenswert für die Masse erworben wird, etwa durch Abhebung zugunsten der Barkasse oder durch Überweisung auf ein kreditorisch geführtes Konto der Gesellschaft.

Fazit

Das vorliegende Urteil enthält eine begrüßenswerte Konturierung der Haftungsrisiken aus § 64 S. 1 GmbHG bei Zahlungen auf debitorische Konten. Auch wenn der BGH einzelne Fragen offengelassen hat, wie beispielsweise die Frage nach der Ausgestaltung des unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen Zahlungs-Ein- und -Ausgängen im Rahmen der Enthftungsmöglichkeit, ist dem BGH im Ergebnis zuzustimmen. Auch wenn durch das Urteil für die beschriebenen Sonderfälle eine Haftung entfällt: In der wirtschaftlichen Krise der GmbH gilt auch weiterhin, dass im Umgang mit debitorischen Konten Vorsicht geboten ist.

Näheres zum Beschluss des BGH vom 30. April 2015: Keine Krise der Gesellschaft nötig bei Insolvenzanfechtung



Dr. Carmen Heermann
Rechtsanwältin, Senior Associate
Service Line Corporate/M&A
Tel: +49 (0)511 307559 522
cheermann@deloitte.de



Dr. Konstadinos Massuras
Rechtsanwalt, Partner
Service Line Corporate/M&A
Tel: +49 (0)511 307559 545
kmassuras@deloitte.de

I. Sachverhalt

Dem Beschluss des Bundesgerichtshofs (BGH) lag ein Sachverhalt zugrunde, in welchem der Insolvenzverwalter über das Vermögen einer GmbH den Beklagten infolge Insolvenzanfechtung auf Zahlung in Anspruch nahm. Der Beklagte war zunächst Alleingesellschafter und Geschäftsführer der GmbH. Ca. elf Monate vor Insolvenzantragstellung übertrug der Beklagte die Geschäftsanteile an der GmbH an eine dritte Partei.

Den Zahlungsanspruch stützte der Insolvenzverwalter zum einen auf Zahlung infolge Insolvenzanfechtung aus der Rückführung von Gesellschafterdarlehen nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Zum anderen nahm er den Beklagten wegen Tilgung einer durch eine Gesellschafterbürgschaft gesicherten Verbindlichkeit der nachmaligen Insolvenzschuldnerin in Anspruch.

II. Entscheidungsgründe

In seinen Entscheidungsgründen führte das oberste deutsche Zivilgericht unter anderem das Folgende aus:

1. Übertragung der Gesellschafterbeteiligung an einen Dritten ist unerheblich

Als unerheblich sah es der BGH an, dass der Beklagte vor der letzten Zahlung der Schuldnerin an ihn seine Gesellschafterbeteiligung an einen Dritten übertragen hatte. Denn der nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO angeordnete Nachrang könne nicht dadurch unterlaufen werden, dass der Gesellschafter als Darlehensgeber seine Gesellschafterstellung an der Gesellschaft aufgibt. Ein zeitlich unbegrenzter Nachrang sei jedoch unangemessen, sodass das Gericht auf den Rechtsgedanken des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO und die darin erwähnte Jahresfrist abstellte.

Der Nachrang für ein Gesellschafterdarlehen bleibe daher für den Fall erhalten, dass der Gesellschafter seine Rechtsposition innerhalb der Jahresfrist vor Antragstellung aufgibt.

2. Neufassung des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO und Unerheblichkeit einer „Gesellschaftskrise“

Im Folgenden nahm das Gericht zu § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO Stellung. Nach dieser Regelung ist eine Rechtsbehandlung, die für die Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines Darlehens im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO (Gesellschafterdarlehen) Befriedigung gewährt hat, anfechtbar, wenn die Handlung im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist.

Die Regelung, welche im Zuge des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23. Oktober 2008 (MoMiG) neu gefasst wurde, verzichtet bewusst auf das Merkmal der Kapitalersetzung. Jedes Gesellschafterdarlehen, so der BGH in dem vorgenannten Beschluss, wird bei Eintritt der Gesellschaftsinsolvenz in den Nachrang verwiesen. Daraus folge, dass Rückzahlungen auf Gesellschafterdarlehen innerhalb der Jahresfrist stets nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar sind. Hier sei das Gesetzesverständnis eindeutig, nämlich dahingehend, dass die Anfechtung nicht mehr auf Fälle beschränkt sei, in denen zurückgezahlte Gesellschafterdarlehen eigenkapitalersetzend waren und die Befriedigung der Gesellschafter ihrer Finanzierungsverantwortung widersprach.

Die Rückgewähr jedes Gesellschafterdarlehens durch die Gesellschaft binnen Jahresfrist vor Insolvenzantragstellung wird daher nach den Ausführungen des Gerichts durch die Verschärfung des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO von der Insolvenzanfechtung erfasst. Das bisherige Erfordernis der „Gesellschaftskrise“ muss nicht hinzutreten.

Inbesondere sah das Gericht keinen Raum dafür, dem Gesellschafter einen „Entlastungsbeweis“ im Einzelfall zu ermöglichen. Ziel des Gesetzgebers sei eine Vereinfachung der Rechtslage und die Schaffung von mehr Rechtssicherheit durch typisierende Regelungen gewesen. Damit ginge zwar auch einher, dass es im Einzelfall zu Härten kommen könne. Jedoch sei dieser Nachteil ausgeglichen durch einen Gewinn an Rechtssicherheit, da die unnötig komplizierten Rechtsregeln des Kapitalersatzrechts nunmehr entfallen seien.

Einen verfassungsrechtlichen Verstoß des § 135 InsO gegen Art 14 Abs. 1 oder Art 3. Abs. 1 GG lehnte der BGH ab.

III. Unser Fazit

1. Jahresfrist für Übertragungen von Gesellschafterbeteiligungen bei Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen

Auf das Risiko, dass bei einer Übertragung von Geschäftsanteilen an einen Dritten innerhalb einer Jahresfrist noch der nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO angeordnete Nachrang gilt, sollte bei der Übertragung von Geschäftsanteilen hingewiesen werden, wenn vor der Übertragung noch Gesellschafterdarlehen an den Gesellschafter zurückgezahlt worden sind.

Denn in diesem Fall ist der Übertragende für ein Jahr dem Risiko ausgesetzt, dass die Gesellschaft nach

seinem Ausscheiden in Insolvenz gerät und er infolge einer Insolvenzanfechtung durch den Insolvenzverwalter auf Rückzahlung in Anspruch genommen wird. Dieses Risiko trifft ihn, obwohl er nach der Übertragung der Geschäftsanteile keinen Einfluss mehr auf die wirtschaftliche Entwicklung der Gesellschaft nehmen kann.

Hier kann es ratsam sein, in den Anteilsabtretungsvertrag eine Klausel aufzunehmen, nach der der Erwerber der Geschäftsanteile den Veräußerer von Zahlungsverpflichtungen freistellt, die nach Ausscheiden des Veräußerers innerhalb eines Jahreszeitraums wegen Insolvenzanfechtung (§ 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO) gegen ihn geltend gemacht werden. Eine entsprechende „Solvenz“ des Erwerbers ist hier jedoch im Schadensfall nötig, damit eine solche Klausel ihren wirtschaftlichen Zweck erfüllt.

Alternativ bietet es sich an, das Gesellschafterdarlehen stehen zu lassen und den entsprechenden Betrag beim Kaufpreis der Geschäftsanteile zu berücksichtigen. So wird das Risiko des Verkäufers aus § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO gänzlich vermieden.

2. „Gesellschaftskrise“

Die Rechtsansicht des BGH dazu, dass die Rückgewähr jedes Gesellschafterdarlehens durch die Gesellschaft binnen eines Jahres vor Antragstellung von der Insolvenzanfechtung erfasst wird, ohne dass eine „Gesellschaftskrise“ hinzutreten muss, ist nicht neu (vgl. z.B. BGH, NZI 2014, 619 ff., Rn. 22). Sowohl der Gesetzeswortlaut als auch die Gesetzesbegründung sprechen zudem für diese Rechtsansicht.

Jedoch nimmt der BGH in dem eingangs erwähnten Beschluss nunmehr ausführlich dazu Stellung, dass eine „Hintertür“ durch das Vortragen eines „Härtefalls“ nicht in Betracht kommt. Die Möglichkeit des Entlastungsbeweises dahingehend, dass zum Zeitpunkt der Rückführung des Darlehens noch kein Insolvenzgrund vorgelegen habe, wird dem Beklagten ausdrücklich verwehrt. Auf eine Einzelfallbetrachtung, ob eine „Gesellschaftskrise“ vorgelegen habe, kommt es mithin nach Ansicht des BGH nicht an. Verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 135 InsO tritt das Gericht entgegen.

