

Neueste Rechtsprechung und aktuelle Entwicklungen aus dem Bereich Corporate Law



EY

Building a better
working world



Inhalt

Brennpunkt

- 4 Aufteilung von unionsrechtlichen Kartellgeldbußen unter Gesamtschuldnern
- 6 Möglichkeiten der einseitigen Herabsetzung der Vorstandsvergütung durch den Aufsichtsrat
- 8 Besondere Ausgleichsregelungen nach dem Erneuerbare Energien Gesetz (EEG): Geeichte Zähler ab dem 01.04.2015 verpflichtend
- 10 Stromkostenreduzierung durch Pooling – Positionspapier der Regulierungsbehörden versucht, die offenen Streitfragen zu klären

Rechtsprechung aktuell

- 14 Rückwirkungsverbot des § 296 AktG beim Unternehmensvertrag
- 16 Zeitliche Begrenzung der Nachhaftung einer herrschenden Gesellschaft
- 18 Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes bei Personengesellschaften
- 20 Zur Organhaftung für Reisekosten eines Vorstandmitglieds

Gesetzgebung und Reformvohaben

- 22 Bundesregierung hat Regierungsentwurf der Aktienrechtsnovelle beschlossen
- 24 Eckpunkte zur Vergaberechtsreform sind beschlossen

Legal Compliance Ecke

- 26 Die Neuregelung der strafbefreienden Selbstanzeige
- 28 Verpflichtende Energieaudits für große Unternehmen noch in 2015
- 30 Verschärfung des Korruptionsstrafrechts

Aktuelle Meldungen

- 32 Der Gesetzesentwurf zur Frauenquote – Änderungen und Folgen für die Unternehmenspraxis
- 32 Die neue EuGVVO
- 33 Forschungsprojekt zu Compliance-Programmen im Kartellrecht
- 35 Ansprechpartner



Brennpunkt

Aufteilung von unionsrechtlichen Kartellgeldbußen unter Gesamtschuldnern

BGH, Urteil vom 18.11.2014 - Az.: KZR 15/12 - Calciumcarbid-Kartell II

Einleitung

Wenn die Kommission eine Geldbuße wegen Verstößen gegen das EU-Kartellrecht verhängt, werden regelmäßig mehrere Gesellschaften eines Konzerns als Gesamtschuldner verurteilt. Der BGH hat sich nun mit der Frage befasst, nach welchem Maßstab eine solche Geldbuße im Innenverhältnis zu verteilen ist. Während sowohl das LG als auch das OLG Ausgleichsansprüche der klagenden Muttergesellschaft noch vollumfänglich abgewiesen hatten, wurde das Urteil nun auf die Revision aufgehoben (BGH, Urteil vom 18.11.2014 - Az.: KZR 15/12 - Calciumcarbid-Kartell II). Die Entscheidung verarbeitet die jüngste Rechtsprechung des EuGH und erweitert die künftige gesellschaftsrechtliche Gestaltungspraxis um wichtige kartellrechtliche Gesichtspunkte.

Hintergründe

Im Juli 2009 verhängte die Kommission wegen der Zuwiderhandlung gegen das europäische Kartellrecht gegen die Klägerin sowie gegen die nun Beklagten - zwei ehemalige Tochtergesellschaften der Klägerin - als Gesamtschuldner eine Geldbuße in Höhe von EUR 13,3 Mio. Allein Beschäftigte der Tochtergesellschaften nahmen im Zeitraum von April bzw. August 2004 bis Januar 2007

an Kartellabsprachen zum Vertrieb von Calciumcarbid teil, die sie ab Juli 2005 auch auf den Vertrieb von Magnesiumgranulat ausweiteten. Ab November 2006 veräußerte die Klägerin ihre Beteiligung an den beklagten Gesellschaften, bis sie im Juli 2007 vollständig ausschied. Nach weitestgehend erfolgloser Nichtigkeitsklage gegen die von der Kommission verhängte Geldbuße und der Zahlung von rund EUR 6,8 Mio. will die Klägerin sich nun bei ihren ehemaligen Tochtergesellschaften schadlos halten. Sie vertritt die Auffassung, dass die Geldbußen im Innenverhältnis vollständig von diesen zu tragen seien, da sie sich selbst nicht an dem Kartell beteiligt habe.

