
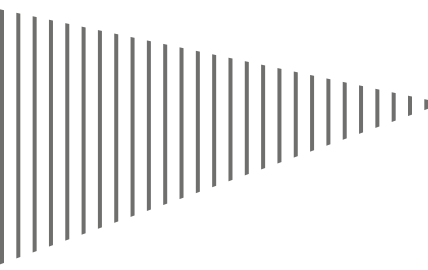


3/2014

Corporate Law Newsletter



Neueste
Rechtsprechung
und aktuelle
Entwicklungen
aus dem Bereich
Corporate Law

EY

Building a better
working world



Inhalt

In eigener Sache

- 4 EY Law verfügt jetzt über eigenes Notariat
- 7 EY Law - New Partner

Brennpunkt

- 8 Markenschutz: Haribo-Goldbär/Lindt-Teddy
- 10 Verschärfte Vorgaben für vertragliche Zahlungsziele, Prüf- und Abnahmefristen
- 12 Grenzen der Wirkung der Vinkulierung von Geschäftsanteilen, insbesondere bei Abspaltung
- 14 Neues zur umsatzsteuerlichen Organschaft
- 16 Theorie und Praxis des Eigentumsvorbehalts

Rechtsprechung aktuell

- 18 Verkleinerung des Vorstands kein wichtiger Grund für die Abberufung eines Vorstandsmitglieds
- 20 Kein Schadensersatzanspruch gegen Vorstandsmitglieder wegen ungünstiger Anlageentscheidungen
- 22 Auswirkungen des Erwerbs von Gesellschaftsanteilen auf bestehende Sicherheiten des Erwerbers
- 24 Unwirksame Anrechnungsklausel in der Warenkreditversicherung
- 26 Sittenwidriges Insichgeschäft bei Vollmachtmissbrauch oder arglosem Untervertreter

Legal Compliance Ecke

- 28 Regressforderungen wegen Kartellgeldbußen gegen ehemalige Organe
- 29 Der neugefasste Tatbestand der Bestechung und Bestechlichkeit von Mandatsträgern
- 30 CFO wird zu 15 Millionen Euro Schadensersatz verurteilt

Aktuelle Meldungen

- 32 Englisch als Gerichtssprache?
 - 33 Geschäftsgeheimnisse sollen besser geschützt werden
 - 33 Die Ein-Personen-Gesellschaft auf EU-Ebene soll kommen
-
- 35 Ansprechpartner



Dr. Klaus Knipschild

Notar
Ernst & Young Law GmbH
Frankfurt/Eschborn
Telefon + 49 6196 996 25900
klaus.knipschild@de.ey.com

EY Law verfügt jetzt über eigenes Notariat

Zum 1.6.2014 wechselte Rechtsanwalt und Notar Dr. Knipschild (42) als Partner in das Büro von EY Law in Frankfurt/Eschborn und betreut nun von dort aus unsere Mandanten in sämtlichen Angelegenheiten mit Bezug zum Notariat. Neben den Notariatsmitarbeiterinnen wird er im Notariat unterstützt von Frau Rechtsanwältin Dr. Dickert, die seit mehreren Jahren im Handels- und Gesellschaftsrecht tätig ist und zusammen mit Herrn Dr. Knipschild von der internationalen Anwaltssozietät Bird & Bird zu EY Law wechselte.

Nach dem Studium in Bonn und Münster absolvierte Dr. Knipschild sein Referendariat in Heidelberg und übernahm an der dortigen Universität promotionsbegleitend für zwei Jahre eine Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an einem Lehrstuhl. Im Jahr 2001 begann er seine anwaltliche Tätigkeit bei Baker & McKenzie in Frankfurt am Main, bevor er ebenfalls in Frankfurt für mehr als sieben Jahre in einer auf Immobilienrecht spezialisierten Boutique tätig war, die letzten fünf Jahre als Partner. Ab 2005 unterstützte er schwerpunktmäßig den dortigen Notar und war regelmäßig als Notarvertreter tätig. Im Jahr 2010 nahm Dr. Knipschild an der bundesweit ersten Prüfungskampagne für die neu eingeführte Notarfachprüfung teil und bestand diese mit Prädikat. Im Jahr 2012 wurde Dr. Knipschild vom Präsidenten des OLG Frankfurt am Main zum Notar ernannt.

Ein Schwerpunkt seiner notariellen Tätigkeit bei EY Law bildet das Handels- und Gesellschaftsrecht. Hier befasst sich Dr. Knipschild insbesondere mit den folgenden Themen:

- ▶ Beurkundung von Unternehmenskaufverträgen im Wege des Share- und des Asset-Deals
- ▶ Beurkundung von Anteilsschenkungen im Rahmen der Unternehmensnachfolge
- ▶ Steuerliche Organschaft (z. B. Beurkundung der notwendigen Zustimmungserklärungen der jeweiligen Anteilsinhaber zu Ergebnisabführungsverträgen)
- ▶ Gesellschaftsgründungen (insb. Tochtergesellschaften) einschließlich der auf die Bedürfnisse der jeweiligen Gesellschafter abgestimmten Ausgestaltung der Gesellschaftsverträge
- ▶ Anmeldung von Zweigniederlassungen deutscher und ausländischer Gesellschaften in Deutschland
- ▶ Reorganisation und Umstrukturierung im Konzern (z. B. Beurkundung von Formwechseln sowie von Verschmelzungen und Abspaltungen)
- ▶ Beurkundung von Änderungen von Gesellschaftsverträgen (beispielsweise Kapitalerhöhungen/-herabsetzungen)

- ▶ Erstellung der notariellen Niederschrift bei Hauptversammlungen

- ▶ Liquidationen

- ▶ Anmeldungen zum Handelsregister (z. B. bei Abbestellung und Neuberufung von Geschäftsführern und Prokuristen) sowie Einreichung aktualisierter Gesellschafterlisten für GmbH-Geschäftsführer

- ▶ Veröffentlichungen im elektronischen Bundesanzeiger

Aufgrund des allen Notaren zustehenden bundesweiten Zugriffs auf sämtliche Handelsregister kommt es für die Tätigkeit von Notar Dr. Knipschild nicht darauf an, wo die betroffenen Gesellschaften ihren Sitz haben. Bei entsprechender Bevollmächtigung des Notariats ist auch ein persönliches Erscheinen nicht erforderlich.

Außerhalb des Handels- und Gesellschaftsrechts begleitet Dr. Knipschild auch Angelegenheiten in den anderen klassischen Notariatsbereichen Immobilienrecht (z. B. Grundstückskaufverträge, Grundschuldbestellungen), Erbrecht (z. B. testamentarische und erbvertragliche Verfügungen) und Familienrecht (z. B. Eheverträge).



In eigener Sache



Bärbel Kuhlmann

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Ernst & Young Law GmbH
Frankfurt am Main
Telefon + 49 6196 996 11336
baerbel.kuhlmann@de.ey.com



Dr. Philipp Strümpell

Rechtsanwalt
Ernst & Young Law GmbH
München
Telefon + 49 89 14331 10461
philipp.struempell@de.ey.com

EY Law - New Partner

Wir sind stolz und freuen uns, Bärbel Kuhlmann und Dr. Philipp Strümpell als neue Partner im Kreise der Partner von EY Law zu begrüßen.

Bärbel Kuhlmann leitet den Bereich Arbeitsrecht am Standort Frankfurt am Main seit März 2011. Sie ist Expertin für alle Fragen des Arbeits- und Sozialrechts und berät seit 12 Jahren mittelständische und große deutsche sowie internationale Unternehmen in allen Bereichen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts, insbesondere bei der Gestaltung sämtlicher arbeitsrechtlicher Verträge sowie bei Verhandlungen mit Betriebsräten, Personalräten und Gewerkschaften.

Dr. Philipp Strümpell ist seit 2010 bei EY Law im Bereich Transaction Law tätig. Er berät seit über 10 Jahren Unternehmen und Finanzinvestoren bei nationalen und grenzüberschreitenden M&A-Transaktionen sowie in gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen. Ein Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt bei Transaktionen mit einem Private Equity Bezug, insbesondere im Mid Cap Bereich.



Brennpunkt

Markenschutz: Haribo-Goldbär/Lindt-Teddy

OLG Köln, Urteil vom 11.4.2014 - Az.: 6 U 230/12 - „Haribo-Goldbär/Lindt-Teddy“

Nach jahrelangen markenrechtlichen Auseinandersetzungen um den Goldhasen der Lindt & Sprüngli AG („Lindt“) beschäftigt nun ein goldener Schokoladen-Bär von Lindt - der sog. „Lindt-Teddy“ - die Gerichte.

Funktionen einer Marke

Neben reinen Wortmarken und Wort-/Bildmarken, bei denen Wort- und Bildbestandteile kombiniert werden, besteht auch die Möglichkeit, Bilder oder Abbildungen als Bildmarke oder bestimmte Formen einer Ware oder Verpackung als dreidimensionale Marke eintragen zu lassen. Voraussetzung ist dabei jeweils, dass dem fraglichen Anmeldegegenstand Unterscheidungskraft zukommt, also die Fähigkeit, dem Verkehr die Zuordnung einer Ware oder Dienstleistung zu einem bestimmten Unternehmen zu ermöglichen. In diesem Zusammenhang hat der Europäische Gerichtshof (Az.: C-421/13) mit Urteil vom 10.7.2014 im Grundsatz sogar der (räumlichen) zeichnerischen Darstellung der Einrichtung der Apple „Flagship Stores“ markenrechtliche Schutzfähigkeit zugesprochen. Entscheidend sei insoweit, ob diese „Flagship Stores“ im Verhältnis zu anderen Computergeschäften derart originell gestaltet seien, dass der Verkehr diese allein aufgrund ihrer Gestaltung als solche von Apple erkenne.

Fehlende (individuelle) Unterscheidungskraft des Goldhasen

Diese Unterscheidungskraft wurde dem Goldhasen von Lindt durch Urteil des Europäischen Gerichts in 1. Instanz vom 17.12.2010 (Az.: T-336/08) letztendlich abgesprochen. Lindt hatte gegen die Ablehnung der Eintragung einer dreidimensionalen Marke durch das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt geklagt. Das Gericht

urteilte indes, dass einer dreidimensionalen Marke bestehend aus einem sitzenden Hasen mit goldfarbener Verpackungsfolie und einem roten Halsband, an dem ein Glöckchen befestigt ist, die für eine Eintragung erforderliche Unterscheidungskraft fehle. Die Form eines Hasen gehöre zum typischen Formenschatz von Schokoladenartikeln und auch das rote Halsband sei eine übliche Verzierung für Schokoladenprodukte.

In Deutschland wurde die Eintragung des Lindt-Hasen als dreidimensionale Marke hingegen zugelassen. Dennoch konnte Lindt den Vertrieb ähnlich gestalteter Schokoladenhasen durch Konkurrenzunternehmen gerichtlich nicht untersagen lassen. So hat das OLG Frankfurt (Urteil vom 27.10.2011 - Az.: 6 U 10/03 - „Goldhase III“ (GRUR-RR 2012, 255 ff.) entschieden, dass der Verkehr aus der Form und Farbe eines sitzenden Schokoladenhasen allein keine Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen herleiten könne (OLG Frankfurt, a. a. O., S. 257).

Die gegen diese Entscheidung erhobene Nichtzulassungsbeschwerde hat der BGH (Az. I ZR 72/12) zurückgewiesen und damit inzident bestätigt, dass der Schokoladenhase eines Konkurrenten mit etwas dunklerer, bronzefarbener Folie und einer aufgemalten braunen Schleife dem Lindt-Hasen nicht zum Verwechseln ähnlich sehe.

Verletzung der Wortmarke „GOLDBÄREN“ durch Vertrieb des Lindt-Teddys?

Die Konstellation beim Streit um den Lindt-Teddy ist eine andere. Hier ging es nicht um die Eintragungsfähigkeit einer bestimmten dreidimensionalen Schokoladenfigur als Marke. Streitig war hier vielmehr, inwieweit die seit 2011 von Lindt vertriebene bärenförmige und in Goldfolie eingewickelte Schokoladenfigur „Lindt-

Teddy“ die Wortmarke eines anderen Unternehmens verletzen kann. So sah HARIBO, als Inhaberin der Wortmarken „**GOLDBÄREN**“, „**Goldbär**“ und „**Gold-Teddy**“ in der Gestaltung des Lindt-Teddys eine Verletzung ihrer diesbezüglichen Markenrechte und hat Lindt daher unter anderem auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Bezüglich einer „Überkreuzkollision“ zwischen Wortmarke und dreidimensionaler Marke existierte bislang noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung. In der Literatur war gleichwohl anerkannt, dass die vom BGH für die Kollision zwischen Wort- und Bildmarken entwickelten Grundsätze (GRUR 1999, 990 (991) - „*Schlüssel*“) auch auf die Kollision zwischen einer Wortmarke und einem dreidimensionalen Zeichen anzuwenden sind. Danach ist Voraussetzung für die Annahme einer Markenverletzung, dass das Wort die naheliegende, ungezwungene und erschöpfende Benennung von Form und Farbe der dreidimensionalen Gestaltung ist. Eine Übereinstimmung lediglich im Motiv genügt nicht.

Das LG Köln hat eine Markenverletzung zunächst bejaht und den weiteren Vertrieb des Lindt-Teddys untersagt (Urteil vom 18.12.2012 - Az.: 33 O 803/11 (GRUR-RR 2013, 102 ff.)). Die naheliegende Bezeichnung für eine in Goldfolie eingewickelte Bärenfigur aus Schokolade sei der Begriff des „**GOLDBÄREN**“. Das OLG Köln hat dem im Urteil vom 11.4.2014 - Az.: 6 U 230/12 - „*Haribo-Goldbär/Lindt-Teddy*“ (MarkenR 2014, 215 ff.) unlängst eine Absage erteilt und entschieden, dass der Lindt-Teddy keine rechtsverletzende Benutzung der Wortmarke „**GOLDBÄREN**“ i. S. d. § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG darstelle.

Form und Farbe des angegriffenen Produktes seien allein nicht geeignet, beim Publikum eine gedankliche Verknüpfung zu der bekannten Klagemarke „**GOLDBÄREN**“ hervorzurufen. Eine solche gedankliche Verknüpfung sei - so das OLG Köln - bereits deshalb ausgeschlossen, weil der Verkehr - wenn überhaupt - erst über gedankliche Zwischenschritte eine Assoziation zu der Wortmarke „**GOLDBÄREN**“ und damit allenfalls mittelbar eine Verbindung zur Firma HARIBO herstellen werde (OLG Köln - Az.: 6 U 230/12, Tz. 60). Die Wortmarke „**GOLDBÄREN**“ stelle zwar eine naheliegende Benennung von Farbe und Form der Bärenfigur dar, diese Elemente würden jedoch durch die sonstigen Gestaltungsmerkmale des Lindt-Teddys, die auf seine Herkunft hinweisen - d. h. Goldfolie in der Kombination mit dem roten Plisseeband nebst Anhänger -, überlagert (OLG Köln - Az.: 6 U 230/12, Tz. 61).