Der Beschluss sorgt in bestätigender Weise für Rechtssicherheit und positioniert sich im Sinne des Gesetzeswortlauts des § 135 InsO. Der Berücksichtigung von über den Wortlaut hinausgehenden, historischen Tatbestandsmerkmalen des § 135 InsO („Gesellschaftskrise“) wird eindeutig eine Absage erteilt.

Informationsrechte von Gläubigern in Insolvenzverfahren



Phillip-Boie Harder, LL.M. oec.
Rechtsanwalt, Associate
Service Line Restructuring –
Insolvency Law
Tel: +49 (0)211 8772 4043
pharder@deloitte.de

A. Einleitung

In der Insolvenz eines Kunden oder Lieferanten ist es für die betroffenen Gläubiger entscheidend, an ausreichende Informationen zu gelangen, um ihre Rechte bestmöglich wahrnehmen zu können. In der Insolvenz eines Kunden geht es z.B. darum, Eigentumsvorbehaltsrechte geltend zu machen. In der Insolvenz eines Lieferanten hingegen ist für den Gläubiger wichtig, bestellte Waren zu erhalten. In jedem Fall kann es für einen Gläubiger in wirtschaftlicher Hinsicht darauf ankommen, die Geschäftsbeziehung trotz der Insolvenz des Geschäftspartners zu erhalten. Im Folgenden daher einige Ausführungen zum Insolvenzverfahren eines Unternehmens in der häufig anzutreffenden Rechtsform einer GmbH und zu möglichen Reaktionen seiner Geschäftspartner.

B. Arten und Ablauf eines Insolvenzverfahrens

Arten

Um die eigenen Rechte wahrnehmen zu können, ist es zunächst wichtig, die Arten und den Ablauf eines Insolvenzverfahrens zu kennen und sich nach diesen Rahmenbedingungen zu richten. Als Verfahrensarten sind im Wesentlichen das Regelverfahren und die Eigenverwaltungsverfahren zu unterscheiden. Im Regelverfahren wird ein (vorläufiger) Insolvenzverwalter bestellt, der im vorläufigen Verfahren mit sehr unterschiedlichen Rechten vom Gericht ausgestattet werden kann. Ab der endgültigen Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlangt der Insolvenzverwalter von Gesetzes wegen das Recht, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen. Daher ist im Regelverfahren der Insolvenzverwalter für jeden Gläubiger zentraler Ansprechpartner, um an Informationen zu gelangen.

In der Eigenverwaltung hingegen verbleiben die Rechte zur Verwaltung und Verwertung beim schuldnerischen Unternehmen bzw. dessen Geschäftsführung. Vom Gericht wird ein Sachwalter bestellt, der im Wesentlichen Aufsichts- und Überwachungsfunktion hat. Die Eigenverwaltung kann als sog. Schutzschirmverfahren ausgestaltet sein, bei dem das schuldnerische Unternehmen den Insolvenzantrag frühzeitig stellen muss und das Verfahren auf einen Insolvenzplan ausgerichtet ist. Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Eigenverwaltung ist die Geschäftsführung der wesentliche Ansprechpartner für Informationsanfragen der Gläubiger.

Ablauf

Neben der Verfahrensart sind zeitliche Aspekte zu beachten. Eine grobe Einteilung ergibt sich durch das sog. vorläufige und das eröffnete Insolvenzverfahren. Aus wirtschaftlicher Sicht ist diese Unterscheidung insofern wichtig, als die nach der Eröffnung begründeten Verbindlichkeiten vom schuldnerischen Unternehmen bzw. dem Insolvenzverwalter als sog. Masseverbindlichkeiten in voller Höhe zu bezahlen sind.

Im Einzelnen läuft das Verfahren mit folgenden wesentlichen Eckpunkten ab. Zunächst wird ein Insolvenzantrag beim Insolvenzgericht (Amtsgericht) gestellt. Über diesen Antrag wird in der Regel kurzfristig, bei entsprechend guter Vorbereitung des Insolvenzverfahrens noch am Tag der Antragstellung, entschieden. In dem gerichtlichen Beschluss werden u.a. die Verfahrensart bestimmt, vorläufige Sicherungsmaßnahmen angeordnet und somit das vorläufige Verfahren eröffnet. Das Eröffnungsverfahren bzw. vorläufige Insolvenzverfahren dauert in der Regel drei Monate, was durch den sog. Insolvenzzeldzeitraum (maximal drei Monate) mit beeinflusst wird. Während des Eröffnungsverfahrens holt das Amtsgericht einen Sachverständigenbericht zur Situation des Unternehmens ein, der üblicherweise vom Insolvenzverwalter bzw. Sachwalter verfasst wird. Auf Basis dieses Berichts entscheidet das Insolvenzgericht über die Eröffnung des Verfahrens. Es wird hierbei insbesondere das Vorliegen eines Insolvenzgrundes geprüft. Neben der Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens enthält der Beschluss insbesondere die Aufforderung an die Gläubiger, ihre vor der Eröffnung begründeten Ansprüche bis zu einem bestimmten Datum beim Insolvenzverwalter anzumelden, und bestimmt die Daten für den Berichts- und den Prüfungstermin. Der Berichtstermin stellt gleichzeitig den Termin der ersten Gläubigerversammlung dar. Der Sachwalter bzw. der Insolvenzverwalter wird damit beauftragt, diesen Beschluss an die Gläubiger zu versenden. Insofern werden die Gläubiger zum ersten Mal „offiziell“ in das Verfahren eingebunden.

Im eröffneten Verfahren sind die zwei wesentlichen Termine (Berichts- und Prüfungstermin) vorgesehen. Der Berichtstermin dient dazu, dass der Insolvenzverwalter über die wirtschaftliche Situation, die Ursachen der Insolvenz und die Fortführungsaussichten für das Unternehmen berichtet. Die Gläubiger entscheiden auf Basis dieser Informationen über die vorläufige Unternehmensfortführung. Im Prüfungstermin werden die beim Insolvenzverwalter angemeldeten Forderungen und deren Anerkennung in der Insolvenztabelle erörtert.



Dr. Martin Ströhm, LL.M. (Chicago)
Rechtsanwalt, Partner
Service Line Corporate/M&A
Tel: +49 (0)89 29036 8955
mstroehmann@deloitte.de

C. Einbeziehung der Gläubiger im Verfahrensverlauf

Von Gesetzes wegen erhalten die Gläubiger erst durch die Aufforderung zur Forderungsanmeldung im Eröffnungsbeschluss Kenntnis vom Insolvenzverfahren ihres Geschäftspartners. Dies ist ein relativ später Zeitpunkt, bedenkt man, dass das vorläufige Verfahren dann schon bis zu drei Monate andauert. Werden zu Beginn des vorläufigen Verfahrens allerdings Sicherungsmaßnahmen in Form von Verfügungsbeschränkungen angeordnet, so ist dieser Beschluss immerhin öffentlich bekannt zumachen (was eine Kenntnisnahme durch die Gläubiger – bei entsprechender Überwachung der einschlägigen Publikationen – immerhin erlaubt). Eine gesonderte Zustellung ist indes nur an den Schuldner, Personen, die Verpflichtungen gegenüber dem Schuldner haben, und an den vorläufigen Insolvenzverwalter vorgesehen. Eine frühere Information an bestimmte Gläubiger kann ferner in den Fällen erfolgen, in denen ein vorläufiger Gläubigerausschuss eingesetzt werden soll.

In der Praxis erfolgt aber bereits unmittelbar nach Antragstellung und gerichtlichem Beschluss über vorläufige Maßnahmen eine Mitteilung an die in der Buchhaltung ausgewiesenen Gläubiger. In diesen Informationsschreiben werden diese über die Fakten informiert, um weitere Zusammenarbeit mit dem schuldnerischen Unternehmen gebeten und auf den weiteren Verfahrensablauf hingewiesen, insbesondere darauf, dass es noch eine gesonderte Aufforderung zur Anmeldung der Insolvenzforderungen geben wird.