Bußgeldentscheidungen auch an unmittelbar nicht beteiligte Muttergesellschaften zu adressieren, ist gängige Kommissionspraxis. Die Befugnis hierzu ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die betroffenen Gesellschaften im kartellrechtlichen Sinne ein einziges Unternehmen, eine sog. wirtschaftliche Einheit, darstellen. Für die kartellrechtliche Verantwortlichkeit genügt die Handlung einer Person, die berechtigt ist, für das Unternehmen tätig zu werden. Im Streitfall sind daher die kartellrechtswidrigen Handlungen der Beschäftigten der Tochtergesellschaften unmittelbar dem von allen drei Parteien gebildeten „Unternehmen“ zuzurechnen, ohne dass es darauf ankäme, für welche der drei juristischen Personen die Handlungen erfolgten.



Problemaufriss

Im deutschen Recht ist der Ausgleich unter Gesamtschuldnern in § 426 BGB geregelt. Hiernach sind Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Eine abweichende Bestimmung im Sinne dieser Regelung kann sich aus dem Gesetz, einer Vereinbarung, dem Inhalt und Zweck des Rechtsverhältnisses oder der Natur der Sache, mithin aus der besonderen Gestaltung des tatsächlichen Geschehens ergeben.

Vor diesem Hintergrund haben die Vorinstanzen die Regressklage der Muttergesellschaft abgewiesen. Als Obergesellschaft habe die Klägerin die Geldbuße im Innenverhältnis gar alleine zu tragen. Nach Auffassung des OLG ergibt sich dies daraus, dass der Klägerin mögliche wirtschaftliche Erfolge aus dem kartellrechtswidrigen Verhalten – durch Gewinnausschüttungen oder Wertsteigerung der von ihr gehaltenen Geschäftsanteile – zugeflossen seien. Unerheblich sei dabei, ob das Kartell tatsächlich eine Rendite bewirkt habe. Ebenso komme es auf tatsächliche Verursachungs- oder Verschuldensbeiträge nicht an. Wer die wirtschaftlichen Vorteile aus einem bestimmten Tun erlangt, habe auch die sich daraus ergebenden wirtschaftlichen Nachteile zu tragen. Insofern ergibt sich eine, von der Regel der Verteilung der gesamtschuldnerischen Last zu gleichen Teilen abweichende Bestimmung.

Entscheidungsgründe

Das Urteil hat der Kartellsenat des BGH aufgehoben und zur erneuten Entscheidung an das OLG zurückverwiesen. Klargestellt wurde dabei, dass die Kommission zur Festsetzung von Haftungsanteilen weder befugt noch verpflichtet ist. Der gesamtschuldnerische Ausgleich im Innenverhältnis obliege grundsätzlich den nationalen Gerichten nach Maßgabe des einzelstaatlichen Rechts – hier also nach § 426 BGB. Insofern verwies der Senat auf die jüngste Rechtsprechung des EuGH (EuGH, Urteil vom 10.04.2014, verb. Rs. C-231/11 P bis C-233/11 P - u. a. Siemens Österreich).

Als nicht tragfähig erachtete der BGH auf dieser Grundlage jedoch die vom OLG angestellte Erwägung, die Klägerin müsse die Geldbuße als wirtschaftliche Nutznießerin grds. alleine tragen.

Entsprechend der Grundregel des § 426 BGB sind vielmehr alle für die Beurteilung des Falles maßgeblichen Umstände zu berücksichtigen. Festzustellen sind somit vor allem Umstände wie einzelne Verursachungs- und Verschuldensbeiträge oder tatsächlich zugeflossene Mehrerlöse. Ausgleichsansprüche einer Obergesellschaft können allerdings dann ausgeschlossen sein, wenn mit der Tochtergesellschaft ein Gewinnabführungsvertrag geschlossen wurde.

Auch zwingende unionsrechtliche Grundsätze sind nach Auffassung des BGH in die Bewertung mit einzubeziehen. Insofern dürfte damit letztlich eine Rolle spielen, dass Geldbußen der Kommission gegen Muttergesellschaften von unmittelbar gegen das Kartellrecht verstößenden Gesellschaften stets von einem Präventions- und Abschreckungsgedanken geprägt sind. Eine vollständige Schadloshaltung im Rahmen des § 426 BGB könnte dies verhindern.