Ausblick

Die Geltendmachung der Verletzung einer Wortmarke durch ein dreidimensionales Zeichen ist nicht der Regelfall markenrechtlicher Auseinandersetzungen. Hintergrund dessen dürfte der Umstand sein, dass dreidimensionale Zeichen in der Praxis kaum so präzise und prägnant umschrieben werden können, dass die Verletzung eines durch eine Wortmarke geschützten Begriffs in Frage kommt.

Das OLG Köln hat in seiner Entscheidung zusätzliche Kriterien aufgestellt, die zukünftig bei der markenrechtlichen Beurteilung komplexer dreidimensionaler Gestaltungsformen zu berücksichtigen sein werden.

Ungeachtet dessen hat das OLG Köln zudem auch die Revision zum BGH zugelassen und eine höchstrichterliche Klärung der Streitfrage einer „Überkreuzkollision“ zwischen Wortmarke und dreidimensionaler Marke damit ermöglicht. Unabhängig von dem zwischenzeitlichen Verbot durch das LG Köln darf der Lindt-Teddy deshalb jedenfalls bis zu einer solchen Entscheidung durch den BGH weiter vertrieben werden.

Autoren

Alexander Feitzinger

Rechtsanwalt | Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz
Fachanwalt für IT-Recht
Ernst & Young Law GmbH | München
Telefon +49 89 14331 19029
alexander.feitzinger@de.ey.com

Dr. Sebastian Eckhardt

Rechtsanwalt | Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz
Ernst & Young Law GmbH | Stuttgart
Telefon +49 711 9881 25262
sebastian.eckhardt@de.ey.com



Brennpunkt

Verschärfte Vorgaben für vertragliche Zahlungsziele, Prüf- und Abnahmefristen

Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr vom Bundestag beschlossen

In der letzten Sitzung vor der parlamentarischen Sommerpause hat der Bundestag am 4.7.2014 das „Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr“ beschlossen, mit dem wesentliche neue Vorgaben für die Vereinbarung vertraglicher Zahlungsziele sowie Prüf- und Abnahmefristen gemacht werden. Dies bringt für alle in Deutschland tätigen Unternehmen grundlegende Änderungen mit sich, so dass zeitnah die eigenen Vertragsmuster (gerade Einkaufsverträge und -bedingungen), aber auch operative Auswirkungen auf das eigene Geschäftsmodell betrachtet werden sollten. Das Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr setzt die EU-Richtlinie 2011/7/EU in deutsches Recht um. Sowohl die EU-Richtlinie als auch das deutsche Umsetzungsgesetz sollen gerade kleinere und mittlere Unternehmen davor schützen, durch entsprechend lange Fristen den Zahlungsschuldnern kostenlosen Kredit einräumen zu müssen sowie wegen unangemessen langer Zahlungsziele selbst in Liquiditätsengpässe zu geraten. Hierzu werden Verzugsfolgen verschärft und die Vertragsfreiheit bei der Einräumung von Zahlungs-, Prüf- und Abnahmefristen eingeschränkt.

Verschärfte Regelungen für Zahlungsziele

Im Rahmen eines neuen § 271a BGB werden verschärfte Regelungen für Zahlungsziele eingeführt.

- ▶ Zahlungsziele von mehr als 60 Tagen nach Empfang der Gegenleistung bzw. alternativ Rechnung können nur wirksam vereinbart werden, wenn eine solche Vereinbarung „ausdrücklich“ (d. h. zumindest individualvertraglich) getroffen wird und „im Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht grob unbillig“ ist (Abs. 1).

- ▶ Bei öffentlichen Auftraggebern soll die Vereinbarung von Zahlungszielen von mehr als 60 Tagen sogar stets unwirksam sein. Zahlungsziele von mehr als 30 Tagen können nur ausnahmsweise und ausdrücklich vereinbart werden und wenn dies im Hinblick auf die Natur des Schuldverhältnisses sachlich gerechtfertigt ist (Abs. 2).
- ▶ Schließlich dürfen Fristen für die Überprüfung oder Abnahme von Leistungen nur dann mehr als 30 Tage betragen, wenn dies ausdrücklich vereinbart und „im Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht grob unbillig“ ist (Abs. 3).

Unabhängig von diesen Neuregelungen können gemäß § 271 BGB Zahlungen bzw. Leistungen weiterhin sofort verlangt werden, soweit eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist. Am gesetzlichen Leitbild des § 271 BGB soll sich durch § 271a BGB nichts ändern.

Regelungen in AGB unterliegen noch strengeren Maßstäben

Noch strengeren Maßstäben unterliegen in Zukunft Regelungen zu Zahlungszielen sowie Prüf- und Abnahmefristen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Nach den neuen § 308 Nr. 1a bzw. 1b BGB sollen Klauseln in AGB, die dem Verwender die Möglichkeit einräumen, dem Gläubiger das geschuldete Entgelt „unangemessen lange“ vorzuenthalten, unwirksam sein. „Im Zweifel“ sind Zahlungsfristen von mehr als 30 Tagen nach Empfang der Gegenleistung bzw. Prüf- und Abnahmefristen von mehr als 15 Tagen unangemessen. Dadurch werden die in AGB zulässigen Fristen gegenüber den sonst zulässigen Regelungen halbiert, explizit über die Vorgabender EU-Richtlinie hinaus. Dies wird mit dem Schutz des Mittelstands begründet. Diese Vorgaben sind praktisch von erheblicher Relevanz, weil Zahlungsziele sowie Prüf- und Abnahmefristen häufig standardisiert sind und auch außerhalb der „klassischen“

Bedingungswerke bei Vorformulierung und Mehrfachverwendung den AGB-Tatbestand gemäß § 305 Abs. 1 BGB erfüllen können. Soweit nicht „zwischen den Vertragsparteien individuell ausgehandelt“, dürften Vereinbarungen zu Zahlungszielen sowie Prüf- und Abnahmefristen vielfach den strengeren Anforderungen gemäß der neuen § 308 Nr. 1a und 1b BGB unterliegen.

Anhebung des gesetzlichen Verzugszinses und Einführung einer Schadenspauschale

Das Gesetz sorgt für eine Anhebung des bei Geschäften zwischen Unternehmern anwendbaren gesetzlichen Verzugszinses von 8 % auf 9 %-Punkten über dem Basiszinssatz. Weiter kann der Gläubiger zukünftig im Falle des Zahlungsverzugs eine Pauschale von 40 Euro verlangen, solange der Schuldner kein Verbraucher ist. Die tatsächlichen Kosten lassen sich damit allerdings kaum abdecken.

Verbände sorgen für Einhaltung der Vorschriften

Schließlich wird ein Verbandsklagerecht eingeführt. Unternehmensverbände sollen Ansprüche auf Unterlassung der Verwendung von Regelungen und Geschäftspraktiken, die gegen die neuen gesetzlichen Vorschriften verstoßen, gerichtlich geltend machen können (im Hinblick auf Bestimmungen in AGB so bereits gemäß § 1 UKlaG, zukünftig gemäß § 1a UKlaG auch für Individualvereinbarungen). Strukturelle Bedenken gegen das Verbandsklagerecht wurden mit Blick auf den Gesetzeszweck „Schutz des Mittelstandes“ zurückgewiesen. Denn das Verbandsklagerecht soll gewährleisten, dass die Neuregelungen umgesetzt und kleinere und mittlere Unternehmen mit der Durchsetzung ihrer Rechte nicht alleingelassen werden, da entsprechende Prozesse an ihrer Stelle geführt und so die Beziehung zum Vertragspartner nicht belastet wird. Ob dieses Ziel erreicht wird, lässt sich nur schwer beurteilen. Allerdings müssen Unternehmen nun - mehr als bisher - mit einer Überprüfung vertraglicher Regelungen durch Dritte rechnen und können sich nicht darauf verlassen, dass der Vertragspartner sich im Interesse der Vertragsbeziehung nicht beschweren wird - ein weiterer Grund, AGB bzw. Vertragswerke zeitnah anzupassen (Abmahn- und Kostenrisiko).

Inkrafttreten kurzfristig - längere Übergangsfrist nur für Dauerschuldverhältnisse

Die Neuregelungen treten am Tag nach Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft. Für Dauerschuldverhältnisse gelten die Neuregelungen erst für Leistungen, die nach dem 30.6.2016 erbracht werden. So besteht mehr Zeit, um Verträge an das neue Zahlungsverzugsrecht anzupassen. Für die Vielzahl der Vertragsbeziehungen, die nicht gleichzeitig als Dauerschuldverhältnisse einzuordnen sind, ist das Gesetz ohne Übergangsfrist unmittelbar anwendbar, z. B. für Regelungen in AGB oder reguläre „Einmal“-Verträge, die nicht gleichzeitig einem Rahmenvertrag zuzuordnen sind.

Ausblick für Verkäufer und Einkäufer

In der Gesamtschau besteht konkreter Bedarf zur Überprüfung von AGB und Verträgen, insbesondere soweit Leistungen eingekauft werden. Dies sollte wegen der Gefahr der Abmahnung durch eine Verbandsklage zeitnah geschehen. Es bietet sich die Gelegenheit, allgemein die eingesetzten Vertragsbedingungen und das Vertragsmanagement zu prüfen. Zudem dürften organisatorische Änderungen unerlässlich sein, um die eigene operative Struktur auf die Neuregelungen einzustellen.

Der Gläubiger, der seine Leistung im Voraus erbringt, profitiert von der Verbesserung bei Zahlungszielen und Abnahme- und Prüffristen. Zudem werden über die Anhebung des gesetzlichen Verzugszinses und die Einführung der 40-Euro-Pauschale die Kosten der Debitorenbuchhaltung besser auf säumige Schuldner umgelegt.

Die genauen Auswirkungen der Gesetzesänderungen lassen sich derzeit noch nicht vollständig ermessen, insbesondere im Hinblick auf bestimmte Branchen (z. B. Automobilindustrie, Handel), die typischerweise Kaufverträge oder Werklieferungsverträge mit besonders langen Zahlungsfristen abschließen. Die Einführung branchenspezifischer Ausnahmen (z. B. zur Verhinderung von Wettbewerbsnachteilen oder aus der Überlegung, dass Fristen von 30 bzw. 15 Tagen bei komplexen Einkaufsvorgängen zu kurz sind) wurde im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich als weder erforderlich noch sachgerecht abgelehnt. Da nach der BGH-Rechtsprechung die rechtlichen Hürden zur Annahme einer Individualvereinbarung (statt AGB) besonders hoch sind, wird es nun schwieriger, langfristige Zahlungsziele wirksam zu vereinbaren. Jedenfalls dürften Verhandlung und Dokumentation derselben in Zukunft Mehraufwand verursachen. Die betroffenen Unternehmen sollten sich darauf einstellen und individuelle Lösungsmöglichkeiten finden.

Autor

Frank Schäfer, LL.M.

Rechtsanwalt

Ernst & Young Law GmbH | Hannover

Telefon +49 511 8508 23755

frank.h.schaefer@de.ey.com



Brennpunkt

Grenzen der Wirkung der Vinkulierung von Geschäftsanteilen, insbesondere bei Abspaltung

OLG Hamm, Urteil vom 16.4.2014 - Az.: 8 U 82/13

Geschäftsanteile an einer GmbH sind nach § 15 Abs. 1 GmbHG im Grundsatz frei veräußerlich und vererblich. Nach § 15 Abs. 5 GmbHG kann die dingliche Wirksamkeit der Abtretung aber auch an bestimmte Voraussetzungen geknüpft werden (sog. „Vinkulierung“). Ausdrücklich genannt wird die Genehmigung der Abtretung durch die Gesellschaft (erklärt durch die Geschäftsführung; ob die Gesellschafterversammlung sich zuvor mit dem Thema befasst hat und zu welchem Ergebnis sie gekommen ist, ist für die Wirksamkeit der erteilten Zustimmung grundsätzlich unbeachtlich).

Um Schäden durch grundlose oder willkürliche Erteilung der Genehmigung vorzubeugen, wird die Wirksamkeit aber auch häufig unmittelbar an die Entscheidung der Gesellschafterversammlung (Beschluss mit einfacher oder qualifizierter Mehrheit) oder an die Zustimmung aller Gesellschafter (wenn tatsächlich alle einverstanden sein sollen) gekoppelt.

In der Praxis ist die Verwendung einer dieser Einschränkungen der freien Übertragbarkeit zumindest bei Mehrpersonengesellschaften entgegen dem gesetzlichen Leitbild die Regel, wobei Übertragungen an Mitgesellschafter, Abkömmlinge oder sonstige eingegrenzte Personenkreise („Familienstämme“, Übertragung im Konzern) mitunter privilegiert und vom Zustimmungserfordernis befreit sind. Im Ergebnis geht es jeweils darum, das „Eindringen“ unerwünschter Dritter in den Kreis der Gesellschafter und/oder Anteilsverschiebungen zu verhindern.

Dieses Ziel wird alleine durch eine Beschränkung der Abtretbarkeit nur unvollkommen erreicht.

- ▶ Die Bestellung eines Pfandrechts oder Nießbrauchs wird nicht erfasst, wenn die Vinkulierung sich ausdrücklich nur auf die „Abtretung“ bezieht.
- ▶ Geschäftsanteile können ferner gepfändet werden und fallen in der Insolvenz des Gesellschafters in die Insolvenzmasse, mit der

Folge, dass die Verfügungsbefugnis über sie auf den Insolvenzverwalter übergeht. Nach Rechtsprechung und herrschender Meinung verhindern Vinkulierungsklauseln weder die Pfändung noch den Übergang der Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter und auch nicht die spätere Verwertung der Geschäftsanteile durch den Gerichtsvollzieher bzw. den Insolvenzverwalter.