Für den Fall der Unternehmensfortführung ist die frühzeitige Einbindung der Gläubiger in ihrer Gesamtheit besonders wichtig. Dafür ist seit 2012 die Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses – mit Erreichen bestimmter Größenkriterien (Bilanzsumme, Umsatz, Arbeitnehmer) – verpflichtend vorgesehen; unterhalb dieser Grenze kann ein Gläubigerausschuss auf Antrag eingesetzt werden. Der vorläufige Gläubigerausschuss unterstützt und überwacht den Insolvenzverwalter bzw. den eigenverwaltenden Schuldner bei der Durchführung des Insolvenzverfahrens. Im Rahmen ihrer Überwachungsaufgabe erhalten die Gläubigerausschussmitglieder detaillierte Informationen zur wirtschaftlichen Situation des Unternehmens und zu den mit Antragstellung getroffenen und geplanten Maßnahmen. Diese Informationen unterliegen jedoch einer strengen Verschwiegenheitspflicht und dürfen nicht an außerhalb des Gläubigerausschusses stehende Dritte weitergegeben werden. Die Verschwiegenheitspflicht betrifft auch z.B. das Verhältnis eines Angestellten zu seinem Arbeitgeber, für den

er an den Gläubigerausschusssitzungen teilnimmt. Die durch Teilnahme am Gläubigerausschuss gewonnenen Erkenntnisse sind nicht für die Geschäftsbeziehung mit dem schuldnerischen Unternehmen verwertbar.

Auf anderem Wege ist es ebenfalls schwierig für die beteiligten Gläubiger, an verwendbare Informationen zu gelangen. Es besteht grundsätzlich kein Anspruch des einzelnen Gläubigers auf Informationserteilung gegenüber dem Insolvenzverwalter bzw. dem eigenverwaltenden Schuldner. Eine Ausnahme kann sich aufgrund einer besonderen Rechtsstellung ergeben (Aus- oder Absonderungsrecht). Ein Recht zur Akteneinsicht beim Insolvenzgericht besteht, soweit ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht werden kann, wobei ein rein wirtschaftliches Interesse nicht ausreichend ist. Die Akteneinsicht ist aber nur von begrenzter Verwendbarkeit. Rein praktisch können dort nur die Unterlagen eingesehen werden, die auch dem Gericht vorgelegt wurden und nicht in Sonder- oder Beiakten (die häufig vertrauliche Unterlagen enthalten) abgelegt sind. Dafür muss z.B. ein Bericht erst vom Insolvenzverwalter verfasst und eingereicht worden sein, sodass er nur von begrenzter Aktualität ist. Im Übrigen kann eine Begrenzung des Einsichtsrechts aufgrund eines Geheimhaltungsinteresses des Schuldners (z.B. Schutz geistigen Eigentums, Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses) möglich sein.

D. Sonderrechte

Aussonderung

Gehört ein Gegenstand nicht dem schuldnerischen Unternehmen, sondern einem Dritten, so ist dieser zur Aussonderung berechtigt. Grundlage sind persönliche oder dingliche Rechte, wie z.B. Wohnrecht oder Eigentum (aufgrund eines Eigentumsvorbehalts). Der Dritte erhält seinen Gegenstand vom Insolvenzverwalter zurück und nimmt insoweit nicht als Insolvenzgläubiger am Insolvenzverfahren teil. Als aussonderungsberechtigter Gläubiger kann man vom Insolvenzverwalter jederzeit Auskunft über den Verbleib, Zustand oder die etwaige Verarbeitung sowie Belastung des Aussonderungsguts verlangen. Dieser Informationsanspruch ist aber nur auf den Gegenstand der Aussonderung begrenzt.

Absonderung

Im Gegensatz zu den aussonderungsberechtigten Dritten ist der Absonderungsberechtigte nur zur vorrangigen Befriedigung aus der Verwertung des Gegenstandes berechtigt, d.h., er nimmt als Insolvenzgläubiger am Insolvenzverfahren teil, erhält aber eine bevorzugte Behandlung seiner Forderung. Zur Absonderung berechtigten z.B. ein Pfandrecht oder eine Sicherungs-

übereignung. Hier ergibt sich der Sonderfall einer Informationspflicht des Insolvenzverwalters, da er die Sache trotz des Absonderungsrechts grundsätzlich eigenhändig verwerten darf, den Gläubiger jedoch vorab informieren muss. Auch dieses Recht ist jedoch auf einen bestimmten Gegenstand begrenzt.

E. Die Insolvenz aus der Perspektive als Geschäftspartner

Insolvenz eines Kunden

In der Insolvenz eines Kunden geht es für die Gläubiger in der Regel vor allem darum, den Eigentumsvorbehalt an den gelieferten Waren (Aussonderungsrecht) geltend zu machen und durchsetzen zu können. Hierfür ist es erforderlich, dass der Gläubiger weiß, welche Waren noch beim Kunden vorhanden sind. Dies kann der Gläubiger zunächst aufgrund der offenen Rechnungen, auf die schon Warenlieferungen erfolgt sind, abschätzen, aber letztlich nicht genau nachprüfen. Daher sollte er sich die Informationen geben lassen und zwar zum einen unmittelbar nachdem er vom vorläufigen Verfahren Kenntnis erhalten hat, und zum anderen unmittelbar nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Die Auskunft muss er vom Insolvenzverwalter bzw. vom Unternehmen in Eigenverwaltung verlangen. Dieses Informationsrecht bezieht sich jedoch nur auf die gelieferten Waren, nicht aber auf das Verfahren insgesamt.

Insolvenz eines Lieferanten

Wesentliches Instrument zum – zumindest zwischenzeitlichen – Erhalt eines Lieferanten ist die sog. Fortführungsvereinbarung. Darin vereinbaren der Insolvenzverwalter des Lieferanten bzw. in der Eigenverwaltung dessen Geschäftsführung und der Gläubiger als dessen Kunde, zu welchen Konditionen bereits begonnene Aufträge zu Ende gebracht bzw. neue Bestellungen ausgeführt werden können. In der Regel wird der Gläubiger hier Zugeständnisse hinsichtlich der Konditionen machen müssen. Führt die Produktion des für ihn wichtigen Produkts zu Verlusten beim Lieferanten, wird er Zuschüsse leisten müssen, damit aus der weiteren Produktion der bestellten Waren keine Effekte zulasten der Insolvenzmasse entstehen. Eine solche Fortführungsvereinbarung bietet jedoch auch die Möglichkeit für den Gläubiger, sich Informationsrechte einräumen zu lassen und dem Insolvenzverwalter bzw. eigenverwaltenden Schuldner bestimmte Informationspflichten aufzuerlegen. Diese können sehr weitreichend ausgestaltet sein, da der Gläubiger als Kunde z.B. frühzeitig darüber informiert werden möchte, wenn für das gewünschte Produkt oder insgesamt nur noch eine Ausproduktion vorgesehen ist. Insofern kann der Gläubiger hier über

die eigentliche Lieferbeziehung hinausgehende Informationen erlangen und für seine eigene Geschäftsplanung verwenden.

F. Fazit

Die gesetzlichen Vorgaben für die bezüglich der Insolvenzverfahren überragend wichtige Information der beteiligten Gläubiger ist nur unzureichend geregelt. Die Gläubiger erhalten nur von den wesentlichen Verfahrensabschnitten Kenntnis. Die jüngsten Reformen des Insolvenzrechts haben die Rechtsstellung der Gläubiger in ihrer Gesamtheit nicht verbessert. Die Mitwirkung im Gläubigerausschuss bietet die Möglichkeit, frühzeitig in das Verfahren eingebunden zu werden und wesentliche Weichen für den Fortbestand des Geschäftspartners zu stellen. Die dort erlangten Informationen dürfen jedoch aufgrund der Verschwiegenheitspflicht der Mitglieder des Ausschusses nicht nach außen kommuniziert oder verwendet werden.

„Naming und Shaming“ unter MIFID II – Konkretisierung durch den RefE des Finanzmarktnovellierungsgesetzes

Was der Referentenentwurf des FinanoG an neuen Sanktionen bereithält

Artikel 1 Nr. 127 FinanoG-RefE sieht die Einfügung der neuen §§ 114 und 115 in das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) vor. Hiernach muss die BaFin Sanktionen wegen Verstößen gegen Verbote oder Gebote der Marktmissbrauchsüberwachung sowie bezüglich der Richtlinie und Verordnung über Märkte für Finanzinstrumente grundsätzlich auf ihrer Internetseite bekannt machen. Im Wesentlichen geht es hierbei um Verstöße gegen Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten, gegen die Erlaubnispflichten sowie gegen das Verbot des Insiderhandels und der Marktmanipulation. Die Bekanntmachung erfolgt grundsätzlich unverzüglich nach Unterrichtung der natürlichen oder juristischen Person, gegen die die Sanktion verhängt wurde, und bleibt für fünf Jahre ab Bekanntmachung auf der Internetseite der BaFin zugänglich.