Folgen für die Praxis

Auch künftig sehen sich damit Obergesellschaften der Gefahr von Bußgeldentscheidungen der Kommission aufgrund von Verstößen ihrer Tochtergesellschaften ausgesetzt. Ein besonderes Haftungsrisiko stellen dabei Gewinnabführungsverträge dar. Für den Fall der Beendigung des Mutter-Tochter-Verhältnisses gilt es daher – ggf. bereits bei Aufnahme der Beziehung – geeignete Vorkehrungen zu treffen, um eine alleinige Haftung im Innenverhältnis auszuschließen.

Autor

Marcus Mayer

Rechtsanwalt

Ernst & Young Law GmbH | Stuttgart

Telefon +49 711 9881 11203

marcus.mayer@de.ey.com



Brennpunkt

Möglichkeiten der einseitigen Herabsetzung der Vorstandsvergütung durch den Aufsichtsrat

OLG Stuttgart, Urteil vom 01.10.2014 - Az.: 20 U 3/13

Einführung

Bei der Festsetzung der Gesamtbezüge eines Vorstandsmitglieds hat der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft gemäß § 87 Abs. 1 S. 1 AktG dafür zu sorgen, dass diese in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben und Leistungen des Vorstandsmitglieds sowie zur Lage der Gesellschaft stehen und die übliche Vergütung nicht ohne besondere Gründe übersteigen. Verschlechtert sich die Lage der Gesellschaft nach Festsetzung so, dass die Weitergewährung der Bezüge unbillig für die Gesellschaft wäre, so soll der Aufsichtsrat gemäß § 87 Abs. 2 S. 1 AktG die Bezüge auf die angemessene Höhe herabsetzen. Bei einer derartigen Herabsetzung wird der Anstellungsvertrag des betreffenden Vorstandsmitglieds im Übrigen nicht berührt. Das Vorstandsmitglied kann dann jedoch seinen Anstellungsvertrag für den Schluss des nächsten Kalenderjahres mit einer Kündigungsfrist von sechs Wochen kündigen.

Die Entscheidung des OLG Stuttgart

In einem vom OLG Stuttgart entschiedenen Fall befand sich die Aktiengesellschaft in einer Krise. Nachdem ein Insolvenzantrag gestellt worden war, verlangte der bestellte vorläufige Insolvenzverwalter, dass der Aufsichtsrat der Gesellschaft die Vorstandsvergütung aller Vorstandsmitglieder herabsetzen sollte, was der Aufsichtsrat schließlich auch beschloss. Gegen die Herabsetzung seiner Vergütung klagte der bereits vor der Insolvenz abberufene und widerrufen unter Fortzahlung der vertragsmäßigen Bezüge freigestellte Finanzvorstand. Die Klage hatte vor dem OLG Stuttgart Erfolg.

Das OLG Stuttgart ist der Meinung, dass grds. die Voraussetzungen für die Herabsetzung der Vorstandsvergütung vorgelegen hätten. Denn bei Vorliegen eines Insolvenzeröffnungsgrundes sei ohne

Weiteres von einer entsprechenden Verschlechterung der Lage der Gesellschaft und der daraus resultierenden Unbilligkeit der Fortzahlung der ungekürzten Bezüge der verantwortlichen Vorstände auszugehen, so dass im Regelfall eine Verpflichtung zur Herabsetzung der Vorstandsvergütung bestünde, von der bei pflichtgemäßer Ermessensausübung nur bei Vorliegen besonderer Umstände Abstand genommen werden könne. Diese Verschlechterung der Lage der Gesellschaft sei im vorliegenden Fall auch nach Abschluss des Vorstandsstellungsvertrages und damit nachträglich im Sinne des § 87 Abs. 2 AktG eingetreten. Obwohl der Kläger als Vorstand abberufen worden sei, sei er - auch wenn ihm die Insolvenz der Aktiengesellschaft nicht vorwerfbar sei - doch mitursächlich und damit mitverantwortlich für die Krise gewesen. Einer darüber hinausgehenden Pflichtwidrigkeit des betreffenden Vorstandsmitglieds bedürfe es nicht.