- ▶ Vinkulierungsklauseln greifen nicht ein, wenn die Geschäftsanteile von einer Gesellschaft („Holding“) gehalten werden und es zu Veränderungen im Gesellschafterkreis der Holding kommt.
- ▶ Auch Verfügungen über Erbteile und Teile von Erbteilen an Nachlässen, zu denen vinkulierte Geschäftsanteile gehören, fallen nicht in den Anwendungsbereich von Vinkulierungsklauseln und sind ohne die in der Satzung vorgeschriebene Genehmigung wirksam. Denn in der Übertragung des Erbteils liegt nicht zugleich eine Verfügung über den Geschäftsanteil. Dieser wird - wie im Fall der Veränderung im Gesellschafterkreis einer Holding - lediglich „mittelbar“ erfasst.
- ▶ Vinkulierungsklauseln finden schließlich keine Anwendung, wenn Geschäftsanteile nicht rechtsgeschäftlich, sondern aufgrund gesetzlicher Vorschriften, insbesondere durch Gesamtrechtsnachfolge, auf einen neuen Inhaber übergehen. Hierunter fällt der Anteilsübergang durch Anwachsung, im Wege der Erbfolge oder durch Umwandlungsvorgänge.

Für die Verschmelzung ist dies vergleichsweise unstrittig. Bei Abspaltung und Ausgliederung verhinderte § 132 UmwG bis zum 25.4.2007 den Übergang vinkulierter Anteile, da „allgemeine Vorschriften, welche Übertragbarkeit eines bestimmten Gegenstandes ausschließen oder an bestimmte Voraussetzungen knüpfen“, von der Wirkung der Abspaltung oder Ausgliederung unberührt blieben. Das Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge war insoweit durchbrochen. Mit Wirkung zum 25.4.2007 hob der Gesetzgeber § 132 UmwG dann ersatzlos auf, und wies ausdrücklich darauf hin, dass die Gesamtrechtsnachfolge bei

Abspaltung, Ausgliederung und Verschmelzung denselben Grundsätzen unterliegen sollte. Lediglich „höchstpersönliche“ Rechte und Pflichten sollten von der partiellen Gesamtrechtsnachfolge ausgenommen bleiben. Seither ging die wohl herrschende Meinung unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung davon aus, dass Zustimmungserfordernisse (Vinkulierungen) bei Abspaltungs- und Ausgliederungsvorgängen nicht anwendbar sind.

Das OLG Hamm (Urteil vom 16.4.2014 - Az.: 8 U 82/13) hat nunmehr als erstes Obergericht diese Auffassung in Bezug auf eine Abspaltung bestätigt und festgestellt, dass eine Satzungsbestimmung, die die Wirksamkeit der Abtretung von der „Zustimmung aller Gesellschafter“ abhängig macht, dem Übergang von Geschäftsanteilen auf den übernehmenden Rechtsträger im Rahmen einer Abspaltung nicht entgegensteht. Insbesondere soll eine solche Klausel keine höchstpersönlichen Rechte begründen. Jedenfalls solange der Kreis der zustimmungspflichtigen Personen nicht durch Namensnennung individualisiert wird, dürfte dem beizupflichten sein.

Nachdem es jedenfalls zivilrechtlich möglich ist, einzelne Vermögensgegenstände - also sogar einzelne Geschäftsanteile - abzuspalten und in Einzelfällen sogar auf die Gewährung von Geschäftsanteilen am übertragenden Rechtsträger verzichtet werden kann, ist die Umgehung jedweden Zustimmungserfordernisses damit leicht zu realisieren, wenn der Anteilinhaber ein spaltungsfähiger Rechtsträger ist oder die Geschäftsanteile aus seinem Vermögen ausgegliedert werden können. Insbesondere Einzelkaufleute, Personenhandelsgesellschaften und GmbHs haben diese Möglichkeit. „Flankierende“ Maßnahmen sind also geboten.



Empfehlungen

- ▶ Vinkulierungsklauseln sind sowohl in Bezug auf die zustimmungspflichtigen Rechtsgeschäfte als auch im Hinblick auf die Art der erforderlichen Zustimmung sorgfältig zu formulieren. Denkbar ist ein Zustimmungserfordernis für „jede Verfügung über Geschäftsanteile oder Teile davon“; sinnvollerweise werden Nießbrauch und Pfandrecht aber konkret genannt (sofern gewünscht).
- ▶ Ferner ist zu überlegen, ob nicht „höchstpersönliche“, d. h. an bestimmte, namentlich benannte Gesellschafter gekoppelte Zustimmungserfordernisse eingeführt werden, um „Spaltungsvorgänge“ zu verhindern. Ob dies auf diesem Wege tatsächlich gelingt, ist allerdings offen - in diesem Fall könnte aber die Rechtsunsicherheit bereits ausreichen, einen Interessenten vom „Erwerb“ unter Ausnutzung dieser Möglichkeit abzuhalten.
- ▶ Jedenfalls für die Fälle einer Pfändung, in der Insolvenz und bei einer sog. „change of control“ sollten Sekundärrechte, wie z. B. die Einziehung, die Hinauskündigung oder der Ausschluss vorgesehen werden. Zu denken ist auch an - allerdings nur schuldrechtlich wirkende - Gesellschaftervereinbarungen, flankiert von (hohen) Vertragsstrafen oder Vereinbarungen von Vorerwerbsrechten.
- ▶ Gleiches gilt - inhaltlich abgestimmt auf die Vinkulierungsklausel - für die Fälle „mittelbaren“ Anteilserwerbs ohne Zustimmung, z. B. im Erbfall, bei Übertragung von Erbteilen und/oder bei Vermögensaufspaltung. Jeder Satzungsgestalter sollte sich zumindest bewusst sein, dass seine Vinkulierungsregelung bei einem Verzicht auf derart „flankierende“ Regelungen unter Umständen umgangen werden kann.

Umgekehrt bietet insbesondere die Spaltung veräußerungswilligen Gesellschaftern, denen eine Vinkulierung „im Wege“ steht, mitunter die Möglichkeit, doch noch zu verkaufen.

Denn im Gegensatz zur Vinkulierung scheint die Vereinbarung derartiger Sekundärrechte eher die Ausnahme als die Regel.

Autor

Ingo Windhagen

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Ernst & Young Law GmbH | Stuttgart
Telefon +49 711 9881 26061
ingo.windhagen@de.ey.com



Brennpunkt

Neues zur umsatzsteuerlichen Organschaft

Das BMF hatte mit Schreiben vom 7.3.2013 die Bedingungen für das Vorliegen der organisatorischen Eingliederung im Rahmen der umsatzsteuerlichen Organschaft (§ 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UStG) neu gefasst. Diese Vorgaben hat das BMF am 5.5.2014 nochmals modifiziert.

Eine umsatzsteuerliche Organschaft zwischen mehreren Gesellschaften führt dazu, dass sie umsatzsteuerlich als ein Unternehmen behandelt werden. Sie setzt die finanzielle, wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung der Organgesellschaft (OG) in das Unternehmen des Organträgers (OT) voraus.

In der Praxis steht insbesondere die Beurteilung bzw. Herstellung der organisatorischen Eingliederung vor Herausforderungen.

BMF-Schreiben vom 7.3.2013

Mit Schreiben vom 7.3.2013 hat das BMF die einschlägige Rechtsprechung des BFH zur organisatorischen Eingliederung zum Anlass genommen, den Umsatzsteuer-Anwendungserlass (UStAE) in Abschnitt 2.8 neu zu fassen. Wesentlicher Regelungspunkt war die Frage, wie die Beherrschung der laufenden Geschäftsführung der OG ausgestaltet werden kann.

Personelle Verflechtung der Geschäftsführungen

Grundsätzlich ist hierfür die personelle Verflechtung der Geschäftsführungen von OT und OG erforderlich. Unstrittig ist das Eingliederungsmerkmal bei Personenidentität in den jeweiligen Geschäftsführungen gegeben. Sofern die Leitungsgremien nicht personenidentisch sind, sollte zumindest sichergestellt sein, dass in der Geschäftsführung der OG keine Fremdgeschäftsführer sind.

Kritisch sieht die Finanzverwaltung OGs mit Fremdgeschäftsführern. Hier kommt es nach Meinung der Finanzverwaltung entscheidend auf die Ausgestaltung der Geschäftsführungsbefugnis bei der OG an. Ist Gesamtgeschäftsführungsbefugnis vereinbart und stellen die personenidentischen Geschäftsführer die Mehrheit, ist die organisatorische Eingliederung gegeben.

Stellen sie hingegen nicht die Mehrheit oder haben einzelne Fremdgeschäftsführer Einzelgeschäftsführungsbefugnis, besteht Handlungsbedarf. In diesem Fall sind „zusätzliche institutionell abgesicherte Maßnahmen“ erforderlich, um die organisatorische Eingliederung sicherzustellen. Denkbar ist hier laut BMF z. B. die Vereinbarung eines umfassenden Weisungsrechts des personenidentischen Geschäftsführers gegenüber den Fremdgeschäftsführern verbunden mit der Berechtigung, (Fremd-) Geschäftsführer abzurufen oder ein schriftlich vereinbartes Letztentscheidungsrecht des personenidentischen Geschäftsführers.

Ausnahmen vom Erfordernis der personellen Verflechtung

Besteht keine personelle Verflechtung, kann die organisatorische Eingliederung nach Ansicht des BMF durch institutionell abgesicherte unmittelbare Eingriffsmöglichkeiten in den Kernbereich der laufenden Geschäftsführung der OG hergestellt werden. Danach muss der OT laut BMF durch schriftlich fixierte Vereinbarungen (z. B. Geschäftsführerordnung, Konzernrichtlinie) in der Lage sein, gegenüber Dritten seine Entscheidungsbefugnis nachzuweisen und den Geschäftsführer der OG bei Verstößen gegen seine Anweisungen haftbar zu machen. Nicht ausreichend sind unter anderem Weisungen oder Zustimmungsvorbehalte der Gesellschafterversammlung.

Die organisatorische Eingliederung ist schließlich auch dann gegeben, wenn entweder eine Eingliederung der OG nach §§ 319 f. AktG vorliegt oder – wie in der Praxis häufig vorkommend – der OT mit der OG einen Beherrschungsvertrag nach § 291 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. AktG abschließt.

BMF-Schreiben vom 5.5.2014

Aktuelle Rechtsprechung und Streitfragen aus dem ersten Schreiben nahm die Finanzverwaltung zum Anlass, in einem zweiten Schreiben nochmals zur organisatorischen Eingliederung Stellung zu nehmen (Schreiben vom 5.5.2014).

Beherrschungsvertrag bzw. Eingliederung nach AktG

In den Fällen, in denen ein Beherrschungsvertrag nach § 291 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. AktG oder eine Eingliederung nach §§ 319 ff. AktG vorliegt, stellt das BMF nunmehr klar, dass sich das damit verbundene Weisungsrecht nach § 308 bzw. § 323 Abs. 1 AktG grundsätzlich auf die gesamte unternehmerische Sphäre der OG zu erstrecken hat, damit von einer organisatorischen Eingliederung ausgegangen werden kann.

Verhinderung einer abweichenden Willensbildung genügt (vorläufig) auch weiterhin

Nach Meinung der Finanzverwaltung kann die Eingliederung entweder dadurch hergestellt werden, dass der OT die OG durch die Art und Weise der Geschäftsführung beherrscht („starke Form“ der organisatorischen Eingliederung) oder aber zumindest sichergestellt ist, dass eine vom Willen des OT abweichende Willensbildung bei der OG nicht stattfindet („schwache Form“ der organisatorischen Eingliederung). Die „schwache Form“ hatte der BFH mit Urteil vom 8.8.2013 (Az.: V R 18/13) nicht mehr für ausreichend angesehen. Das BMF will diese Verschärfung jedoch (vorerst) nicht über den konkreten vom BFH entschiedenen Einzelfall hinaus übernehmen, sodass die Verhinderung einer abweichenden Willensbildung weiterhin ausreichend ist.

Einfache Mitarbeiter des OT als Geschäftsführer der OG

In Beteiligungsketten ohne personelle Verflechtungen in den Leitungsgremien besteht die Möglichkeit, Mitarbeiter des OT als Geschäftsführer der OG einzusetzen, um auf diese Weise die Einflussnahme des OT auf die OG zu gewährleisten. Umstritten war, ob es für diese Gestaltung eines „leitenden“ Mitarbeiters bedarf (so im Schreiben vom 7.3.2013). Zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten lässt das BMF nun den „einfachen“ Mitarbeiter ausreichen. Auch bei diesem sei demnach ein ausreichendes Abhängigkeitsverhältnis gegeben, welches ein weisungswidriges Verhalten des Mitarbeiters verhindern kann. Nicht ausreichend ist hingegen, dass ein leitender Mitarbeiter lediglich Prokurist bei der OG ist.

Klarstellung und Erweiterung der mittelbaren organisatorischen Eingliederung

Um in tiefgestaffelten Beteiligungsketten die organisatorische Eingliederung zu erleichtern, regelt die Finanzverwaltung diverse Erleichterungen zur „Vermittlung“ der Eingliederung in der Beteiligungskette. Es genügt mithin, dass die der organisatorischen Eingliederung dienenden Maßnahmen down-stream immer nur zwischen zwei Gesellschaften ergriffen werden (z. B. Mutter- zu Tochtergesellschaft und Tochter- zu Enkelgesellschaft). Dabei kann auch über nichtunternehmerisch tätige Tochtergesellschaften des OT („Zwischenholdings“) die organisatorische Eingliederung hergestellt werden, auch wenn diese nicht Teil des Organkreises werden. Möglich ist zudem die Herstellung der organisatorischen Eingliederung über Schwestergesellschaften.

Nichteinbeziehung von Nichtunternehmern in den Organkreis

Der EuGH (z. B. Urteil vom 9.4.2013 - Az.: Rs. C-85/11 Kommission gegen Rep. Irland) sieht die Organschaftsvoraussetzungen weniger streng als der deutsche Gesetzgeber bzw. die deutsche Finanzverwaltung. Möglich ist nach Meinung des EuGH grundsätzlich auch die Einbeziehung von Nichtunternehmern in einen Organkreis. Das BMF sieht in den Ausführungen des EuGH keinen unmittelbaren Umsetzungszwang, sodass es bis auf weiteres dabei bleibt, dass Nichtunternehmer nicht Teil eines umsatzsteuerlichen Organkreises sein können.