Es ist ausdrücklich vorgesehen, dass die natürliche oder juristische Person, die für den Verstoß verantwortlich ist, benannt wird. Das gilt zumindest im Grundsatz. Ist die Benennung unverhältnismäßig oder gefährdet sie laufende Ermittlungen oder die Stabilität der Finanzmärkte, kann die BaFin eine Anonymisierung vornehmen. Unter denselben Voraussetzungen kann sie die Bekanntmachung auch aufschieben oder sogar ganz von ihr absehen, wenn eine Anonymisierung oder Aufschiebung nicht ausreicht, um den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder die Stabilität der Finanzmärkte zu wahren. Ergreift die betroffene Person Rechtsbehelfe gegen die Sanktion, so muss die BaFin diese und alle weiteren Informationen über das Ergebnis des Rechtsbehelfsverfahrens unverzüglich auf ihrer Internetseite bekannt machen. Dasselbe gilt für den Fall, dass die angegriffene Sanktion aufgehoben wird.

Abgrenzung zu der bestehenden „Naming und Shaming“-Vorschrift nach KWG

Nach § 60b KWG soll die BaFin jede bestandskräftige bankaufsichtliche Maßnahme und jedes unanfechtbare Bußgeld unter Nennung des betroffenen Institutes oder Geschäftsleiters öffentlich bekanntgeben. Im Einzelfall muss die Veröffentlichung anonymisiert erfolgen, wenn dies zum Schutz höherwertiger Schutzgüter oder Interessen erforderlich ist. Obwohl die Vorschrift durch das CRD-IV-Umsetzungsgesetz in das KWG eingeführt wurde, gilt sie nicht nur für CRR-Institute, sondern für alle Institute, auf die das KWG Anwendung findet. § 60b KWG erfasst damit auch Wertpapierhandelsunternehmen, die terminologisch eine Untergruppe der Finanzdienstleistungsinstitute bilden.

Der FinanoG-RefE lässt die Regelung des § 60b KWG unberührt. Damit sehen die Gesetze zukünftig ein Nebeneinander von bankaufsichtlichem und wertpapieraufsichtlichem „Naming und Shaming“ vor. Die Anwendbarkeit richtet sich nicht nach der Art des Unternehmens, sondern danach, ob gegen eine Vorgabe des KWG oder des WpHG verstoßen wurde. Die wertpapieraufsichtliche Regelung ist dabei ungleich schärfer ausgestaltet. Während es sich bei der bankaufsichtlichen Regelung um eine Soll-Vorschrift handelt, die das „naming und shaming“ in das beschränkte Ermessen der BaFin stellt und, unter bestimmten Voraussetzungen, eine zwingende Vorgabe zur Anonymisierung vorsieht, ist die wertpapieraufsichtliche Regelung zwingend ausgestaltet. Darüber hinaus ist die Veröffentlichung nach den §§ 114, 115 WpHG FinanoG-RefE von der Bestandskraft der wertpapieraufsichtlichen Sanktion unabhängig.

Wie könnten sich die betroffenen Unternehmen gegen ein „Naming und Shaming“ wehren?

Die Anordnung aufsichtlicher Sanktionen ist als Verwaltungsakt im Sinne von § 35 VwVfG anzusehen, gegen den die Rechtsbehelfe des Verwaltungsstreitverfahrens, also des VwVfG und der VwGO, zur Verfügung stehen. Problematischer ist die Frage, ob und ggf. wie die betroffenen Personen oder Unternehmen eine Benennung – vor Rechtskraft der Sanktion – vermeiden könnten.

Die Veröffentlichung der Sanktion begründet, neben der Sanktion, einen weiteren Verwaltungsakt, der separat per Rechtsbehelf angegriffen werden kann. Angriffsrichtung wäre die Frage, ob die BaFin die Entscheidung zur sofortigen, nicht anonymisierten Veröffentlichung ermessensfehlerfrei getroffen hat. Das rechtliche Instrumentarium besteht aus einem Widerspruch gegen die Veröffentlichung sowie, mangels aufschiebender Wirkung des Widerspruchs, einem Antrag nach § 80 Abs. 4 VwGO auf einstweiligen Rechtsschutz. Im Kern hätte diese Neuregelung nach FinanoG-RefE zur Folge, dass die betroffenen Unternehmen und Institute spätestens mit Anhörung durch die BaFin Rechtsbehelfe gegen eine Benennung einleiten müssten, um Reputationsrisiken zu vermeiden.



Dr. Marion Hanten
Rechtsanwältin, Legal Counsel,
Service Line Banking & Finance
Tel: +49 (0)69 7191884 16,
mahanten@deloitte.de

Kreditfonds – aufsichtsrechtliche Einordnung



Dr. Mathias Hanten
Rechtsanwalt, Partner
Service Line Banking & Finance
Tel: +49 (0)69 7191884 24
mhanten@deloitte.de

Kreditfonds werden in Deutschland schon länger diskutiert (siehe [Beispiel](#)) und waren bislang nicht ausdrücklich Gegenstand der Finanzaufsicht. Dies führte zu Unsicherheiten. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat hier zunächst mit [Schreiben vom 12. Mai 2015](#) („BaFin-Schreiben“) für Abhilfe gesorgt. Der Bundesgesetzgeber wird sich der Verwaltungsauffassung im Rahmen des OGAW-V-Umsetzungsgesetzes, das bislang erst in Gestalt eines [Regierungsentwurfs](#) vorliegt, voraussichtlich anschließen.

Diese Fragen sind in der juristischen Literatur [bereits bearbeitet](#) worden.

Worum geht es?

Viele institutionelle Investoren suchen im Niedrigzinsumfeld Investments, die zinstragend sind und ein kalkulierbares Risiko haben. Für diese Investoren spricht also einiges dafür, in Kredite zu investieren.

Wo liegt das Problem?

Die Gewährung von Darlehen ist, dies ergibt sich aus § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG, erlaubnispflichtiges Bankgeschäft und damit eine „Privilegiaufgabe“ von Kreditinstituten. Daneben dürfen auch Versicherungsunternehmen in bestimmten Grenzen Darlehen vergeben. Der Erwerb von Forderungen kann Factoringgeschäft und damit eine erlaubnispflichtige Finanzdienstleistung begründen.

Wie lief es bisher?

Interessierte Investoren vereinbarten mit sogenannten Fronting-Banken, dass diese Darlehen an bestimmte Darlehensnehmer vergeben, und erwarben die Darlehensforderung in der juristischen Sekunde ihrer Begründung. Diese Fronting-Technik ist nicht frei von Risiken und war auch nicht Gegenstand finaler Beurteilung durch die BaFin.

Welche Lösung bietet die BaFin jetzt?

Die BaFin wendet im BaFin-Schreiben eine Bereichsausnahme nach § 2 Abs. 1 Nr. 3b und Abs. 6 Nr. 5a KWG an. Die Bereichsausnahme besagt, dass Kapitalverwaltungsgesellschaften, sofern sie die kollektive Vermögensverwaltung erbringen, unter die Bereichsausnahme fallen und demzufolge nicht als Kreditinstitute oder Finanzdienstleistungsinstitute gelten. Das ermöglicht den interessierten Investoren, etwa Spezialfonds zu initiieren, die Darlehen gewähren oder Darlehensforderungen erwerben. Dies würde, unter Geltung der Bereichsausnahme, kein Bankgeschäft und keine Finanzdienstleistung begründen.

Wo sind die Haken?

Die BaFin weist darauf hin, dass Darlehen nur für Rechnung von Alternative Investment Funds („AIF“) gewährt werden können und nicht für Organismen für Gemeinsame Anlagen in Wertpapieren („OGAW“). Ferner soll die Vergabe von Darlehen nur für Rechnung geschlossener Spezial-AIF erfolgen. Es sollen keine Darlehen an Verbraucher gewährt werden; und die Darlehensgewährung soll nicht zu Interessenkonflikten führen. Darüber hinaus ist die Refinanzierung der AIF über Fremdkapital einzuschränken und es sind besondere Anforderungen an das Risikomanagement zu beachten. Ferner soll die Fristentransformation vermieden werden, was heißt, dass die Vergabe langfristiger Darlehen nicht kurzfristig refinanziert werden soll. Schließlich sind Risikostreuung und Mindestliquidität herzustellen. Diese Einschränkungen sind zwar keine „Show Stopper“, beschränken allerdings die möglichen Erträge.

Was sagt die ESMA?

Bereits im März dieses Jahres hatte die ESMA eine [Analyse der Marktsituation für Kreditfonds](#) bereitgestellt (S. 49 ff.). In dieser Analyse wird ein starkes Wachstum des Markts prognostiziert und deutlich gemacht, dass die Alternative Investment Fund Manager Directive („AIFMD“) ein harmonisiertes Rahmenwerk für Kreditfonds bereitstelle, allerdings die mit Kreditfonds verbundenen Risiken nicht abdecke. Hier seien die nationalen Aufseher aufgerufen. Die deutsche Aufsicht hat sich dazu bereits geäußert.