Allerdings bestimme der Wortlaut des § 87 Abs. 2 AktG in der gesetzlichen Neufassung von 2009, dass der Aufsichtsrat die Vergütung herabsetzen „soll“. Damit sei dem Aufsichtsrat ein Ermessen eingeräumt, ob und wie er die Herabsetzung festlegen möchte. Dieses Ermessen habe der Aufsichtsrat fehlerfrei auszuüben. Eine derartige nachvollziehbare und von sachfremden Erwägungen freie Ermessensausübung sei aber im vorliegenden Fall nicht feststellbar. Das OLG Stuttgart geht insoweit von einem Ermessensausfall des Aufsichtsrates aus, weil dieser erkennbar die Aufforderung des vorläufigen Insolvenzverwalters umsetzen wollte, ohne eigene Erwägungen zur Angemessenheit der reduzierten Vergütung anzustellen. Da der Aufsichtsrat sein Ermessen nicht ausgeübt habe, könne das Gericht keine bestehende Abwägungsentscheidung überprüfen. Eine eigene Erstentscheidung treffen und dabei einen anderen Herabsetzungsbetrag festsetzen dürfe das Gericht nicht. Dafür sei nach § 87 Abs. 2 AktG allein der Aufsichtsrat zuständig. Der Aufsichtsratsbeschluss sei deshalb unwirksam.

Darüber hinaus spricht das OLG Stuttgart in seiner Entscheidung Gesichtspunkte an, die bei der Ermessensentscheidung des Aufsichtsrates über die Herabsetzung der Vorstandsvergütung zu beachten sind: So sei es nach Ansicht des Gerichtes ermessensfehlerhaft, bei der Neufestsetzung der Vorstandsvergütung ausschließlich auf die durch das betreffende Vorstandsmitglied noch zu erbringende Tätigkeit und deren weiteren Nutzen für die Gesellschaft abzustellen. Auch die Herabsetzung der vertraglichen Vergütung bereits ausgeschiedener Vorstandsmitglieder bedürfe einer tragfähigen Begründung, die die berechtigten Interessen solcher Vorstandsmitglieder angemessen berücksichtigt. Insbesondere sei es nicht zu rechtfertigen, den Vorständen ein Sonderopfer abzuverlangen, welches diese im Ergebnis unter das Gehalt leitender Angestellter des Unternehmens absinken lassen würde, die keine Gehaltskürzung nach § 87 Abs. 2 AktG zu befürchten haben. Erwägenswert erscheint dem Gericht demgegenüber der Vorschlag in der aktienrechtlichen Literatur, auf der Grundlage der konkreten Finanzsituation der Gesellschaft zu bestimmen, zu welchen Konditionen ein neu anzustellendes Vorstandsmitglied gewonnen werden bzw. ein neuer Anstellungsvertrag ausgehandelt werden könnte. So könne im Wege einer typisierten Vergleichsbeurteilung anhand der Kriterien des § 87 Abs. 1 AktG das angemessene Gehaltsniveau ermittelt werden.

Interessant ist die Ansicht des OLG Stuttgart, nach welcher systematische Gründe gegen eine Anwendung des § 87 Abs. 2 AktG nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens sprächen, soweit der Insolvenzverwalter von der in § 113 InsO eingeräumten Möglichkeit der Kündigung des Anstellungsvertrages des Vorstandsmitglieds Gebrauch mache. Die Insolvenzordnung enthalte bereits ein abgestuftes System, um einen Interessenausgleich zwischen den Vorstandsmitgliedern und den übrigen Gesellschaftsgläubigern herbeizuführen, indem der Insolvenzverwalter den Anstellungsvertrag mit einer Frist von drei Monaten ordentlich kündigen könne. Auch wenn diese obergerichtliche Rechtsauffassung sicherlich kontrovers diskutiert werden kann, ist sie für die Praxis dennoch relevant.

Autor

Dr. Maximilian Koch

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

Praxistipp

Das Urteil des OLG Stuttgart verdeutlicht, dass der Aufsichtsrat bei Vergütungsentscheidungen im eigenen Interesse vorher rechtlichen Rat einholen und die maßgeblichen Erwägungen seiner Entscheidung genau protokollieren sollte, um Pflichtverletzungen zu vermeiden. Das gilt insbesondere dann, wenn die Vorstandsvergütung gemäß § 87 Abs. 2 AktG wegen einer Verschlechterung der Lage der Gesellschaft herabgesetzt werden soll. Hierbei ist zu beachten, dass der Aufsichtsrat immer eine Ermessensentscheidung treffen muss, auch wenn die Herabsetzung bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 87 Abs. 2 AktG der Regelfall ist. Er muss daher sein Ermessen, ob und wie er die Vorstandsvergütung herabsetzt, auch tatsächlich und rechtlich zutreffend ausüben und dies darüber hinaus nachvollziehbar dokumentieren.