Fazit

Das neue BMF-Schreiben schafft Klarheit bei einigen Fragestellungen, die bislang offen geblieben oder strittig waren. Unternehmen dürften zudem mit Erleichterung vernommen haben, dass das BMF der „strengen“ Linie des BFH nicht in allen Aspekten folgt. Allerdings sollten betroffene Unternehmen spätestens bis zum Ablauf der Übergangsfrist (1.1.2015) sicherstellen, dass die organisatorische Eingliederung rechtsicher hergestellt wird. Vor dem Hintergrund der zwei BMF-Schreiben ist damit zu rechnen, dass die Finanzverwaltung zukünftig insbesondere die organisatorische Eingliederung strenger prüfen wird. Auch in der Rechtsprechung bleibt die Organschaft ein beherrschendes Thema. Der BFH hält die deutsche Regelung, wonach nur Kapitalgesellschaften OG sein können, für unionsrechtswidrig. Außerdem ist es nach Meinung des höchsten deutschen Finanzgerichts zweifelhaft, ob ein Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen OT und OG bestehen muss. Der EuGH ist nun aufgerufen, über diese Fragen zu entscheiden. Betroffene Unternehmen sollten sich schon jetzt mit den möglichen Auswirkungen der Entscheidung des EuGH auseinandersetzen.

Autoren

Klaus Trejo

Rechtsanwalt | Steuerberater
Ernst & Young GmbH | Stuttgart
Telefon +49 711 9881 16859
klaus.trejo@de.ey.com

Georgios Filioussis

Attorney-at-Law (Athen/Griechenland)
Ernst & Young GmbH | Stuttgart und Freiburg
Telefon +49 711 9881 11871
georgios.filioussis@de.ey.com



Brennpunkt

Theorie und Praxis des Eigentumsvorbehalts

Der Eigentumsvorbehalt in seinen unterschiedlichen Erscheinungsformen als einfacher, verlängerter und erweiterter Eigentumsvorbehalt ist das am meisten verbreitete Sicherungsinstrument für Warenlieferanten. Da sich der Lieferant mit seinen Eigentumsvorbehaltsrechten gegenüber vielen konkurrierenden Sicherungsrechten anderer Gläubiger (wie z. B. gegenüber Sicherungsübereignungen und Globalzessionen von Banken oder gegenüber dem Vermieterpfandrecht) durchsetzt, kann die Position des Eigentumsvorbehaltslieferanten rechtlich durchaus als stark bezeichnet werden. Entscheidend für den Lieferanten ist jedoch letztlich der wirtschaftliche Wert seines Sicherungsrechts. Hierbei können sich praktisch ganz erhebliche Unterschiede ergeben.

Kein Eigentumsvorbehalt ohne Vereinbarung

Zu Beginn der wirtschaftlichen Bewertung der Position eines Warenlieferanten in der Insolvenz seines Kunden steht die Prüfung, ob und wenn ja, welche Art des Eigentumsvorbehalts vereinbart wurde. Ist der Eigentumsvorbehalt in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt, müssen diese wirksam in das Vertragsverhältnis zwischen Lieferant und Kunde einbezogen worden sein. Bei sich widersprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Lieferanten einerseits und des Kunden andererseits dringt der Lieferant nur mit einem einfachen Eigentumsvorbehalt durch. Die bei einem verlängerten Eigentumsvorbehalt enthaltene Forderungsabtretung scheitert am Widerspruch des Kunden. Nicht ausreichend – wenngleich in der Praxis dennoch häufig zu beobachten – ist es für den Lieferanten den Eigentumsvorbehalt einseitig auf der Rechnung abzudrucken, wenn diese erst an den Kunden versendet wird, nachdem dieser die Ware bereits erhalten hat. Der sicherste Weg für den Lieferanten ist daher stets, den Eigentumsvorbehalt zu Beginn der Geschäftsbeziehung ausdrücklich mit seinem Kunden zu vereinbaren.

Die Behandlung des Eigentumsvorbehalts in der Insolvenz des Kunden

Ist ein Eigentumsvorbehalt wirksam vereinbart, verbleibt das Eigentum an der Ware bis zu deren vollständiger Bezahlung beim Lieferanten. Dem Lieferanten steht daher im Fall der Insolvenz seines Kunden grundsätzlich ein Aussonderungsrecht an dieser Ware zu. Das Aussonderungsrecht wird jedoch überlagert von dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 107 Abs. 2 InsO, ob er den Kaufvertrag über die Ware erfüllen möchte. Wählt der Insolvenzverwalter die Erfüllung, erstickt die Forderung des Lieferanten aus dem Kaufvertrag gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO zu einer Masseverbindlichkeit. Der Lieferant kann dann also die vollständige Bezahlung des Kaufpreises aus der Insolvenzmasse verlangen. Lehnt der Insolvenzverwalter die Erfüllung ab, kann der Lieferant sein Aussonderungsrecht geltend machen. Soweit jedenfalls die Theorie.

Nachweispflicht des Lieferanten

Praktisch scheitert die erfolgreiche Geltendmachung von Eigentumsvorbehaltsrechten durch Lieferanten häufig bereits daran, dass dem Lieferanten der Nachweis, welche Ware konkret von ihm geliefert wurde, nicht möglich ist. Dieser Nachweis durch den Lieferanten ist vor allem dann schwierig, wenn der Kunde (Insolvenzschuldner) gleiche Waren von verschiedenen Lieferanten erworben und diese vermischt hat. Hat etwa der Kunde von mehreren Lieferanten Weizen bezogen, diesen in seinem Lager aber zusammen an einem Platz gelagert, ist eine Zuordnung des vorhandenen Bestands zu den einzelnen Lieferanten nicht möglich. Sofern die Vereinbarung über den Eigentumsvorbehalt eine Klausel für den Fall der Verarbeitung oder Vermischung enthält, kann sich der Lieferant zwar grundsätzlich darauf berufen, dass ihm an dem Gesamtbestand an Weizen ein Miteigentumsanteil zusteht. Allerdings wird es ihm nichtsdestotrotz kaum möglich sein nachzuweisen, wie hoch genau sein Miteigentumsanteil am Gesamtbestand ist. Hier kann dem Lieferanten nur eine Poolbildung helfen.

Verbrauchte oder veräußerte Eigentumsvorbehaltsware

Ein weiteres Problem ergibt sich für den Lieferanten, wenn die von ihm gelieferte Ware beim Insolvenzschuldner nicht mehr vorhanden ist, weil die Ware verbraucht oder weiterveräußert wurde. In diesem Fall kommt eine Erfüllungswahl durch den Insolvenzverwalter nicht in Betracht. Das Aussonderungsrecht des Lieferanten geht ins Leere, weil es beim Insolvenzschuldner keine Ware mehr gibt, die der Lieferant abholen könnte. Dem Lieferanten können dann nur noch Rechte aus einem verlängerten Eigentumsvorbehalt, also aus der Abtretung der Forderung des Kunden aus der Weiterveräußerung der Ware weiterhelfen. Dies setzt zunächst voraus, dass tatsächlich auch ein verlängerter und nicht lediglich ein einfacher Eigentumsvorbehalt wirksam vereinbart ist. Darüber hinaus ist auch hier der Lieferant in der Nachweispflicht. Er muss darlegen und beweisen, welche konkrete Forderung gegen welchen konkreten Debitor aus der Weiterveräußerung der von ihm gelieferten Ware resultiert. Grundvoraussetzung für eine erfolgreiche Geltendmachung derartiger Rechte ist daher, dass sich der Lieferant die erforderlichen Informationen über den Forderungsbestand des Insolvenzschuldners verschafft. Hierbei helfen Auskunftsrechte gegenüber dem Insolvenzverwalter, die jedoch geltend gemacht werden müssen.

Gleichwohl gehen auch die Rechte des Lieferanten aus verlängertem Eigentumsvorbehalt ins Leere, wenn die Forderungen aus dem Weiterverkauf der Ware bereits beglichen sind. Die Verlängerung des Eigentumsvorbehalts ist daher insbesondere dann regelmäßig ohne wirtschaftliche Bedeutung für den Lieferanten, wenn der Kunde von seinen (End-)Kunden kurzfristig bezahlt wird. Wer also z. B. Konservendosen an einen Einzelhändler liefert, muss davon ausgehen, dass die (End-)Kunden des Einzelhändlers ihren Einkauf sofort bezahlen, so dass in der Insolvenz des Einzelhändlers keine Forderungen gegen (End-)Kunden existieren, die im Rahmen eines verlängerten Eigentumsvorbehalts an den Lieferanten abgetreten sein könnten.

Die Nichterfüllung durch den Insolvenzverwalter

Wählt der Insolvenzverwalter die Nichterfüllung des Kaufvertrags, so kann der Lieferant die von ihm gelieferte Ware aussondern bzw. abholen. Ob dies für den Lieferanten wirtschaftlich sinnvoll ist, hängt davon ab, welche Möglichkeiten einer alternativen Verwertung der Ware bestehen. Bei Sonderanfertigungen wird sich der Lieferant in der Regel schwer tun, so dass sich in diesen Fällen oftmals nicht einmal der Aufwand für eine Abholung der Ware lohnt. Handelt es sich indes um marktgängige Serienprodukte und sind diese womöglich auch noch originalverpackt, so wird der Lieferant häufig in der Lage sein, die Ware anderweitig zu verkaufen und auf diesem Weg seinen Schaden jedenfalls zu begrenzen.

Ablöseangebote durch den Insolvenzverwalter

Während das Gesetz mit dem Erfüllungswahlrecht für den Insolvenzverwalter lediglich eine „Schwarz/Weiß-Lösung“, also entweder vollständige Vertragserfüllung aus der Masse oder Aussonderung vorsieht, bieten Insolvenzverwalter den Lieferanten in der Praxis oftmals, die Eigentumsvorbehaltsrechte durch die Zahlung eines Pauschalbetrags unterhalb des eigentlichen Kaufpreises abzugelten. Der Lieferant muss sich dann überlegen, ob das Angebot auch aus seiner Sicht lukrativ ist. Sofern der Insolvenzverwalter auf die Ware angewiesen ist, etwa um einen bestehenden Auftrag fertigzustellen, besteht für den Lieferanten kein Grund, ein solches Angebot anzunehmen. Liegt die Ware hingegen beim Insolvenzschuldner lediglich auf Lager und bietet sich für den Insolvenzverwalter die Möglichkeit, den Warenbestand im Rahmen einer Betriebsveräußerung mit zu verwerten, kann sich ein solches Ablöseangebot auch für den Lieferanten als positiv darstellen, wenn für ihn eine alternative Verwertung keinen höheren Erlös verspricht.

Folgerung für die Praxis

Die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts bietet dem Lieferanten in der Insolvenz seines Kunden nicht in jedem Fall eine ausreichende wirtschaftliche Sicherheit. Je nach Art des Geschäfts des Schuldners und der zu liefernden Ware sollte dies von einem Lieferanten bedacht werden, wenn es darum geht, dem Kunden einen Lieferantenkredit einzuräumen. Befindet sich der Kunde in der Insolvenz, muss die Geltendmachung von Eigentumsvorbehaltsrechten gegebenenfalls durch entsprechende Auskunftsverlangen beim Insolvenzverwalter vorbereitet werden, damit überhaupt Erfolgsaussichten bestehen.

Autor

Dr. Nikolai Weber

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Insolvenzrecht
Ernst & Young Law GmbH | Stuttgart
Telefon +49 711 9881 20541
nikolai.weber@de.ey.com



Rechtsprechung aktuell

Verkleinerung des Vorstands kein wichtiger Grund für die Abberufung eines Vorstandsmitglieds

LG Frankfurt am Main, Urteil vom 22.4.2014 - Az.: 3-05

Gemäß § 76 Abs. 2 AktG besteht der Vorstand einer Aktiengesellschaft aus einer oder mehreren Personen. Nach § 23 Abs. 3 Nr. 6 AktG bestimmt die Satzung die Zahl der Vorstandsmitglieder oder die Regeln, nach denen diese Zahl festgelegt wird. Wenn bei einem mehrgliedrigen Vorstand die Größe des Vorstands im Nachhinein verkleinert wird, stellt sich die Frage, ob dies für den Aufsichtsrat gemäß § 84 Abs. 3 AktG einen wichtigen Grund darstellt, überzählige Vorstandsmitglieder abberufen zu können. Diese Frage war kürzlich Gegenstand eines Prozesses vor dem Landgericht Frankfurt am Main (Urteil vom 22.4.2014 - Az.: 3-05 O 8/14).

Der Fall

In der beklagten Aktiengesellschaft, die einen paritätisch mitbestimmten Aufsichtsrat hatte, war ein Personalabbau von etwa 30.000 Vollzeitstellen in Deutschland geplant. Im Zuge dieses Abbaus sollte auch der Vorstand der Gesellschaft verkleinert werden. Außerdem sollte ein Vorstandsressort, das im Laufe der Zeit an Bedeutung verloren hatte, aufgelöst und auf die anderen Vorstandsmitglieder verteilt werden. Nach der Satzung der Gesellschaft legte der Aufsichtsrat die Größe des Vorstands fest. Der Aufsichtsrat beschloss deshalb, das betreffende Vorstandsmitglied, das bis dahin gute Arbeit geleistet hatte, aus wichtigem Grund abberufen zu können. Hiergegen klagte der abberufene Vorstand und beantragte zugleich, die Gesellschaft zu seiner Weiterbeschäftigung als Vorstandsmitglied bis zum Ablauf der vorgesehenen Bestellungszeit zu verurteilen. Das Landgericht Frankfurt am Main gab der Klage gegen die Abberufung statt, wies den Weiterbeschäftigungsantrag jedoch als derzeit unbegründet ab.

Das Urteil

Rechtlicher Ausgangspunkt der Entscheidung ist § 84 Abs. 3 S. 1 AktG. Danach kann der Aufsichtsrat die Bestellung zum Vorstandsmitglied widerrufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Gemäß § 84 Abs. 3 S. 2 AktG stellt namentlich eine grobe Pflichtverletzung, die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung oder der Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung einen solchen wichtigen Grund dar. Daraus folgert die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur, dass für das Vorliegen eines wichtigen Grundes zwar kein Verschulden des Vorstandsmitglieds, aber ein Umstand erforderlich ist, der die Fortsetzung des Organverhältnisses bis zum Ende der regulären Amtszeit des Vorstandsmitglieds für die Gesellschaft unzumutbar macht. Das Gesetz will auf diese Weise die Leitungsautonomie des Vorstands absichern. Der Aufsichtsrat soll dem Vorstand die Unternehmensleitung nicht durch Androhung freier Abberufung aus den Händen wickeln und ihn zu seinem ausführenden Organ machen können. Vor diesem Hintergrund können betriebsbedingte Gründe eine Abberufung nur rechtfertigen, wenn der Gesellschaft aus wirtschaftlichen Gründen ein Festhalten an der Bestellungsentscheidung bis zum Ablauf der Bestellungsperiode nicht zumutbar wäre. Der geplante Personalabbau im Konzern, die Änderung der Vorstandsressorts sowie die damit einhergehende Verschlankeung des Vorstands hielt das Gericht nicht für einen solchen wichtigen Grund. Die Gesellschaft hätte keinen schweren wirtschaftlichen Nachteil, wenn sie das Vorstandsmitglied im Amt belässt. Die zulässige Satzungsbestimmung, dass der Aufsichtsrat die Größe des Vorstands bestimmt, hielt das Gericht ebenfalls nicht für ausreichend, den Kläger abberufen zu können. Denn diese Satzungsbestimmung gibt dem Aufsichtsrat nicht die Befugnis, entgegen der gesetzlichen

Regelung des § 84 Abs. 3 AktG ohne wichtigen Grund eine bereits erfolgte Bestellung zu beseitigen. Vielmehr bleibt der Aufsichtsrat dann darauf beschränkt, durch Verzicht auf eine Neubestellung den Ablauf der Bestellungsperiode der amtierenden Vorstandsmitglieder abzuwarten, um so den Vorstand entsprechend zu verkleinern. Andernfalls wäre die von § 76 AktG geforderte Unabhängigkeit des Vorstands nicht mehr gewahrt.