Was sagen die Gesetzgeber?

Der Regierungsentwurf des OGAW-V-Umsetzungsgesetzes folgt den Empfehlungen der BaFin fast 1:1 und wird die Verwaltungsauffassung, sobald das Gesetz verabschiedet ist, auf rechtlich sichereren Grund stellen. Die Einbringung des Gesetzentwurfs in den Deutschen Bundestag ist für Anfang Dezember geplant. Der europäische Gesetzgeber hat sich mit der Frage der Zulässigkeit und den Bedingungen für Kreditfonds noch nicht erneut befasst. Eine weitere Befassung ist jedoch auf Grundlage der [Mitteilung der Europäischen Kommission zum Schattenbankenwesen](#) noch zu erwarten.

EuGH kippt „Safe Harbor“-Abkommen – Massive Auswirkungen für Datentransfers in die USA

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 6. Oktober 2015 das sog. „Safe Harbor“-Abkommen zwischen der EU-Kommission und den USA für ungültig erklärt. Damit können ab sofort Übermittlungen personenbezogener Daten aus Europa an Unternehmen in den USA nicht mehr auf Grundlage einer „Safe Harbor“-Zertifizierung des US-Datenimporteurs gestützt werden. Vielen Unternehmen wird dadurch die von ihnen bisher gewählte rechtliche Grundlage für die Übermittlung von personenbezogenen Daten an Dienstleister und Unternehmen in den USA entzogen. Betroffen ist insoweit allerdings auch die Übermittlung von personenbezogenen Daten zwischen europäischen und US-amerikanischen Konzerngesellschaften, die vielfach ausschließlich auf der Grundlage von „Safe Harbor“ erfolgte.

„Safe Harbor“-Abkommen zwischen den USA und der EU-Kommission

Gemäß der innerhalb der EU geltenden Datenschutzrichtlinie (Richtlinie 95/46/EG) dürfen personenbezogene Daten nur dann an andere Stellen (z.B. Unternehmen) im EU-Ausland übermittelt werden, wenn die betreffende Person in die Übermittlung der Daten eingewilligt hat oder aber eine entsprechende vertragliche Regelung zwischen der die Daten übermittelnden Stelle und der die Daten empfangenden Stelle existiert. Voraussetzung für die Übermittlung personenbezogener Daten auf der Grundlage einer vertraglichen Regelung ist jedoch stets, dass die Daten bei der empfangenden Stelle ausreichend geschützt werden. Entscheidend ist dabei immer, dass in demjenigen Staat, in welchen die personenbezogenen Daten übermittelt werden, ein Datenschutzniveau existiert, das dem Datenschutzniveau der EU entspricht.

Ein solch hinreichend hohes Datenschutzniveau existiert in den USA grundsätzlich nicht. Um allerdings dennoch den Datenaustausch mit den USA zu erleichtern, haben sich die EU-Kommission und die USA im Jahre 2000 auf das sog. „Safe Harbor“-Abkommen (Kommissionsentscheidung 2000/520/EG) geeinigt. Danach können sich US-Unternehmen vertraglich verpflichten, im Rahmen ihrer Datenverarbeitung die „Safe Harbor Principles“ zu befolgen und sich beim US-Handelsministerium entsprechend zertifizieren lassen.

Ist ein US-amerikanisches Unternehmen „Safe Harbor“-zertifiziert, können personenbezogene Daten ohne weitere Erfordernisse (z.B. eine gesonderte Einwilligung der betroffenen Person) u.a. zur Abwicklung von Vertragsverhältnissen oder im Rahmen von Auftragsdatenverarbeitung aus Staaten innerhalb der EU in die USA übermittelt und dort gespeichert sowie verarbeitet werden.

Urteil des EuGH vom 6. Oktober 2015

In seinem Urteil vom 6. Oktober 2015 (Az.: C-362/14) hat der EuGH nunmehr jedoch festgestellt, dass personenbezogene Daten in den USA nicht hinreichend geschützt sind, selbst wenn das jeweilige US-Unternehmen „Safe Harbor“-zertifiziert ist. Ausgangspunkt war die Klage eines österreichischen Staatsangehörigen, der sich dagegen wehrte, dass der europäische Ableger des sozialen Netzwerks „Facebook“ mit Sitz im irischen Dublin personenbezogene Nutzerdaten an Server in die USA übermittelt und dort verarbeitet. Seines Erachtens seien seine personenbezogenen Daten in den USA nur unzureichend vor dem Zugriff durch US-amerikanische Sicherheitsbehörden geschützt.

Der EuGH hat im Wesentlichen ausgeführt, dass das „Safe Harbor“-Abkommen zwar für diejenigen amerikanischen Unternehmen Geltung beansprucht, die sich ihm unterworfen haben. Gleichwohl ist bei der Feststellung eines angemessenen Datenschutzniveaus in den USA zu berücksichtigen, dass die Erfordernisse der nationalen Sicherheit und des öffentlichen Interesses sowie die Durchführung von US-amerikanischen Gesetzen stets Vorrang vor den „Safe Harbor“-Prinzipien genießen. Damit aber seien die US-amerikanischen Unternehmen verpflichtet, die „Safe Harbor“-Prinzipien immer dann nicht anzuwenden, wenn sie in Widerstreit zu solchen Erfordernissen stehen oder US-amerikanische Gesetze entgegenstehen. Insofern biete das „Safe Harbor“-Abkommen keine Grundlage, um aus EU-Sicht ungerechtfertigte Eingriffe der amerikanischen Behörden in die Grundrechte der betroffenen Personen zu verhindern.

Vor diesem Hintergrund hat der EuGH das „Safe Harbor“-Abkommen, d.h. die Entscheidung der EU-Kommission 2000/520/EG, für ungültig erklärt und damit einer Übermittlung personenbezogener Daten in die USA im Wege der „Safe Harbor“-Entscheidung nunmehr die rechtliche Grundlage entzogen.

Auswirkungen des EuGH-Urteils auf Datentransfers mit den und in die USA

Das Urteil des EuGH stellt europäische Unternehmen, die personenbezogene Daten sowohl konzernintern (z.B. Beschäftigtendaten) als auch an Drittunternehmen (z.B. Cloud-Dienstleister) in die USA transferieren, vor große praktische Herausforderungen. Waren diese Datentransfers vor dem EuGH-Urteil noch allein durch „Safe Harbor“ gedeckt, so können zum gegenwärtigen Zeitpunkt nur noch individuelle Einwilligungen, EU-Standardvertragsklauseln oder bestehende verbindliche



Stefan H. V. Wilke
Rechtsanwalt, Senior Associate
Service Line Commercial Law
Tel: +49 (0)211 8772 3402
stwilke@deloitte.de



Dr. Martin Döpner
Rechtsanwalt, Associate
Service Line Employment Law
Tel: +49 (0)211 8772 2089
mdoepner@deloitte.de

Konzernregeln („Binding Corporate Rules“ oder „BCR“) den Transfer personenbezogener Daten in die USA rechtfertigen.

Hinsichtlich der EU-Standardvertragsklauseln sowie BCR ist gleichwohl zu beachten, dass die unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder in einem Positionspapier vom 26. Oktober 2015 mitgeteilt haben, dass zum einen für BCR bis auf Weiteres keine Genehmigungen mehr erteilt werden und dass zum anderen beide Instrumente zur möglichen Rechtfertigung eines Datentransfers in die USA im Lichte der EuGH-Entscheidung überprüft werden sollen. Eine verbindliche Stellungnahme der deutschen wie auch der europäischen Datenschützer (Art.-29-Gruppe) ist für Ende Januar 2016 angekündigt. Sollte hier entschieden werden, dass weder EU-Standardvertragsklauseln noch BCR einen Transfer personenbezogener Daten in die USA rechtfertigen können, wird eine Rechtfertigung künftig nur noch auf Grundlage individueller Einwilligungserklärungen der Betroffenen erfolgen können.

Zur Vermeidung zivilrechtlicher oder sogar strafrechtlicher Sanktionen ist dringend angezeigt, Datentransfer- und Datenschutzkonzepte detailliert zu überprüfen und, sofern erforderlich, anzupassen. Ungeachtet dessen bleibt zu hoffen, dass die bereits seit 2013 laufenden Verhandlungen zwischen der EU und den USA zur Überarbeitung des „Safe Harbor“-Abkommens durch die EuGH-Entscheidung wieder an Fahrt aufnehmen, sodass hier schnellstmöglich neue verbindliche Regelungen im Interesse eines rechtssicheren transatlantischen Datenaustauschs geschaffen werden.