Nachdem das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Aktiengesellschaft bereits eröffnet worden ist, kann nach Ansicht des OLG Stuttgart die Vorstandsvergütung nach § 87 Abs. 2 AktG nicht mehr herabgesetzt werden, soweit der Insolvenzverwalter von seinem Recht Gebrauch macht, den Anstellungsvertrag gemäß § 113 InsO zu kündigen. Vorstandsmitglieder, deren Vergütung nach einer Kündigung durch den Insolvenzverwalter auch noch nach § 87 Abs. 2 AktG herabgesetzt worden ist, sollten daher erwägen zu überprüfen, ob auf der Grundlage dieses Urteils des OLG Stuttgart noch durchsetzbare Gehaltszahlungsforderungen in Betracht kommen.





Brennpunkt

Besondere Ausgleichsregelungen nach dem Erneuerbare Energien Gesetz (EEG): Geeichte Zähler ab dem 01.04.2015 verpflichtend

Ende des vergangenen Jahres veröffentlichte das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) Hinweise, nach denen ab dem 01.04.2015 im Rahmen der Antragstellung für die besondere Ausgleichsregelung nach dem EEG 2014 nur noch Strommengen berücksichtigt werden, die über geeichte Stromzähler erfasst wurden.

Für Unternehmen, die in den Genuss der besonderen Ausgleichsregelung kommen wollen, bedeutet dies, dass bis zum 31.03.2015 sämtliche Stromzähler geeicht werden müssen. Dies stellt die Unternehmen vor enorme finanzielle und logistische Herausforderungen. Insofern lohnt sich ein genauerer Blick auf Ausnahmeregelungen, die Unternehmen in Anspruch nehmen könnten – und ein kritisches Hinterfragen der BAFA-Hinweise.

Geeichte Zähler im Gesamtkontext des EEG

Seit dem 01.08.2014 ist das neue EEG (EEG 2014) in Kraft. Dieses enthält, wie auch das Vorgängergesetz (EEG 2012), Vorgaben, nach denen stromintensive Unternehmen eine Teilbefreiung von der EEG-Umlage erhalten können (Besondere Ausgleichsregelung). Im Rahmen der EEG 2014-Novelle wurde dabei neu eingeführt, dass stromintensive Unternehmen, die einen Antrag auf besondere Ausgleichsregelung stellen wollen, eigene Stromzähler an allen Entnahmepunkten und Eigenversorgungsanlagen installieren müssen.

Hinweise des BAFA verschärfen die Anforderungen des EEG

Mit Hinweis vom 11.11.2014 hat das BAFA diese Pflicht zur Installation von Stromzählern verschärft und fordert fortan geeichte Stromzähler im Rahmen einer Antragsstellung für die besondere Ausgleichsregelung. Während der Antrag 2015 unter Rückgriff auf die Daten des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres (2015) von dieser Pflicht noch nicht betroffen ist, will das BAFA für die Antragsstellung im Jahr 2016 nur noch entsprechend nachgewiesene Strommengen akzeptieren. Insofern müssen bereits im Geschäftsjahr 2015 die Vorgaben eingehalten werden, denn der

Antrag in 2016 basiert auf den Geschäftsjahresdaten von 2015. Der ursprüngliche Hinweis des BAFA, dass bereits ab dem 01.01.2015 alle Strommengen über geeichte Stromzähler erfasst werden sollen, ist dabei mit einem ergänzenden Hinweis des BAFA vom 22.12.2014 abgeschwächt worden. Danach wird den betroffenen Unternehmen nunmehr eine Übergangsfrist bis zum 31.03.2015 eingeräumt.

Nach Auffassung des BAFA sind auch bei der Weiterleitung von Strommengen an nachgelagerte Stromverbraucher an den entsprechenden Entnahmepunkten geeichte Zähler zu installieren. Die Anforderungen gelten insbesondere auch im Falle selbstständiger Unternehmensteile.