Nach § 84 Abs. 3 S. 4 AktG ist der durch den Aufsichtsrat ausgesprochene Widerruf der Bestellung zum Vorstandsmitglied wirksam, bis seine Unwirksamkeit rechtskräftig festgestellt wird. Hieraus zieht die herrschende Meinung den Schluss, dass die Vorstandsbestellung bei einem unberechtigten Widerruf der Bestellung vorerst erlischt. Das Landgericht Frankfurt am Main sah sich aufgrund dieser Vorschrift daran gehindert, dem Weiterbeschäftigungsantrag des Klägers stattzugeben. Denn im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung stehe noch nicht fest, dass die gerichtliche Feststellung der Unwirksamkeit des Widerrufs rechtskräftig werde.

Folgen für die Praxis

Wenn der Vorstand einer Aktiengesellschaft aufgrund einer entsprechenden Satzungsbestimmung verkleinert werden soll, kann vor dem Hintergrund dieses Urteils das Ausscheiden überzähliger Vorstandsmitglieder durch eine entsprechende Abberufung nicht rechtssicher einseitig erzwungen werden. Als rechtssichere Alternative bleibt dann nur, dass sich entweder der Aufsichtsrat und das betreffende Vorstandsmitglied über die Beendigung des Vorstandsamtes einigen oder aber dass der Aufsichtsrat die Amtsperiode des betreffenden Vorstandsmitglieds abwartet und danach keine Neubestellung vornimmt.

Autor

Dr. Maximilian Koch
Rechtsanwalt | Dipl.-Kaufmann
Ernst & Young Law GmbH | Düsseldorf
Telefon +49 211 9352 17886
maximilian.koch@de.ey.com





Rechtsprechung aktuell

Kein Schadensersatzanspruch gegen Vorstandsmitglieder wegen ungünstiger Anlageentscheidungen

LG Düsseldorf, Urteil vom 25.4.2014 - Az.: 39 O 36/11

Einführung

Wenn sich unternehmerische Entscheidungen des Vorstands im Nachhinein als nachteilig erweisen, stellt sich die Frage nach dem Grund des Misserfolgs: War dafür lediglich die mangelnde Fortune oder unsorgfältiges Vorstandshandeln ursächlich. Im ersten Fall haftet der Vorstand nicht, im zweiten Fall unter Umständen schon. Gerade nach der Finanzmarktkrise stehen viele Unternehmen, die Verluste erlitten hatten, vor der Frage, ob der Vorstand für diese Verluste haftet, weil er die Krise hätte erkennen können und seine Anlageentscheidung anders hätte treffen müssen.

Der Fall

Das Landgericht Düsseldorf hatte einen solchen Fall zu entscheiden (Urteil vom 25.4.2014 - Az.: 39 O 36/11): Fünf Vorstände wurden von ihrer Genossenschaftsbank wegen fehlgeschlagener Geldanlagen in forderungsbesicherte Finanzinstrumente (Collateralized Debt Obligations (CDOs)/Asset Backed Securities (ABS)) auf Schadensersatz in Höhe von rund 66 Mio. Euro verklagt. Zwar waren diese Finanzinstrumente vor der Finanzkrise sehr verbreitet und in dem Fall war die entsprechende generelle Anlagestrategie auch mit dem Aufsichtsrat abgestimmt worden. Gleichwohl meint die Klägerin, dass die Anlageentscheidungen des Vorstands damals zu riskant gewesen seien. Man habe die Bezugswerte dieser Finanzinstrumente, die einen hohen Subprime-Anteil gehabt hätten, nicht gekannt, sondern sich auf die Ratings verlassen. Die Subprime- bzw. Finanzmarktkrise habe man spätestens Anfang 2007 erkennen können. Die Vorstände hätten vor diesem Hintergrund ohne ausreichende Informationsbasis gehandelt. Das Landgericht Düsseldorf wies die Klage ab, das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Das Urteil

Nach Ansicht des Gerichts haben die Vorstandsmitglieder ihre Sorgfaltspflichten erfüllt. Der Preisverfall der Bezugswerte und damit der Misserfolg der Finanzanlagen beruhten nicht auf der mangelnden Bonität der Bezugswerte, sondern auf der fehlenden Liquidität der Märkte, die am Ende zu dem Preisverfall geführt hätte. Einen derart massiven liquiditätsbedingten Preisverfall der bis dahin mit höchsten Ratings ausgestatteten Anlagen hätte auch bei sorgfältigster Prüfung niemand erwarten müssen.

Rechtlicher Ausgangspunkt für die Haftung von Vorständen einer Genossenschaft ist § 34 GenG: Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einer Genossenschaft anzuwenden. Verletzen sie ihre Pflichten, sind sie der Genossenschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Wenn eine Genossenschaft Vorstandsmitglieder in Anspruch nimmt, hat sie darzulegen und nachzuweisen, dass ihr ein Schaden durch deren möglicherweise pflichtwidriges Verhalten entstanden ist. Die Vorstandsmitglieder haben umgekehrt darzulegen, dass sie ihre Sorgfaltspflichten eingehalten haben oder dass der Schaden auch durch rechtmäßiges Alternativverhalten entstanden wäre. Dabei hat der Vorstand einer Genossenschaft ebenso wie der Vorstand einer Aktiengesellschaft einen weiten Handlungsspielraum, ohne den eine unternehmerische Tätigkeit kaum denkbar ist. Dieser Spielraum ist aber überschritten, wenn aus der Sicht eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters das hohe Risiko eines Schadens unabweisbar ist und kein vernünftiger wirtschaftlicher Grund dafür spricht, es dennoch einzugehen (BGH NZG 2005, 562 (563)). Für die Ausübung des Ermessens ist allerdings erst Raum, wenn der Vorstand die Entscheidungsgrundlage sorgfältig ermittelt und das Für und Wider abgewogen hat (BGH NJW-RR 2009, 332).

Das Gericht betont, dass bei der Beurteilung, ob die Sorgfaltsanforderungen an Vorstandsmitglieder eingehalten wurden, allein die Situation im Zeitpunkt der Vorstandsentscheidung zugrunde zu legen sei. Eine bessere Sicht der Dinge, wie sie sich im Nachhinein ergibt, dürfe nicht der Maßstab sein. Gemessen daran hätten die beklagten Vorstände sorgfältig gehandelt, auch wenn sich die Geschäfte im Nachhinein als Totalverlust erwiesen. Zwar wurden die spezifischen Risiken von CDOs und ABS nicht erkannt und auch das Risiko der Fehleinschätzungen von Rating-Agenturen nicht in Betracht gezogen. Dies habe aber der damaligen allgemeinen Sichtweise entsprochen. Denn nahezu alle Marktteilnehmer hätten die tatsächlichen Risiken dieser Finanzinstrumente und Vertriebsstrukturen fehlerhaft bewertet. Grundsätzliche Zweifel an der Zuverlässigkeit des Ratings wären zum damaligen Zeitpunkt ebenfalls noch nicht zwingend gewesen. Die Märkte hätten über Jahre gut funktioniert. Die Finanzkrise sei zur Zeit der Anlageentscheidung im Februar 2007 noch nicht erkennbar gewesen. Wenn es auch seit Ende 2006 aufgrund von Problemen bei Banken in den USA, die Immobilienkredite vergeben hatten, Anzeichen gab, dass die Ausfallgefahr solcher Kredite anstieg, gab es noch keinen Hinweis, dass eine Investition in solche Kredite mit einem unkalkulierbaren Risiko verbunden war. Denn durch die Verbriefung und Tranchierung sollten die Risiken diversifiziert werden und das Rating sollte die Risiken abbilden. Dass das Rating dazu generell ungeeignet war, sei damals noch nicht allgemein bekannt gewesen. Vereinzelt kritische Stimmen zu diesen Anlageformen boten ebenfalls noch keinen Anlass zu grundsätzlichen Zweifeln.

Es herrschte vielmehr allgemein die Überzeugung, dass die Finanzprodukte als erwünschte Kreditrisikotransferinstrumente anzusehen waren. Weil die generelle Anlagestrategie im Einvernehmen mit dem Aufsichtsrat festgelegt war, habe der Vorstand unternehmerische Risiken eingehen können, die die Existenz der Bank nicht gefährdeten. Und ein existenzgefährdendes Ausmaß erreichten die Anlagegeschäfte bei der Genossenschaftsbank bei Weitem nicht, auch wenn die Verluste sehr hoch waren.



Folgen für die Praxis

Gemäß diesem Urteil ist allein die Tatsache, dass bereits im Vorfeld der Finanzmarktkrise CDOs, ABS, deren Ratings und Risiken vereinzelt kritisch gesehen wurden und es bereits Ende 2006 Anzeichen gab, dass die Ausfallrisiken amerikanischer Immobilienkredite stiegen, noch nicht geeignet, eine Haftung des Vorstands für im Zuge der Finanzmarktkrise fehlgeschlagene Anlagen in CDOs und ABS zu begründen.

Autor

Dr. Maximilian Koch

Rechtsanwalt | Dipl.-Kaufmann
Ernst & Young Law GmbH | Düsseldorf
Telefon +49 211 9352 17886
maximilian.koch@de.ey.com



Rechtsprechung aktuell

Auswirkungen des Erwerbs von Gesellschaftsanteilen auf bestehende Sicherheiten des Erwerbers

Nachträgliche Qualifizierung von Sicherheiten als Gesellschaftersicherheiten i. S. d. § 135 Abs. 2 InsO bei späterem Erwerb von Gesellschaftsanteilen

BGH, Urteil vom 20.2.2014 - Az.: IX ZR 164/13

Einführung

Die Änderungen durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23.10.2008 im Bereich des früheren Eigenkapitalersatzrechts haben vielerlei Fragen aufgeworfen, die nach und nach der höchstrichterlichen Klärung zugeführt werden. Hierbei stehen häufig Probleme im Zusammenhang mit der Gewährung von Gesellschaftersicherheiten im Mittelpunkt. In seinem Urteil vom 20.2.2014 (Az.: IX ZR 164/13) befasste sich der BGH unter anderem mit der Frage, ob eine Sicherheit auch dann als Gesellschaftersicherheit i.S.d. § 135 Abs. 2 InsO anzusehen ist, wenn der Sicherungsgeber im Zeitpunkt der Sicherungsgewährung noch nicht Gesellschafter war, aber zu einem späteren Zeitpunkt - allerdings noch vor der Insolvenz der Gesellschaft - Gesellschaftsanteile erworben hat.

Die Entscheidung des BGH

Der Entscheidung des BGH lag - etwas vereinfacht dargestellt - die vor allem bei mittelständischen Familienunternehmen häufig anzutreffende Fallkonstellation zugrunde, dass die Verbindlichkeiten der Gesellschaft aus Kontokorrentkredit gegenüber ihrer Bank (zumindest auch) durch eine Grundschuld auf dem im Eigentum der Ehefrau des Alleingeschäfters stehenden Grundstücks besichert waren. Nach dem Tod des Alleingeschäfters wurde seine Ehefrau Alleinerbin und erwarb auf diese Weise auch die Gesellschaftsanteile an der nur sechs Monate später insolvent gegangenen Gesellschaft. Zwischen dem Erwerb der Geschäftsanteile durch die Ehefrau und der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft wurde der Kontokorrentkredit bei der Bank durch verschiedene Zahlungseingänge vollständig zurückgeführt, so dass die auf dem Grundstück der Ehefrau lastende Grundschuld von der Bank nicht in Anspruch genommen werden musste. Der Insolvenzverwalter machte auf Grundlage der §§ 143 Abs. 3, 135 Abs. 2 InsO gegen die Ehefrau Zahlungsansprüche in der Höhe, in der der Kontokorrentkredit zurückgeführt wurde, geltend.



Der BGH hat der Klage des Insolvenzverwalters stattgegeben. Die von der Ehefrau gestellte Grundschuld hat er dabei als Gesellschaftersicherheit im Sinne des § 135 Abs. 2 InsO eingeordnet. Zur Begründung führt der BGH aus, dass es nach dem durch das MoMiG geänderten Recht der Gesellschafterhilfen im Gegensatz zum früheren Eigenkapitalersatzrecht nicht mehr auf eine innerhalb der Anfechtungsfrist getroffene Finanzierungsentscheidung ankomme. Es genüge daher für eine Anfechtbarkeit der Gesellschafterhilfe, wenn der Gesellschafter seine Beteiligung erst nach Gewährung der Finanzierungshilfe, vorliegend also der Bestellung der Grundschuld zugunsten der Bank, erworben hat.

Auswirkungen auf die Praxis

Die Entscheidung ist praktisch relevant für alle Fälle des Übergangs von Geschäftsanteilen an Gesellschaften, bei denen keine natürliche Person unbeschränkt haftet. Wie der dem Urteil des BGH zugrundeliegende Sachverhalt verdeutlicht, sollten im Hinblick auf etwaige insolvenzanfechtungsrechtliche Haftungsrisiken die Darlehens- und Sicherheitenverhältnisse einer Gesellschaft nicht nur im Zuge eines geplanten Geschäftsanteilsverkaufs, sondern gerade auch bei der Planung und Gestaltung von Nachfolgeregelungen geprüft und bedacht werden. So lassen sich bei der Gestaltung der Nachfolgeregelungen möglicherweise Gestaltungsalternativen finden, bei denen das Zusammenfallen von Sicherheitengeber und Gesellschafterstellung vermieden wird und die gleichzeitig die Versorgungsinteressen der beteiligten Familienmitglieder angemessen berücksichtigen. So wie die steuerliche Optimierung von Nachfolgelösungen bei größeren Vermögen heutzutage nahezu schon zum Standard geworden ist, sollte daher bei einer ganzheitlichen Beratung in Fragen der Vermögensnachfolge auch eine Analyse etwaiger insolvenzrechtlicher Haftungsrisiken selbstverständlich sein.