Widerspruch bei mehreren aufeinanderfolgenden Betriebsübergängen

Das BAG hat sich erstmals zu der Frage geäußert, ob dann, wenn ein Arbeitsverhältnis infolge mehrerer Betriebsübergänge mehrfach übergegangen ist, der Arbeitnehmer auch noch nach mehreren Jahren dem ersten Übergang widersprechen kann, wenn in dessen Rahmen eine fehlerhafte Information nach § 613a Abs. 5 BGB erfolgt ist, sodass die Frist zur Ausübung des Widerspruchsrechts nicht zu laufen begonnen hat (BAG, Urteil vom 24. April 2014, 8 AZR 369/13).

I. Sachverhalt

Der Kläger war seit 1978 bei der Beklagten bzw. ihren Rechtsvorgängern tätig, zuletzt als Kundenberater in einem Callcenter.

Zum 1. September 2007 ging der Beschäftigungsbetrieb des Klägers auf eine V-GmbH über, worüber er im Juli 2007 informiert wurde. Die V stattete ihn in der Folge mit einem neuen Arbeitsvertrag aus, der den Übergang des Arbeitsverhältnisses nicht erwähnte. Dem Übergang des Arbeitsverhältnisses widersprach er seinerzeit nicht.

Zum 1. Dezember 2008 ging der Beschäftigungsbetrieb des Klägers wiederum auf eine T-GmbH über, worüber er im Oktober 2008 informiert wurde. Auch diesem Übergang des Arbeitsverhältnisses widersprach er nicht. Ende 2009 unterschrieb er einen neuen Vertrag bei der T zu massiv verschlechterten Konditionen.

Hinsichtlich eines anderen Arbeitnehmers, der vom Betriebsübergang von der Beklagten auf V betroffen war, entschied das BAG im Mai 2011, dass das dortige wortidentische Unterrichtungsschreiben fehlerhaft war. Im Januar 2012 ließ der Kläger seinen Prozessbevollmächtigten dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses von der Beklagten auf V widersprechen. Über das Vermögen des letzten Arbeitgebers (T) wurde im Januar 2014 das Insolvenzverfahren eröffnet.

Der Kläger beantragte die Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis zur Beklagten nicht durch den zeitlich ersten Betriebsübergang beendet worden ist, sondern zu den Konditionen vom 30. August 2007 fortbesteht.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das LAG hat sie unter dem Aspekt der Verwirkung abgewiesen. Nach Ablauf von 54 Monaten sei das Zeitmoment verwirklicht, das Umstandsmoment liege in der Disposition über das Arbeitsverhältnis als Ganzes in Form des Abschlusses eines neuen Arbeitsvertrags im Dezember 2009.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des Senats stellt sich die Frage der Verwirkung in der vorliegenden Konstellation nicht. Denn nach § 613a Abs. 6 Satz 2 BGB könne der Widerspruch nur gegenüber dem „neuen Inhaber“ (vorliegend T) oder dem „bisherigen Arbeitgeber“ (vorliegend V) erklärt werden, nicht gegen einen vorangehenden Arbeitgeber.

Zweck des Widerspruchs sei der Schutz der Würde sowie der freien Wahl des Arbeitsplatzes und damit davor, für einen nicht frei gewählten Arbeitgeber arbeiten zu müssen. Bei der vorliegenden Konstellation konnte die Würde des Klägers nicht mehr durch einen Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die V beeinträchtigt werden, da er mittlerweile bereits für T tätig war – gegen diesen letzten Übergang hatte der Kläger jedoch zu keiner Zeit Widerspruch erhoben.

Hinzu komme, dass nur ein bestehendes Rechtsverhältnis durch den Widerspruch gestaltet werden könne, also das aktuelle Arbeitsverhältnis mit T. Mit V sei der Kläger nur noch durch deren Stellung als „bisheriger Arbeitgeber“ verbunden, mit der Beklagten erst recht nicht. Mangels Bestehens eines Arbeitsverhältnisses mit V könne daher der Widerspruch gegen einen vorausgegangenen Übergang des Arbeitsverhältnisses nichts gestalten. Eine Gestaltung des bestehenden Arbeitsverhältnisses (mit T) wäre nur durch einen Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf diese möglich gewesen. Diesem Übergang hat der Kläger jedoch nicht widersprochen.

III. Hinweise für die Praxis

Bei mehreren aufeinanderfolgenden Betriebsübergängen ist ein Arbeitgeber, der zeitlich vorangehend einen (Teil-)Betrieb veräußert hat, gegen einen nach einem oder mehreren weiteren Übergängen erfolgenden Widerspruch jedenfalls dann geschützt, wenn der betreffende Arbeitnehmer gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses infolge des weiteren Betriebsübergangs nicht (wirksam) widersprochen hat. Ob dies auch dann gilt, wenn der Arbeitnehmer dem weiteren Betriebsübergang (wirksam) widersprochen hat, hat der Senat ausdrücklich offen gelassen.

Die Entscheidung illustriert, dass einer gesetzeskonformen Information nach § 613a Abs. 5 BGB eine zentrale Bedeutung zukommt. Nur eine den Anforderungen entsprechende Information löst die Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 aus. Erfahrungsgemäß widersprechen aber nur wenige Arbeitnehmer innerhalb der Monatsfrist. Meist erfolgen die Widersprüche erst geraume Zeit



Claus Wilker
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Service Line Employment Law
Tel: +49 (0)511 3075 5946
cwilker@deloitte.de

nach einem Betriebsübergang, insbesondere wenn sich eine Krise des Erwerbers abzeichnet oder bereits eingetreten ist. Diese Widersprüche können dann nur darauf gestützt werden, dass durch die fehlerhafte Information der Fristlauf nicht ausgelöst worden ist.

Erfolgt im Rahmen eines zweiten oder späteren Betriebsübergangs eine korrekte Information und widerspricht der Arbeitnehmer nicht fristgemäß, schützt dies auch den oder die Veräußerer auf früheren Stufen, auf denen die Information ggf. nicht korrekt erfolgt ist. Da der Senat die Frage ausdrücklich offen gelassen hat, ob dies auch dann gilt, wenn der Arbeitnehmer sämtlichen Übergängen des Arbeitsverhältnisses wirksam – also insbesondere nicht verfristet – widersprochen hat, sollte auf die sorgfältige Formulierung der Mitarbeiterinformation großer Wert gelegt werden.

Baurechtliche Entwicklungen bei der Flüchtlingsunterbringung

Die Themen „Flüchtlinge“ und „Flüchtlingsunterkünfte“ stehen derzeit im Fokus der Nachrichten. Seit Anfang September 2015 sind mehr als 400.000 Flüchtlinge nach Deutschland gekommen (Quelle: ZEIT ONLINE vom 16. Oktober 2015). Insbesondere für die Länder und Gemeinden stellt sich neben den praktischen Problemen deshalb u.a. die rechtliche Frage, wie und wo in kürzester Zeit Wohnraum für so viele Menschen geschaffen werden kann. Im Folgenden soll daher in Grundzügen erläutert werden, welche baurechtlichen Anforderungen beim Bau von Flüchtlingsunterkünften zu beachten sind. Dabei soll auch auf die Gesetzesnovelle vom 26. Oktober 2015 eingegangen werden.

I. Genehmigungsbedürftigkeit von Flüchtlingsunterkünften

Zunächst stellt sich die Frage nach der bauordnungsrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit von Flüchtlingsunterkünften. Grundsätzlich einer Baugenehmigung bedürfen:

- Die veränderte Nutzung bestehender Gebäude (z.B. Nutzung eines Wohnhauses als Flüchtlingsunterkunft)
- Die Neuerrichtung von Unterkünften (z.B. Errichtung einer Gemeinschaftsunterkunft)
- Die Errichtung/Nutzung nicht nur ganz kurzfristig bestehender Notunterkünfte (z.B. Errichtung von „Containern“, wochenlange Unterbringung in Turnhallen)

Diese Genehmigungspflicht gilt auch für Länder und Gemeinden, es sei denn, das jeweilige Landesrecht gestattet eine Ausnahme für Landesvorhaben (z.B. § 76 BauO Bln).