Das BAFA führt in seinem Blog-Eintrag vom 04.12.2014 aus, dass die Pflicht zur Eichung der Stromzähler aus dem jeweils geltenden Eichgesetz folgt. Die bis zum 31.12.2014 gültigen eichrechtlichen Vorschriften sahen bereits umfangreiche Pflichten zur Verwendung geeichter Messzähler vor. Mit Wirkung zum 01.01.2015 wurde das gesetzliche Messwesen grundlegend reformiert und im neuen Mess- und Eichgesetz („MessEG“) sowie der neuen Mess- und Eichverordnung („MessEV“) wiederum um entsprechende Verpflichtungen ergänzt, hinsichtlich derer nur strenge Ausnahmenvorschriften in Betracht kommen.

Nur sehr enge Ausnahmen von der Eichpflicht

Es bestehen nach den neuen Vorgaben des Messwesens im Bereich der Energiewirtschaft nur sehr enge Ausnahmen, nach denen von einer Eichpflicht der Unternehmen abgesehen werden kann. Hierzu zählt insbesondere § 35 des Gesetzes über das Inverkehrbringen und das Bereitstellen von Messgeräten auf dem Markt, ihre Verwendung und Eichung sowie über Fertigpackungen (Mess- und Eichgesetz-MessEG), wonach im Rahmen des geschäftlichen Verkehrs eine mögliche Befreiung von der Eichpflicht für sog. geschlossene Grundstücksnutzungen unter gleich bleibenden gewerblichen Vertragspartnern (z. B. Industrieparks) vorgesehen ist. Die Befreiung muss bei der zuständigen Eichbehörde

beantragt werden und hat folgende sehr enge Voraussetzungen, weshalb nur wenige Unternehmen hiervon profitieren können werden:

- ▶ Einvernehmen der Vertragspartner darüber, dass sie von der Eichpflicht befreit werden wollen und eine entsprechende schriftliche Bestätigung,
- ▶ die Betriebsstätten befinden sich auf derselben räumlich abgegrenzten Fläche,
- ▶ Bestehen eines Qualitätssicherungssystems zur Gewährleistung richtiger Messungen,
- ▶ jederzeitige Zutrittsmöglichkeit zu den Messgeräten für die Unternehmen,
- ▶ ein zwischen den Vertragspartnern vereinbartes Verfahren zum Vorgehen bei fehlerhaften Messungen.

Pflicht zur Eichung von Stromzählern - zu Recht?

Unabhängig von möglichen Befreiungstatbeständen stellt sich die grundsätzliche Frage, ob das Erfordernis geeichter Stromzähler im Rahmen der Antragsstellung für die besondere Ausgleichsregelung tatsächlich gesetzlich vorgesehen ist. Denn das EEG 2014 selbst erfordert nach dem Wortlaut nur „Stromzähler“, nicht jedoch „geeichte Stromzähler“, obwohl der Begriff der Eichung dem EEG 2014 an anderer Stelle durchaus bekannt ist. Ferner enthält das EEG 2014 keinen Verweis auf die Vorgaben des MessEG. Insofern überrascht die Auslegung des BAFA und hinterlässt rechtliche Zweifel an ihrer Richtigkeit. Dies wird insbesondere deshalb deutlich, weil das BAFA im Rahmen anderer Regelungen (z. B. die Begrenzung der Stromsteuer) die Erfassung von Strommengen mit Hilfe ungeeichter Messeinrichtungen, z. B. „Industriezähler“ ausreichen lassen will.



Folgen für die Praxis: Erheblicher Investitionsbedarf für die betroffenen Unternehmen

Stromintensiven Unternehmen, die weiterhin von der besonderen Ausgleichsregelung nach dem EEG profitieren wollen, können erhebliche Maßnahmen und möglicherweise Investitionen bevorstehen.

Problematisch ist die Auslegung des BAFA insbesondere für Konstellationen, in denen Strommengen an Dritte weitergeleitet werden. Dies ist bei Industrieparks, aber auch bei Pacht- und Mietverhältnissen der Fall. Denkbar sind hier auch minimale Mengen, die erfasst werden müssen, z. B. der Betrieb des Getränkeautomaten durch einen Dritten.