Ausblick

Mit dieser Entscheidung liegt der BGH ganz auf der Spur der bereits bisher herrschenden Literaturmeinung. Insofern ist das Ergebnis des Urteils alles andere als überraschend. Da im vorliegenden Fall der Höchstbetrag des von der Gesellschaft beanspruchten Kontokorrentkredits jedoch erst nach dem Übergang der Geschäftsanteile erreicht war, musste der BGH nicht entscheiden, ob die Gesellschafterhilfe auch insoweit der Insolvenzanfechtung unterliegt, als die Rückführung zwar innerhalb der Anfechtungsfrist liegt, der Erwerb der Geschäftsanteile aber erst später erfolgt ist. Mit dem vorliegenden Urteil sind daher noch lange nicht alle Fragen des neuen Rechts der Gesellschafterhilfen beantwortet.

Autoren

Dr. Nikolai Weber

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Insolvenzrecht
Ernst & Young Law GmbH | Stuttgart
Telefon +49 711 9881 20541
nikolai.weber@de.ey.com

Dr. Christian Ph. Steger

Rechtsanwalt | Steuerberater
Ernst & Young Law GmbH | Stuttgart
Telefon +49 711 9881 11988
christian.steger@de.ey.com



Rechtsprechung aktuell

Unwirksame Anrechnungsklausel in der Warenkreditversicherung

BGH, Urteil vom 22.1.2014 - Az.: IV ZR 343/12

Einführung

Durch eine Warenkreditversicherung bzw. Delkredere-Versicherung kann sich ein Unternehmen gegen den Ausfall von Forderungen schützen. Der Kreditversicherer hat aber regelmäßig die Möglichkeit, den ursprünglich im Hinblick auf einen bestimmten Kunden des Unternehmens gewährten Versicherungsschutz jederzeit einseitig aufzuheben. Eine Aufhebung des Versicherungsschutzes erfolgt in der Regel, wenn sich die Bonität des besagten Kunden signifikant verschlechtert hat.

In den Allgemeinen Vertragsbedingungen einer Warenkreditversicherung finden sich häufig sogenannte Anrechnungsklauseln, welche unter anderem bestimmen, dass sämtliche beim Versicherungsnehmer eingehenden Zahlungen des Kunden auf die jeweils älteste offene Forderung des Versicherungsnehmers gegenüber dem Kunden anzurechnen sind, und zwar auch dann, wenn die Zahlung nach Aufhebung des Versicherungsschutzes erfolgt ist.

Der BGH entschied nun, dass derartige Anrechnungsklauseln gegen § 307 Abs. 2 Nr. BGB verstoßen.

Der Fall

In dem vom BGH entschiedenen Fall war es zu dem Eintritt eines Versicherungsfalls gekommen. Der Kunde des Unternehmens hatte Rechnungen nicht beglichen. Der Kreditversicherer erklärte sodann dem Unternehmen (Versicherungsnehmer), dass der Versicherungsschutz für den besagten Kunden nunmehr aufgehoben wird.

Das klagende Unternehmen entschied sich dafür, mit dem Kunden weitere Geschäfte abzuwickeln, wobei aber mit Vorkasse bzw. Barzahlung gearbeitet wurde.

Im Hinblick auf die von dem klagenden Unternehmen gegenüber dem Kreditversicherer geltend gemachten Forderungsausfälle,

welche zeitlich vor der Aufhebung des Versicherungsschutzes eingetreten waren, verweigerte die beklagte Versicherung die Regulierung.

Gestützt wurde diese negative Entscheidung auf eine Anrechnungsklausel in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen, die folgenden Inhalt aufwies:

„Beträge, die nach Beendigung des Versicherungsschutzes gem. § 2 Nr. 4 AVB eingehen, werden, unabhängig von abweichenden Tilgungsbestimmungen, grundsätzlich auf die jeweils älteste offene Forderung angerechnet.“

Das Urteil

Der BGH prüfte, ob diese Anrechnungsklausel mit den §§ 305 ff. BGB (AGB-Kontrolle) vereinbar ist, und kam zu dem Ergebnis, dass die Klausel den Versicherungsnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Das Gericht erkannte im Grundsatz durchaus das Interesse des Versicherungsunternehmens an, den versicherten Schaden zu begrenzen. In diesem Zusammenhang sah der BGH auch das Problem, dass der Versicherungsnehmer und der säumige Kunde sich dahingehend verständigen können, eine möglichst hohe Versicherungsleistung zu erlangen und gleichzeitig die etwaigen existierenden finanziellen Mittel des Kunden anderweitig, für neue Leistungen oder Waren des Versicherungsnehmers, zu nutzen.

Der BGH entschied, dass die in Rede stehende Anrechnungsklausel aber über diese schützenswerten Belange hinausgeht und daher unwirksam ist: Das Interesse des Versicherungsnehmers, in einer solchen Situation mittels besonderer Vereinbarungen (z. B. Vorkasse, Bargeschäft gemäß § 142 InsO) dafür zu sorgen, dass seine Leistungen vergütet werden, ohne zu riskieren, neue und zudem unversicherte Forderungen gegen den Kunden zu erwerben, sei von besonderem Gewicht und anzuerkennen. Die angegriffene Anrechnungsklausel habe nun zur Folge, dass die von dem Kunden des Versicherungsnehmers geleisteten Zahlungen

(nach Beendigung des Versicherungsschutzes für diesen Kunden) auf die alten versicherten Forderungen angerechnet werden und damit der Versicherungsnehmer seinen Versicherungsschutz schrittweise selbst abbaue. Das auf diese Weise zum Ausdruck kommende Interesse des Kreditversicherers, die durch Prämienzahlung begründete Leistungspflicht nach Beendigung des Versicherungsschutzes faktisch auf den Versicherungsnehmer abzuwälzen und auf dessen Kosten leistungsfrei zu werden, verdiene keinen Schutz.

Der BGH wies auch darauf hin, dass der Versicherungsnehmer in der zuvor beschriebenen Konstellation weder von seinem Kunden eine erneute Zahlung verlangen kann (da in diesem Verhältnis wirksam getilgt) noch im Hinblick auf die zur Anrechnung geltend gemachten Forderung Versicherungsschutz genießen würde.

Um diese wirtschaftlich nachteiligen Konsequenzen zu vermeiden, bleibe dem Versicherungsnehmer nur die Möglichkeit, die Geschäftsbeziehungen mit dem Kunden zu beenden.

Der BGH sieht hierin eine unangemessene Einflussnahme auf unternehmerische Entscheidungen des Versicherungsnehmers. Hinzu komme, dass dies zu einer Zeit erfolge, zu welcher der Kreditversicherer bereits den Versicherungsschutz für den in Rede stehenden Kunden seines Versicherungsnehmers beendet habe.

Hinweise für die Praxis

Die Kreditversicherer werden auf diese Rechtsprechung des BGH reagieren und ihre Versicherungsbedingungen zeitnah anpassen müssen. Auch die Regulierungspraxis der Versicherer sollte sich an der neuen Rechtsprechung orientieren. Unternehmen, die Warenkreditversicherungen abgeschlossen haben, erlangen auf Basis des BGH-Urteils ein deutliches Mehr an Rechtssicherheit im Hinblick auf Bargeschäfte mit Kunden, die in eine wirtschaftliche Schieflage geraten sind.

Autor

Dr. Heiko Büsing

Rechtsanwalt | LL.M (UGA)
Ernst & Young Law GmbH | Hamburg
Tel +49 40 36132 20585
heiko.buesing@de.ey.com





Rechtsprechung aktuell

Sittenwidriges Insichgeschäft bei Vollmachtmissbrauch oder arglosem Untervertreter

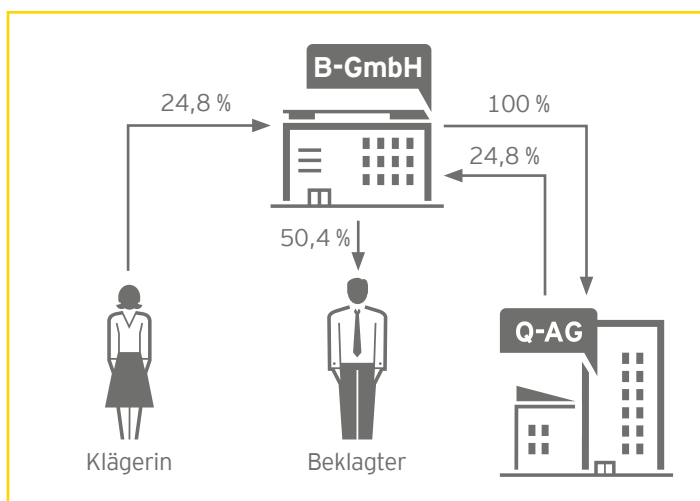
BGH, Urteil vom 28.1.2014 - Az.: II ZR 371/12

Einführung

Ein Vertrag ist wegen sittenwidriger Kollusion nichtig, wenn ein Bevollmächtigter seine Vollmacht missbraucht, um mit sich ein Geschäft zum Nachteil des Vertretenen abzuschließen. Ein solcher Fall liegt auch vor, wenn der Vertreter einen arglosen Untervertreter einschaltet oder aufgrund seiner Vertretungsmacht einen weiteren, arglosen (Mit-)Vertreter zu dem Geschäft veranlasst und so das Insichgeschäft verschleiert.

Der Fall

Die Klägerin und der Beklagte, ein Rechtsanwalt, sind geschiedene Eheleute. Beide hielten Geschäftsanteile an der B-GmbH; die Klägerin Anteile von 24,8 %, der Beklagte Anteile in Höhe von 50,4 %. Die verbleibenden 24,8 % wurden von der schweizerischen Q-AG gehalten. Einzige Aktionärin der Q-AG ist wiederum die B-GmbH. Die anfänglichen Beteiligungsverhältnisse stellten sich demnach wie folgt dar:



Geschäftsführer der B-GmbH war der Beklagte. Während des anhängigen Zugewinnausgleichsverfahrens übertrug der Beklagte im Dezember 2008 seine Geschäftsanteile auf die Q-AG, sodass Letztere fortan 75,2 % der Anteile an der B-GmbH hielt.

Nachdem die Klägerin wiederholt bei dem Beklagten ohne Erfolg Auskunfts- und Einsichtsrechte (§ 51a GmbHG) geltend gemacht hatte, hielt die Klägerin am 9.2.2009 unter Verzicht auf alle Form- und Fristvorschriften mit sich selbst eine Gesellschafterversammlung ab, in der der Beklagte als Geschäftsführer abberufen und sämtliche ihm erteilten Vollmachten widerrufen wurden. Hiervon setzte die Klägerin sowohl den Beklagten als auch die Q-AG am 29.2.2009 in Kenntnis, verbunden mit der Aufforderung, Übertragungen von Geschäftsanteilen an der B-GmbH zukünftig zu unterlassen.

Ungeachtet dessen übertrug die Q-AG mit notariellem Kauf- und Abtretungsvertrag vom 3.3.2009 der Schwester des Beklagten ihre sämtlichen Geschäftsanteile in Höhe von insgesamt 75,2 % (entsprechen 18.800 Euro des Stammkapitals) zum Kaufpreis von 18.800 Euro. Hierbei vertrat Frau M., Rechtsanwältin in der Kanzlei des Beklagten, unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, sowohl die Schwester als auch die Q-AG. Die von der Q-AG erteilte Vollmacht benannte dabei als weiteren Bevollmächtigten den Beklagten.

An der Anteilsübertragung wirkten sowohl die Schwester des Beklagten als auch der Vorstand der Q-AG auf Geheiß des Beklagten mit. Hiervon umfasst war auch die jeweilige Bevollmächtigung von Frau M., welche ebenfalls auf Veranlassung des Beklagten erfolgte.

Die Klägerin vertrat die Auffassung, die für sie nachteilige Übertragung der Anteile der Q-AG (als von der B-GmbH abhängiges Unternehmen) auf die Schwester des Beklagten sei im Hinblick auf ihr Schreiben vom 29.2.2009 weisungswidrig erfolgt. Dies sei allen Beteiligten auch bekannt gewesen.

Hintergrund

Durch die zunächst erfolgte Übertragung der Anteile des Beklagten auf die Q-AG ist die Klägerin in der B-GmbH von der Minderheitsgesellschafterin zur alleinigen stimm- und gewinnbezugsberechtigten Gesellschafterin geworden. Zwar hielt nach der Übertragung im Dezember 2008 die Q-AG mehr als $\frac{3}{4}$ der Anteile der B-GmbH. Bei der Q-AG handelte es sich aber um ein abhängiges Unternehmen i. S. d. §§ 17 ff. AktG, da die B-GmbH 100 % der Aktien der Q-AG hielt. Aufgrund dessen ruhten gemäß § 71g AktG die Mitgliedschaftsrechte, weil die Anteile der Q-AG wie eigene Anteile im Sinne des § 33 GmbHG zu behandeln sind. Insofern konnte die Klägerin im Februar 2009 auch alleine eine Gesellschafterversammlung abhalten, den Beklagten als Geschäftsführer abberufen (§ 46 Nr. 5 GmbHG) und die Q-AG anweisen, nicht über die von ihr gehaltenen Anteile zu verfügen.

Fraglich war, ob der (nach § 15 Abs. 3 GmbHG formunwirksam geschlossene) notarielle Kauf- und Abtretungsvertrag vom 3.3.2009 zwischen der Q-AG und der Schwester wirksam war oder aber die Klägerin weiterhin (seit der Übertragung der Anteile des Klägers auf die Q-AG) zur alleinig stimm- und gewinnbezugsberechtigten Gesellschafterin geworden ist.

Das Urteil

Der BGH hatte darüber zu entscheiden, ob ein Fall des Missbrauchs der Vertretungsmacht gegeben war. Eine solcher Missbrauch liegt vor, wenn ein Stellvertreter zwar mit Vertretungsmacht (§ 164 BGB), also im Rahmen seines vertretungsrechtlichen „Könnens“, aber außerhalb des innenrechtlichen „Dürfens“ handelt. Die Klägerin behauptete zwar nicht, dass Frau M. (als Unterbevollmächtigte der Q-AG) von dem (durch die Klägerin ausgesprochenen) Übertragungsverbot wusste. Problematisch war allerdings, dass der Beklagte bei der Bevollmächtigung und Beauftragung seiner Mitarbeiterin, Frau M., den Interessen der Q-AG zuwider handelte. Diese Vollmachtserteilung durch den Beklagten namens der Q-AG stellte also einen Missbrauch seiner Vertretungsmacht dar.