II. Genehmigungsfähigkeit von Flüchtlingsunterkünften

Nachdem eine Genehmigungsbedürftigkeit besteht, ist die Genehmigungsfähigkeit zu klären. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Baugenehmigung richten sich nach den jeweiligen Landesbauordnungen. Das Vorhaben muss sowohl dem Bauordnungsrecht (z.B. Brandschutz, Abstandsflächen) als auch dem Bauplanungsrecht (z.B. Vereinbarkeit mit bestehendem Bebauungsplan) entsprechen. Für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit kommt es dabei maßgeblich darauf an, ob sich das Baugrundstück im Gebiet eines Bebauungsplans, im Außen- oder Innenbereich befindet. Grundsätzlich gilt dabei Folgendes:

- Im Bereich eines Bebauungsplans müssen die Festsetzungen des Bebauungsplans beachtet werden, § 30 BauGB. Der Bebauungsplan enthält in der Regel Festsetzungen nach der BauNVO (z.B. Art der baulichen Nutzung).
- Im Innenbereich, d.h. Flächen in bebauten Gebieten ohne Bebauungsplan, muss sich die Unterkunft u.a. nach Art und Maß der Nutzung in die Umgebung einfügen, § 34 Abs. 1 S. 1 BauGB. Entspricht die Eigenart der Umgebung einem Baugebiet der BauNVO, beurteilt sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach seiner Art allein danach, ob es in diesem Baugebiet zulässig wäre, § 34 Abs. 2 BauGB.
- Im Außenbereich, d.h. Flächen, die außerhalb von Ortschaften liegen und für die kein Bebauungsplan besteht, ist die Errichtung von Unterkünften in der Regel unzulässig, § 35 BauGB.

Maßgeblich für die Beurteilung, ob die o.g. Voraussetzungen erfüllt sind, ist die Art der Flüchtlingsunterkunft. Unterschieden wird zwischen „Erstaufnahmeeinrichtung“, „Gemeinschaftsunterkunft“ und „dezentraler Unterbringung“. Entscheidend und umstritten ist, ob die jeweilige Art der Unterkunft als „Wohngebäude“ oder als „Anlage für soziale Zwecke“ i.S.d. BauNVO zu qualifizieren ist. Letztere dürfen beispielsweise nur ausnahmsweise, z.B. in reinen Wohngebieten oder Industriegebieten errichtet werden. Die rechtliche Einordnung richtet sich vornehmlich nach dem Betriebskonzept der Einrichtung. Danach dürften Erstaufnahmeeinrichtungen und große Gemeinschaftsunterkünfte „Anlagen für soziale Zwecke“ sein, während kleine Unterkünfte bzw. die dezentrale Unterbringung je nach Einzelfall „Wohnungen“ oder „Anlagen für soziale Zwecke“ sein können.

III. Erleichterungen durch die Gesetzesnovelle vom 26. Oktober 2015

Aufgrund der bauordnungsrechtlichen Anforderungen sah sich der Gesetzgeber bereits Ende letzten Jahres gehalten, die Neuerrichtung von Flüchtlingsunterkünften zu erleichtern. Nachdem die erste Novelle vom 26. November 2014 allein wenig Erleichterungen brachte, ist nunmehr zum 26. Oktober 2015 eine zweite Gesetzesnovelle in Kraft getreten, die zunächst bis zum 31. Dezember 2019 gelten soll. Zwar bleibt die Errichtung von Flüchtlingsunterkünften genehmigungsbedürftig. Durch Sondervorschriften in § 246 n.F. BauGB soll die Unterbringung von Flüchtlingen jedoch wesentlich vereinfacht werden. Insbesondere ist die Errichtung von Flüchtlingsunterkünften im Außenbereich, im Gewerbe- und sogar im Industriegebiet unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Verfassungsrechtlich problematisch



Susan Lange
Rechtsanwältin, Associate
Service Line Commercial Law
Tel: +49 (0)30 25468 236
sulange@deloitte.de



Marco Engemann
Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Bau- und Architektenrecht
Senior Associate
Service Line Commercial Law
Tel: +49 (0)30 25468 224
mengemann@deloitte.de

ist die Regelung in § 246 Abs. 14 BauGB n.F., wonach von allen Vorschriften des BauGB „in erforderlichem Umfang“ abgewichen werden kann, wenn auch bei Anwendung der neu eingefügten Sondervorschriften die „dringend benötigten“ Unterkünfte „nicht oder nicht rechtzeitig“ bereitgestellt werden können. Diese Regelung ist nicht nur sehr unbestimmt, sondern ermächtigt zur Umgehung des gesamten Bauplanungsrechts, was problematisch erscheint. Sofern diese Norm einer verfassungsrechtlichen Überprüfung standhalten würde, dürfte sie jedenfalls verfassungskonform dahingehend auszulegen sein, dass ihre Anwendung äußerst restriktiv und nur in absoluten Notsituationen erfolgt. Es wird daher im Wesentlichen auf die übrigen Sondervorschriften in § 246 Abs. 8 bis 17 ankommen.

IV. Fazit

Auf erste Sicht erscheinen die Neuregelungen sehr weitreichend. Gleichwohl ändert selbst § 246 BauGB n.F. nichts an den übrigen Zulassungserfordernissen (z.B. Bauordnung, Immissionsschutzgesetz, Denkmalschutzgesetz). Diese Vorschriften sind ebenfalls einzuhalten, wodurch die Erleichterungen in § 246 BauGB größtenteils relativiert werden. Insbesondere das Immissionsschutzgesetz dürfte die Errichtung von Flüchtlingsunterkünften in Gewerbe- und Industriegebieten weitestgehend unmöglich machen. Es bleibt daher abzuwarten, ob sich die Neuregelungen in der Praxis bewähren oder ob der Gesetzgeber ein drittes Mal einschreiten wird, um Ländern und Gemeinden Unterstützung bei der Bewältigung der derzeitigen Herausforderungen zu leisten.

Änderungen der Selbstanzeigevorschriften im Unternehmensbereich zum 1. Januar 2015

Mit Wirkung zum 1. Januar 2015 ist das Gesetz zur Änderung der Abgabenordnung und des Einführungsgesetzes zur Abgabenordnung vom 22. Dezember 2014 in Kraft getreten, das einige Regelungen im steuerstrafrechtlichen Bereich erheblich modifiziert hat. Eine der wesentlichen Änderungen betrifft die in § 371 AO statuierte Möglichkeit der Erstattung einer strafbefreienden Selbstanzeige, mit der steuerliche Fehler korrigiert werden können und die hierdurch eine strafbefreiende Wirkung für die verantwortlichen Personen auslöst.

Im Unternehmensbereich ist eine Korrektur fehlerhafter steuerlicher Sachverhalte – insbesondere im Zusammenhang mit der Umsatzsteuer und der Lohnsteuer – in Form von Erstattung strafbefreiender Selbstanzeigen nach § 371 AO aufgrund der Vielschichtigkeit und der Schwierigkeit der Abläufe weit verbreitet. Dies nicht zuletzt, weil die betroffenen Verantwortlichen aus Sicherheitsgründen die Erstattung einer Selbstanzeige einer schlichten Berichtigung nach § 153 AO vorziehen. In der Praxis zeigt sich jedoch, dass die Anwendung der Selbstanzeigevorschrift mit erheblichen Rechtsunsicherheiten behaftet ist, die auch durch die jüngste Gesetzesänderung nicht beseitigt werden konnten. Im Folgenden sollen die wesentlichen Änderungen kurz erläutert werden.

Wesentliche Änderungen

Im Einklang mit der jüngsten Gesetzesänderung setzt eine wirksame Selbstanzeige im Unternehmensbereich – wie in den übrigen Fällen – zunächst allgemein voraus, dass der Steuerpflichtige Angaben zu allen unverjährten Steuerstraftaten einer Steuerart, mindestens aber zu allen Steuerstraftaten einer Steuerart innerhalb der letzten zehn Kalenderjahre, macht (sog. Vollständigkeitsgebot).

Damit ist eine Korrektur eines fehlerhaften steuerlichen Sachverhaltes grundsätzlich nur einmal möglich. Stellt sich nach der Abgabe der Selbstanzeige heraus, dass noch weitere korrekturbedürftige steuerliche Sachverhalte bestehen, macht eine erneute Korrektur die erste Selbstanzeige unwirksam, da dadurch den Finanzbehörden die Unvollständigkeit der ursprünglichen Selbstanzeige offenbart wird. Auch die zweite Selbstanzeige kann nicht mit strafbefreiender Wirkung erstattet werden, weil häufig aufgrund der bereits zuvor erfolgten Selbstanzeige der Sperrgrund der Tatentdeckung eingetreten sein dürfte (§ 371 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 AO).

Insbesondere im Bereich der Umsatz- und der Lohnsteuer führt diese Vorgehensweise zu erheblichen Schwierigkeiten. Dem hat der Gesetzgeber durch die Änderung des § 371 AO Rechnung getragen und die Möglichkeit der sogenannten Teilselbstanzeige im Zusammenhang mit der Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldung und der Lohnsteueranmeldung gestattet (§ 371 Absatz 2a AO). Damit sind in der Praxis gegenwärtig mehrfache Korrekturen von Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen zulässig. Um die Möglichkeit der wirksamen Teilselbstanzeige zu gewährleisten, wurde die Anwendbarkeit des Sperrgrundes der Tatentdeckung nach der neuen Rechtslage bei einer erneuten Berichtigung der Umsatzsteuervoranmeldung oder einer Lohnsteueranmeldung ausgeschlossen (§ 371 Absatz 2a Satz 2 AO).