Für die Annahme eines Missbrauchs der Vertretungsmacht kommt es nicht auf eine Schädigungsabsicht an, vielmehr ist bereits eine objektive Pflichtwidrigkeit ausreichend. Was die Außenwirkung angeht, kommt es auf die Evidenz des Missbrauchs für den Geschäftsgegner an, vorliegend also darauf, ob sich der Schwester bzw. Frau M. als deren Vertreterin der Missbrauch aufgedrängt hatte. Wenn sich darüber hinaus das Handeln als kollusiv darstellen würde, spricht viel dafür, hier von einem sittenwidrigen Verhalten mit entsprechender Nichtigkeitsfolge nach § 138 BGB auszugehen.

In letzterem Sinne hat der BGH den hier dargestellten Sachverhalt entschieden. Ein Missbrauch kann nach Auffassung des BGH auch dann vorliegen, wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in verdächtiger Weise Gebrauch macht und sich dem anderen Vertragsteil der begründete Verdacht eines Treueverstößes, hier insbesondere im Hinblick auf den geringen Kaufpreis und die zeitliche Abfolge des Geschehens, aufdrängen musste. In diesem Fall ist das entsprechende Rechtsgeschäft, hier der Kauf- und Abtretungsvertrag, nach § 138 BGB als nichtig anzusehen.

Fazit

Der Fall veranschaulicht das Zusammenspiel gesellschaftsvertraglicher Vorschriften mit denen des Allgemeinen Teils des BGB. Bemerkenswert ist überdies die Anwendung der Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht auf den Fall einer mehrstufigen (Unter-) Vertretung.

Autor

Christian Normann

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Steuerrecht
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Ernst & Young Law GmbH | Essen
Telefon +49 201 2421 24167
christian.normann@de.ey.com

Legal Compliance Ecke

Regressforderungen wegen Kartellgeldbußen gegen ehemalige Organe

Nach wie vor ist die Frage, inwiefern Organmitglieder persönlich in Regress genommen werden können, wenn gegen ihr Unternehmen Kartellbußen verhängt werden, weitgehend ungeklärt. Wenig konkret sind dabei weiterhin die Anforderungen an die Organmitglieder zur Ausgestaltung von Maßnahmen zur Erfüllung der Legalitätspflicht. Die gegen Unternehmen verhängten Geldbußen - und damit die möglichen Regressforderungen - liegen oft im mehrstelligen Millionenbereich. Vor diesem Hintergrund ist umstritten, ob und wie diese Regressforderungen mit der Bußgeldobergrenze des § 81 Abs. 4 Satz 1 GWB zu vereinbaren sind. Gemäß der Vorschrift dürfen gegen natürliche Personen Geldbußen „nur“ bis zur Höhe von 1 Mio. Euro verhängt werden.

Das Arbeitsgericht Essen hat in drei Parallelverfahren hierzu am 19.12.2013 Urteile erlassen (Az.: 1 Ca 3569/12, 1 Ca 657/13 und Ca 658/13), die kürzlich veröffentlicht wurden. Insbesondere auf der Rechtsgrundlage der Haftungsnorm des § 43 Abs. 2 GmbHG fordern drei Unternehmen eines Industriekonzerns von einem ehemaligen Geschäftsführer, einer konzerninternen Tochtergesellschaft, Schadensersatz für Kartellgeldbußen in einer Gesamthöhe von rund 200 Mio. Euro. Diese wurden im Rahmen mehrerer aufgedeckter Kartellverstöße gegen die, unter anderem durch den Beklagten geleitete, Gesellschaft verhängt. Die Klägerinnen behaupteten dabei eine Verletzung der Legalitätspflicht des Beklagten durch aktive Beteiligung an den kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen, jedenfalls aber eine Missachtung der gebotenen Aufsichtspflicht. Im Ergebnis wurden die Klagen als unbegründet abgewiesen.

Im Hinblick auf eine aktive Beteiligung des beklagten Organmitglieds berücksichtigte die Kammer in ihrer Entscheidung die unsichere Rechtslage hinsichtlich des geahndeten Kartellverstoßes. Ist nicht sicher, ob ein Kartellverstoß vorliegt, so liegt es im Ermessen des Organmitglieds, die für die Gesellschaft günstigere Position einzunehmen. Erforderlich ist jedoch eine sorgfältige Entscheidungsvorbereitung - in der Regel unter Einholung sachkundigen Rechtsrats. Dem kam der Beklagte nach Auffassung des Gerichts durch Hinzuziehung einer externen Rechtsanwaltskanzlei nach. Im Übrigen konnte eine aktive Beteiligung von der Klägerseite nicht hinreichend dargelegt werden.

Das Gericht stellte sich auf den Standpunkt, die zivilrechtliche Inanspruchnahme eines Geschäftsführers für die dem Unternehmen auferlegte Geldbuße wäre angesichts der Tatsache rechtsmissbräuchlich, dass nach § 81 Abs. 4 Satz 1 GWB die Geldbuße gegen eine natürliche Person höchstens 1 Mio. Euro betragen darf. Die Frage, ob ein Bußgeldrahmen aus dem kartellrechtlichen Ordnungswidrigkeitenrecht den zivilrechtlichen Regressanspruch begrenzen kann, ist in der Literatur äußerst umstritten. Ganz überwiegend wird davon ausgegangen, dass diese Bußgeldnorm den zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch nicht überlagern kann. Die Entscheidungen sind offenbar noch nicht rechtskräftig, da die Information vorliegt, dass Berufung zum Landesarbeitsgericht Düsseldorf eingelegt wurde.



Bezüglich der gebotenen Aufsichtspflicht stellte das Gericht im Grundsatz auf die Allzuständigkeit des Geschäftsführers einer GmbH ab. Diese und damit auch die umfangreichen Überwachungspflichten bestehen auch im Rahmen einer Ressortaufteilung unter mehreren Geschäftsführern fort. Allerdings haftet ein Geschäftsführer nicht für Kartellverstöße, die Mitarbeiter der GmbH begangen haben, wenn diese außerhalb seiner internen Zuständigkeit lagen und ihm im Rahmen der gegenseitigen Geschäftsführerkontrolle nicht bekannt sein konnten. Ebenfalls scheidet eine Aufsichtspflichtverletzung aus, wenn der Geschäftsführer hinsichtlich bestimmter Verhaltensweisen Bedenken gegenüber einer Compliance-Abteilung des Konzerns äußert, diese die Vorgehensweisen nach einer Prüfung jedoch nicht beanstandet.

Autoren

Marcus Mayer

Rechtsanwalt
Ernst & Young Law GmbH | Stuttgart
Telefon +49 711 9881 11203
marcus.mayer@de.ey.com

Mona Ullmann

Ernst & Young GmbH | Berlin
Telefon +49 30 25471 21941
mona.ullmann@de.ey.com

Der neugefasste Tatbestand der Bestechung und Bestechlichkeit von Mandatsträgern

Sachverhalt

Wiederholte Ermahnungen durch Organe der Vereinten Nationen und der Europäischen Union sowie Gesetzentwürfe der Oppositionsparteien; ein offener und von 26 Dax30-Vorständen mitunterzeichneter Brief, dass man sich für Deutschland schäme und darüber hinaus die Aussage eines Kommentators des Strafgesetzbuchs und Bundesrichter, der die langjährige Untätigkeit bei der Reform der Abgeordnetenbestechung gemäß § 108e StGB als „skandalöse Verweigerung von Rechtmäßigkeit durch diejenigen, die es angeht“ ansieht, haben den Bundestag in eine enorme Drucksituation gebracht.

Angesichts dieses Drucks hat der Bundestag nun so schnell gehandelt, dass Beobachter von einem „Hauruck“-Verfahren sprechen. Nach Einbringung des Gesetzentwurfs hatte der Bundestag in nur zehn Tagen alle parlamentarischen Schritte samt Sachverständigenanhörung bewältigt und am 21.2.2014 das Gesetz zur Erweiterung der Abgeordnetenbestechung verabschiedet. Das Gesetz tritt am 1.9.2014 in Kraft.

Der noch bis Ende August dieses Jahres geltende Tatbestand der Abgeordnetenbestechung verbietet nur den Kauf oder Verkauf von Stimmen für Wahlen und Abstimmungen in Volksvertretungen. Nicht erfasst sind Einflussnahmen außerhalb der direkten Stimmabgabe, die besonders häufig in Ausschüssen oder Fraktionssitzungen und nicht im eigentlichen Parlament stattfinden.

Der neue Tatbestand der Bestechung und Bestechlichkeit von Mandatsträgern weist Parallelen zu dem gleichnamigen Tatbestand für Amtsträger auf. Hier wie da ist Voraussetzung für die Strafbarkeit eine sog. „Unrechtsvereinbarung“ zwischen der Gewährung bzw. der Entgegennahme eines ungerechtfertigten Vorteils einerseits und einem korrupten Verhalten andererseits. Jedoch bestehen folgende Unterschiede:



- ▶ **„Handlung im Auftrag oder auf Weisung“:** Der Abgeordnete ist bei der Ausübung seines Mandats frei von Pflichten. Daher kann, anders als bei der Amtsträgerbestechung, nicht auf die „Pflichtwidrigkeit“ des Verhaltens zu dessen Qualifizierung als korrupt und strafbar abgestellt werden. Deshalb verlangt der Gesetzgeber eine „Handlung im Auftrag oder auf Weisung“. Laut Gesetzesbegründung sollen diese Begriffe weit und „im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs zu verstehen“ sein; ein paradoxer Auftrag an die auslegenden Gerichte, die angesichts des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots gehalten sind, Straftatbestände in einer vorhersehbaren, technisch-juristischen Weise auszulegen. Es ist offen, wie die Praxis hierauf reagieren wird.
- ▶ **Keine Strafbarkeit des „Anfütterns“:** Die Amtsträgerbestechung bzw. -bestechlichkeit wurde 1997 durch die Vorteilsgewährung bzw. -annahme ergänzt, um Verhaltensweisen zu verbieten, die typischerweise der Unrechtsvereinbarung vorangehen und diese vorbereiten wie z. B. üppige, scheinbar zweckfreie Einladungen oder Geschenke. Für die Mandatsträgerbestechung bleibt es beim Erfordernis der Unrechtsvereinbarung; d. h. es genügt nicht, dass der Vorteil ganz allgemein für Dienstausübungen erstrebt oder gewährt wird; vielmehr muss er als Gegenleistung für eine bestimmte Diensthandlung gefordert werden.
- ▶ **Explizite Benennung von „erlaubten“ Vorteilen:** Nicht ungerechtfertigt und damit erlaubt sind Vorteile, die im Einklang mit der „normalen“ Mandatsausübung stehen. Das Gesetz nennt explizit das Erlangen des politischen Mandats selbst und gesetzlich erlaubte Spenden, wobei laut Gesetzeswortlaut („insbesondere“) auch andere Vorteile in Betracht kommen, solange diese „parlamentarischen Gepflogenheiten“ (so die Gesetzesbegründung) entsprechen. Auch hier bleibt das Gesetz unscharf, sodass es lohnt, die einschlägige Rechtsprechung weiter zu verfolgen.

Fazit

Compliance-Verantwortliche sollten vor dem 1.9.2014 und danach in periodischen Abständen prüfen, ob Mitarbeiter oder Beauftragte ihres Unternehmens relevante Kontakte mit Mandatsträgern pflegen. Wenn dies der Fall ist, sollten sie prüfen, ob die Schulungen und Richtlinien ihres Unternehmens im Lichte des neugefassten § 108e StGB und der künftigen Rechtsprechung dazu geändert werden müssen.

Autor

Dr. Oliver Hein
Rechtsanwalt | Solicitor
Ernst & Young Law GmbH | Frankfurt am Main
Telefon +49 6196 996 17379
oliver.hein@de.ey.com

EXECUTIVE OFFICES

Legal Compliance Ecke

CFO wird zu 15 Millionen Euro Schadensersatz verurteilt

Anhängig OLG München - Az.: 7 U 113/14; LG München I, Urteil vom 10.12.2013 - Az.: 5 HK O 1387/10

Sachverhalt

Das Unternehmen Siemens AG hatte in den Jahren 2007 und 2008 über eine Milliarde Euro an US-amerikanische und deutsche Strafverfolgungsbehörden gezahlt. Wie in dem Beitrag von Tobias W. Schumacher in der vorherigen Ausgabe des Newsletter dargestellt, hat das Unternehmen seinerseits wegen dieser Schäden nunmehr zum ersten Mal einen ehemaligen Vorstand gerichtlich in Anspruch genommen. Ergeben sich aus dem Urteil des Landgerichts München konkrete Rechtspflichten zur „Compliance“? Die amtlichen Leitsätze scheinen diese Frage zunächst eindeutig zu bejahen:

1. Im Rahmen seiner Legalitätspflicht hat ein Vorstandsmitglied dafür Sorge zu tragen, dass (das) Unternehmen so organisiert und beaufsichtigt wird, dass keine Gesetzesverstöße wie Schmiergeldzahlungen an Amtsträger eines ausländischen Staates oder an ausländische Privatpersonen erfolgen.
2. Die Einhaltung des Legalitätsprinzips und demgemäß die Einrichtung eines funktionierenden Compliance-Systems gehört zur Gesamtverantwortung des Vorstands.

Angesichts dieser deutlichen Aussagen und in Anbetracht der hohen Schadensersatzsumme von 15 Millionen Euro dürfte das Urteil Compliance-Verantwortliche dazu motivieren, bei ähnlichen konkreten Sachverhalten frühzeitig aktiv zu werden, um vergangene Compliance-Verstöße aufzudecken und künftige Compliance-Verstöße zu verhindern. Das Urteil bietet keine detaillierten Compliance-Pflichten im Verhältnis zu bestimmten Compliance-

Risiken. Maßgeblicher Grund dafür ist, dass das Gericht über die zivilrechtliche Legalitätspflicht der Geschäftsleitung pauschal auf straf- und bußgeldrechtliche Vorschriften verweist, ohne konkret Art und Umfang der von diesen Gesetzen geforderten „Compliance“ konkret zu bestimmen.

Zur Herleitung und Begründung der sogenannten Compliance-Pflichten stützt sich das Gericht maßgeblich auf die Legalitätspflicht gemäß § 93 AktG. Die Legalitätspflicht enthält, wie das Gericht zunächst zutreffend ausführt, das Gebot, „im Außenverhältnis sämtliche Vorschriften einzuhalten, die das Unternehmen als Rechtssubjekt treffen. Dazu gehören zum einen die Vorschriften des Bilanzrechts ebenso wie die Bestimmungen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts.“ Dies gelte auch für (...) § 2 IntBestG, (wonach) Schmiergeldzahlungen an Amtsträger eines ausländischen Staates ebenso unter Strafe gestellt (sind) wie Schmiergeldzahlungen an ausländische Privatpersonen, (...) für die § 299 Absatz 3 StGB gilt“.

Nun wirft das Gericht dem Vorstand nicht vor, selbst gegen eine dieser konkret benannten Strafgesetze verstoßen zu haben. Dann hätte der Vorstand ohne Weiteres klar gegen die Legalitätspflicht verstoßen. Vielmehr sei die Pflicht, „das Unternehmen so zu organisieren und (zu) beaufsichtigen, dass keine derartigen Gesetzesverletzungen stattfinden (und) bei entsprechender Gefährdungslage (...) eine auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation (einzurichten)“ verletzt worden. Diese hier vom Gericht umschriebenen Pflichten richten sich nicht mehr darauf, bestimmte Gesetze einzuhalten, sondern darauf, Gesetzesverstöße anderer im Unternehmen zu verhindern. Es ist umstritten, wie weit diese auch als „Legalitätskontrollpflicht“ oder „Compliance-Pflicht“ bezeichnete Verantwortung des Vorstands reicht, allgemein und unabhängig von konkret drohenden Normverletzungen dafür zu sorgen, dass gesetzliche Bestimmungen von Unternehmensangehörigen eingehalten werden.

Einer Diskussion über den Umfang der Legalitätspflicht weicht das Gericht aber aus, indem es eine allgemeine, Compliance-Risiken umfassende, Risikomanagement-Pflicht einerseits auf §§ 76, 93 AktG stützt und andererseits behauptet, es käme nicht entscheidungserheblich darauf an, wie diese Pflicht begründet wird. Welche Norm nun für das Urteil entscheidungserheblich war, bleibt offen.

Da das Gericht wiederholt auf die Legalitätspflicht abstellt, wäre es konsequent gewesen, den konkreten Umfang der Compliance-pflicht aus einem konkreten zwingenden gesetzlichen Normbefehl abzuleiten, nämlich aus der der Legalitätspflicht unterfallenden Aufsichtspflicht zur Verhinderung von Gesetzesverstößen aus § 130 OWiG.

Aus § 130 OWiG ergibt sich zwar zunächst nur die Pflicht, wesentliche Risiken für Gesetzesverstöße zu erkennen und geeignete Aufsichtsmaßnahmen zu deren Vorbeugung zu ergreifen. Der Normtext des § 130 OWiG sagt unmittelbar nichts dazu, vermittelt welcher Aufbau- und Ablauforganisation diese Pflicht zu erfüllen ist. Ungeachtet dessen ist die Rechtsprechung zu § 130 OWiG so ergiebig, dass sich aus ihr konkrete materielle Anhaltspunkte für die Bestimmung von allgemeinen Aufsichtspflichten zur Verhinderung von Gesetzesverstößen ergeben.



Fazit

Ungeachtet der Kritik an der dogmatischen Herleitung enthält das Urteil wertvolle Hinweise für die gesellschaftsrechtliche Compliance Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung. So hatte der in Anspruch genommene Vorstand zu seiner Entlastung darauf hingewiesen, dass die Verantwortung für die praktische Compliance-Arbeit nach der internen Organisation bei Siemens in den jeweiligen Unternehmensbereichen und bei deren Bereichsvorständen gelegen habe. Dazu stellt das Gericht zutreffend fest, dass schon in einer derart umfassenden Zuständigkeitsverlagerung auf die Bereichsvorstände eine Pflichtverletzung liege, da der „Bereichsvorstand“ nur im unternehmensinternen Sprachgebrauch, nicht aber im Sinne des § 76 AktG ein Vorstand darstellen könne. Denn bei jedem Vorstandsmitglied verbleibe eine nicht delegierbare Letztverantwortung, ein Compliance-System zur Verhinderung von Gesetzesverstößen einzurichten und fortlaufend zu überprüfen. Dies gilt umso mehr, wenn sich - wie im Sachverhalt gegeben - Anhaltspunkte dafür aufdrängen, dass im vermeintlichen Interesse des Unternehmens Straftaten geschehen. Wenn seine Vorstandskollegen sofortige Gegenmaßnahmen nicht mitgetragen hätten, hätte er sich an den Aufsichtsrat wenden müssen.

Autor

Dr. Oliver Hein

Rechtsanwalt | Solicitor
Ernst & Young Law GmbH | Frankfurt am Main
Telefon +49 6196 996 17379
oliver.hein@de.ey.com

Aktuelle Meldungen

Englisch als Gerichtssprache?

Der Bundesrat hat am 14.3.2014 beschlossen, den „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Kammern für internationale Handelssachen (KfiHG)“ dem Bundestag zur Beratung zuzuleiten.

Der Entwurf wurde bereits in der letzten Legislaturperiode vorgeschlagen, vom Bundestag jedoch nach der ersten Lesung nicht weiter verfolgt und musste deshalb erneut beschlossen werden.

Er sieht vor, dass bei den Landgerichten künftig Kammern für internationale Handelssachen eingerichtet werden, vor denen Gerichtsverfahren, die einen internationalen Bezug haben, in englischer Sprache geführt werden können, wenn die Parteien dies wünschen.

Dokumente in englischer Sprache müssten dann nicht erst zeit- und kostenintensiv übersetzt und Schriftsätze und Urteile könnten direkt in englischer Sprache verfasst werden. Dadurch sollen deutsches Recht und der Gerichtsstand Deutschland international wettbewerbsfähiger werden. Zahlreiche Richter, aber auch die breite deutsche Öffentlichkeit würden die englische Sprache ausreichend beherrschen, und der Gesetzesentwurf sei daher auch mit dem sogenannten Öffentlichkeitsgrundsatz vereinbar, heißt es ferner in der Begründung.

Kritisiert wird jedoch, dass die Gerichtssprache Englisch nicht über den gesamten Instanzenzug gewährleistet ist; dies soll bei Verfahren vor den Oberlandesgerichten lediglich der Regelfall sein, vor dem BGH sogar nur rein fakultativ.

Vgl. hierzu

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Kammern für internationale Handelssachen (KfiHG),
Drucksache 18/1287 vom 30.4.2014, erhältlich unter: dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/012/1801287.pdf



Geschäftsgeheimnisse sollen besser geschützt werden

Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission vom 28.11.2013 soll europäischen Unternehmen erweiterten Schutz gegen den Raub von Geschäftsgeheimnissen bieten.

Aufgrund der unterschiedlichen Schutzniveaus der einzelnen Mitgliedstaaten sieht die Kommission eine einheitliche Definition des Geschäftsgeheimnisses vor.

Ein Katalog von Rechtsbehelfen soll es Unternehmen erleichtern, Ansprüche wegen missbräuchlicher Erlangung von vertraulichen Geschäftsinformationen durchzusetzen. Insbesondere sollen Produkte, die erst durch die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen entstanden sind, so vom Markt genommen werden können.

Da Missbrauch und Diebstahl von vertraulichen Informationen Unternehmen erhebliche Schäden und Wettbewerbsnachteile zufügen, ist dieser Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zu befürworten.

Geschäftsgeheimnisse sind technische oder wirtschaftliche Informationen, die von Unternehmen, Forschern oder Erfindern unter Verschluss gehalten werden, da sich aus ihnen ein Wettbewerbsvorteil ergibt.

Die Ein-Personen-Gesellschaft auf EU-Ebene soll kommen

Mit Beschluss vom 9.4.2014 hat die EU-Kommission die Einführung einer Ein-Personen-Gesellschaft („Societas Unius Personae“ oder kurz „SUP“) auf EU-Ebene vorgeschlagen. Zukünftig soll es eine Art europäische Mini-GmbH geben, die in ihren Grundzügen europaweit vereinheitlicht, ansonsten aber einzelstaatlich ausgestaltet wird. Im Ergebnis entstünden hierdurch 28 unterschiedliche Formen von SUPs mit einem europarechtlich harmonisierten Kernbestand. National bereits bestehende Gesellschaftsformen, wie etwa die deutsche Unternehmergeinschaft, würden daneben unverändert fortbestehen.

Kleine und mittlere Unternehmen und Konzerne sollen leichter grenzüberschreitend Tochtergesellschaften gründen können, insbesondere durch Einführung einer online-Registrierung direkt aus ihren Heimatländern und die Harmonisierung von Gläubigerschutz und Haftung. Satzungs- und Verwaltungssitz eines Unternehmens könnten voneinander abweichen. Vor allem hier sehen Kritiker die deutsche Mitbestimmung gefährdet und befürchten ein sog. „race to the bottom“. Ob und wann die SUP kommt, bleibt abzuwarten. Wir werden weiter dazu berichten.

Link

[www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com\(2014\)0212_/com_com\(2014\)0212_de.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com(2014)0212_/com_com(2014)0212_de.pdf)



Ihre Ansprechpartner bei der Ernst & Young Law GmbH

Berlin Dr. Cornelius Grossmann Rechtsanwalt Ernst & Young Law GmbH Berlin Telefon +49 30 25471 25050 cornelius.grossmann@de.ey.com	Frankfurt Heike Jagfeld Rechtsanwältin Ernst & Young Law GmbH Frankfurt Telefon +49 6196 996 28035 heike.jagfeld@de.ey.com	München Dr. Claus Elfring Rechtsanwalt Ernst & Young Law GmbH München Telefon +49 89 14331 28905 claus.elfring@de.ey.com
Düsseldorf Dr. Nicole Franke Rechtsanwältin Ernst & Young Law GmbH Düsseldorf Telefon +49 211 9352 23800 nicole.franke@de.ey.com	Hamburg Ilja Schneider Rechtsanwalt Ernst & Young Law GmbH Hamburg Telefon +49 40 36132 25778 ilja.schneider@de.ey.com	Nürnberg Jörg Leißner Rechtsanwalt Steuerberater Ernst & Young Law GmbH Nürnberg Telefon +49 911 3958 28369 joerg.leissner@de.ey.com
Dr. Maximilian Koch Rechtsanwalt Diplom-Kaufmann Ernst & Young Law GmbH Düsseldorf Telefon +49 211 9352 17886 maximilian.koch@de.ey.com	Hannover Frank Schäfer, LL.M. Rechtsanwalt Ernst & Young Law GmbH Hannover Telefon +49 511 8508 23755 frank.h.schaefer@de.ey.com	Stuttgart Dr. Christian Bosse Rechtsanwalt Ernst & Young Law GmbH Stuttgart Telefon +49 711 9881 25772 christian.f.bosse@de.ey.com
Essen Egbert von Holtum Rechtsanwalt Ernst & Young Law GmbH Essen Telefon +49 201 2421 21890 egbert.holtum@de.ey.com		

Die „EY Tax & Law DE News“ App ist verfügbar für iPhone und Android und bietet Ihnen unseren eNewsletter bequem auf Ihrem Smartphone - aktuell und kompakt für unterwegs.



Scannen Sie nebenstehenden QR-Code für weitere Informationen oder kontaktieren Sie uns per E-Mail an eNewsletter@de.ey.com.



Die globale EY-Organisation im Überblick

Die globale EY-Organisation ist einer der Marktführer in der Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung, Transaktionsberatung und Managementberatung. Mit unserer Erfahrung, unserem Wissen und unseren Leistungen stärken wir weltweit das Vertrauen in die Wirtschaft und die Finanzmärkte. Dafür sind wir bestens gerüstet: mit hervorragend ausgebildeten Mitarbeitern, starken Teams, exzellenten Leistungen und einem sprichwörtlichen Kundenservice. Unser Ziel ist es, Dinge voranzubringen und entscheidend besser zu machen – für unsere Mitarbeiter, unsere Mandanten und die Gesellschaft, in der wir leben. Dafür steht unser weltweiter Anspruch „Building a better working world“.

Die globale EY-Organisation besteht aus den Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited (EYG). Jedes EYG-Mitgliedsunternehmen ist rechtlich selbstständig und unabhängig und haftet nicht für das Handeln und Unterlassen der jeweils anderen Mitgliedsunternehmen. Ernst & Young Global Limited ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach englischem Recht und erbringt keine Leistungen für Mandanten. Weitere Informationen finden Sie unter www.ey.com.

In Deutschland ist EY an 22 Standorten präsent. „EY“ und „wir“ beziehen sich in dieser Publikation auf alle deutschen Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited.

© 2014

Ernst & Young Law GmbH
Rechtsanwalts-gesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft
All Rights Reserved.

BKR 1407-262
ED 0615

Bildquellen: Corbis, Thinkstock.

Ernst & Young Law GmbH

Die Ernst & Young Law GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft Steuerberatungsgesellschaft (EY Law) berät als Full Service-Kanzlei in allen wirtschaftsrechtlichen Fragestellungen. Interdisziplinäres Arbeiten ist aufgrund der Zugehörigkeit zur EY-Gruppe eine Selbstverständlichkeit. Sie arbeitet eng mit anderen Spezialisten aus den Bereichen Corporate Finance, Steuerberatung, Transaction Services und Wirtschaftsprüfung zusammen. Durch die Präsenz an elf deutschen Standorten gewährleistet sie Mandantennähe, denn kurze und direkte Wege können für eine zeitnahe und effiziente Umsetzung von Projekten entscheidend sein. In Deutschland finden Sie sie daher in allen großen Ballungsräumen, um Sie bei Bedarf schnell und unkompliziert unterstützen zu können. Zugleich steht den Mandanten für jedes konkrete Mandat das spezialisierte Know-how der entsprechenden Praxisgruppen standortübergreifend zur Verfügung.

Bei grenzüberschreitenden Transaktionen und Fragestellungen arbeiten wir mit über 850 Rechtsanwälten von EY in 24 Jurisdiktionen in Europa zusammen.

Diese Publikation ist lediglich als allgemeine, unverbindliche Information gedacht und kann daher nicht als Ersatz für eine detaillierte Recherche oder eine fachkundige Beratung oder Auskunft dienen. Obwohl sie mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität; insbesondere kann diese Publikation nicht den besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen. Eine Verwendung liegt damit in der eigenen Verantwortung des Lesers. Jegliche Haftung seitens der Ernst & Young Law GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft Steuerberatungsgesellschaft und/oder anderer Mitgliedsunternehmen der globalen EY-Organisation wird ausgeschlossen. Bei jedem spezifischen Anliegen sollte ein geeigneter Berater zurate gezogen werden.