Die oben aufgeführte Ausnahme vom Vollständigkeitsgebot greift bei der Korrektur einer Umsatzsteuerjahreserklärung jedoch nicht ein, sodass hier – wie bisher – vorausgesetzt wird, dass die Selbstanzeige vollständig erfolgt. Auch der Sperrgrund der Tatentdeckung findet bei der Korrektur einer Umsatzsteuerjahresanmeldung wieder Anwendung. Sollte eine Umsatzsteuerjahreserklärung abgegeben werden, ist es nach der neuen Rechtslage jedoch nicht mehr notwendig, die fehlerhaften Umsatzsteuervoranmeldungen des laufenden Jahres gleichzeitig zu berichtigen, um die Wirksamkeit der Selbstanzeige zu gewährleisten.

Zudem ist eine wesentliche Änderung im Zusammenhang mit dem Erfordernis der Zahlung von Hinterziehungszinsen und der Entrichtung eines Strafzuschlages erfolgt. Nach der neuen Rechtslage ist sowohl die Begleichung von Hinterziehungszinsen als auch die Zahlung eines Strafzuschlages erforderlich, um die Wirksamkeit der Selbstanzeige zu gewährleisten.

Die Höhe des Strafzuschlages hängt dabei von dem Hinterziehungsbetrag ab: Bei einem Hinterziehungsbetrag von über 25.000 Euro und unter 100.000 Euro ist ein Strafzuschlag in Höhe von 10 Prozent, bei einem Hinterziehungsbetrag von über 100.000 Euro und unter 1,0 Mio. Euro ein Strafzuschlag in Höhe von 15 Prozent und bei einem Hinterziehungsbetrag von über 1,0 Mio. Euro ein Strafzuschlag in Höhe von 20 Prozent zu erstatten. Da der Strafzuschlag für jeden an der Steuerstraftat Beteiligten erhoben werden kann, im Unternehmensbereich jedoch eine Vielzahl von Personen in steuerliche Abläufe eingebunden ist, kann die Erstattung der Selbstanzeige für die betroffenen Unternehmen mit erheblichen finanziellen Einbußen verbunden



Dr. Anna Borsci
Rechtsanwältin
Service Line Corporate/M&A
Tel: +49 (0)511 3075 593
aborsci@deloitte.de

sein. Bei der Korrektur der Umsatzsteuervoranmeldung oder der Lohnsteueranmeldung besteht wiederum eine erhebliche finanzielle Erleichterung, da nach der neuen Rechtslage weder die Zahlung von Hinterziehungszinsen erforderlich ist, um die Wirksamkeit der Selbstanzeige zu gewährleisten, noch die Erhebung eines Strafzuschlages in Betracht kommt. Diese Erleichterungen gelten jedoch nicht bei der Korrektur einer Umsatzsteuerjahreserklärung.

Zusammenfassung

Durch die erfolgte Gesetzesänderung ist die Erstattung von Selbstanzeigen im Unternehmensbereich unter bestimmten Voraussetzungen erleichtert worden. Jedoch bedarf die Regelung des § 371 AO in der Praxis noch zahlreicher Interpretationen, die bei der Beratung von Unternehmen zu beachten sind, um eine wirksame Korrektur von steuerlichen Fehlern zu erzielen.

Ihre Ansprechpartner

Berlin

Neues Kranzler Eck
Kurfürstendamm 23
10719 Berlin
Tel: +49 (0)30 25468 04
Fax: +49 (0)30 25468 136

Torsten Bloch

RA/Notar, Partner
tbloch@deloitte.de

Hamburg

Dammtorstraße 12
20354 Hamburg
Tel: +49 (0)40 378538 0
Fax: +49 (0)40 378538 11

Dr. Matthias Mielke

RA, Partner
mmielke@deloitte.de

Stuttgart

Löffelstraße 42
70597 Stuttgart
Tel: +49 (0)711 66962 0
Fax: +49 (0)711 66962 62

Dr. Peter Maser

RA, Partner
pmaser@deloitte.de

Verantwortlicher Redakteur

Frauke Heudtlaß

RAin, Partnerin
fheudtlass@deloitte.de

Düsseldorf

Schwannstraße 6
40476 Düsseldorf
Tel: +49 (0)211 8772 04
Fax: +49 (0)211 8772 2537

Klaus Heeke

RA, Partner
kheeke@deloitte.de

Hannover

Georgstraße 52
30159 Hannover
Tel: +49 (0)511 307559 3
Fax: +49 (0)511 307559 50

Dr. Harald Stang

RA/StB, Partner
hstang@deloitte.de

Frankfurt am Main

Franklinstraße 48
60486 Frankfurt am Main
Tel: +49 (0)69 7191884 0
Fax: +49 (0)69 7191884 4

Andreas Jentgens

RA, Partner
ajentgens@deloitte.de

München

Rosenheimer Platz 6
81669 München
Tel: +49 (0)89 29036 8901
Fax: +49 (0)89 29036 8911

Thomas Northhoff

RA, Partner
tnorthhoff@deloitte.de

Dr. Michael Fischer

RA, Partner
mifischer@deloitte.de

Für mehr Informationen besuchen Sie unsere Webseite auf www.deloittelegal.de

Deloitte Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH („Deloitte Legal“) als verantwortliche Stelle i.S.d. BDSG ist die Rechtsberatungspraxis der Deloitte & Touche GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft („Deloitte“). Deloitte Legal und, soweit gesetzlich zulässig, Deloitte und die mit ihr verbundenen Unternehmen nutzen Ihre Daten im Rahmen individueller Vertragsbeziehungen sowie für eigene Marketingzwecke. Sie können der Verwendung Ihrer Daten für Marketingzwecke jederzeit durch entsprechende Mitteilung an Deloitte, Business Development, Kurfürstendamm 23, 10719 Berlin, oder kontakt@deloitte.de widersprechen, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

Diese Veröffentlichung enthält ausschließlich allgemeine Informationen und weder die Deloitte Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH noch Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), noch eines der Mitgliedsunternehmen von DTTL oder ihre verbundenen Unternehmen (insgesamt das „Deloitte Netzwerk“) erbringen mittels dieser Veröffentlichung professionelle Beratungs- oder Dienstleistungen. Bevor Sie eine Entscheidung treffen oder Handlung vornehmen, die Auswirkungen auf Ihre Finanzen oder Ihre geschäftlichen Aktivitäten haben könnte, sollten Sie einen qualifizierten Berater aufsuchen. Keines der Mitgliedsunternehmen des Deloitte Netzwerks ist verantwortlich für Verluste jedweder Art, die irgendetwas im Vertrauen auf diese Veröffentlichung erlitten hat.

Deloitte erbringt Dienstleistungen in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung, Corporate Finance und Consulting für Unternehmen und Institutionen aus allen Wirtschaftszweigen; Rechtsberatung wird in Deutschland von Deloitte Legal erbracht. Mit einem weltweiten Netzwerk von Mitgliedsgesellschaften in mehr als 150 Ländern verbindet Deloitte herausragende Kompetenz mit erstklassigen Leistungen und unterstützt Kunden bei der Lösung ihrer komplexen unternehmerischen Herausforderungen. Making an impact that matters – für mehr als 220.000 Mitarbeiter von Deloitte ist dies gemeinsames Leitbild und individueller Anspruch zugleich.

Deloitte Legal bezieht sich auf die Rechtsberatungspraxen der Mitgliedsunternehmen von Deloitte Touche Tohmatsu Limited, deren verbundene Unternehmen oder Partnerfirmen, die Rechtsdienstleistungen erbringen. Deloitte Tax bezieht sich auf die Steuerberatungspraxen der Mitgliedsunternehmen von Deloitte Touche Tohmatsu Limited oder die mit ihr verbundenen Unternehmen.

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), eine „private company limited by guarantee“ (Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach britischem Recht), ihr Netzwerk von Mitgliedsunternehmen und ihre verbundenen Unternehmen. DTTL und jedes ihrer Mitgliedsunternehmen sind rechtlich selbstständig und unabhängig. DTTL (auch „Deloitte Global“ genannt) erbringt selbst keine Leistungen gegenüber Mandanten. Eine detailliertere Beschreibung von DTTL und ihren Mitgliedsunternehmen finden Sie auf www.deloitte.com/de/ueberUns.