Selbst nach Auffassung des BAFA sind Zähler von der Verpflichtung nicht erfasst, die der innerbetrieblichen Verbrauchserfassung dienen, z. B. bei einer Kantine, sofern sie vom Unternehmen selbst betrieben werden (anders bei Betrieb der Kantine im Rahmen eines Pacht- oder Mietverhältnisses).

Ob die vom BAFA in Aussicht gestellte Möglichkeit der Inanspruchnahme von Ausnahmeregelungen nach dem MessEG und der diesbezüglichen Verordnung MessEV eine adäquate Lösung für Problemfälle bietet, erscheint fraglich. Dies gilt vor allem mit Blick auf den sehr begrenzten Anwendungsbereich der Ausnahmen. Es ist daher zu erwarten, dass die betroffenen Unternehmen, für welche die Installation geeichter Messeinrichtungen einen echten Härtefall darstellt (z. B. weil die Installation zu einer mehrtägigen Produktionsunterbrechung führen würde), die vom BAFA vertretene Auffassung des Erfordernisses geeichter Messeinrichtungen gerichtlich überprüfen lassen werden.

Autor

Dr. Christian Hampel

Rechtsanwalt | Attorney at Law N.Y.
Ernst & Young Law GmbH | Berlin
Telefon +49 30 25471 20050
christian.hampel@de.ey.com



Brennpunkt

Stromkostenreduzierung durch Pooling - Positionspapier der Regulierungsbehörden versucht, die offenen Streitfragen zu klären

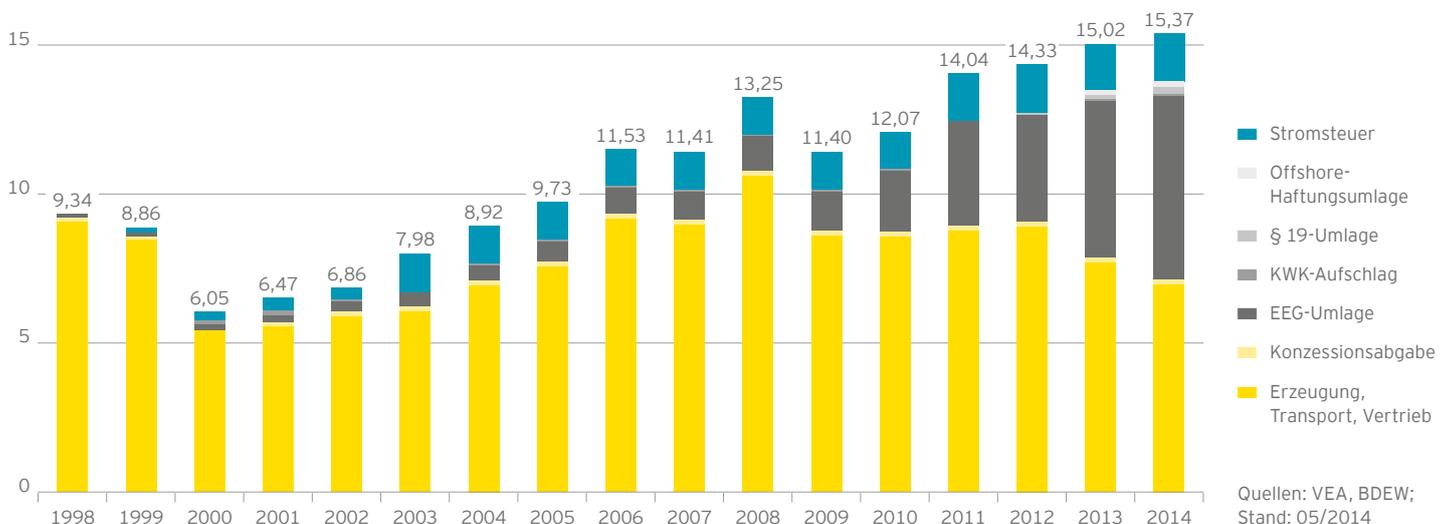
Ansätze zur Reduzierung der Stromkosten

Für viele Unternehmen stellen die Stromkosten einen immer bedeutsameren Teil ihrer Produktionskosten dar. Damit wächst der Druck, auch in diesem Bereich die Kosten zu reduzieren. Neben der Senkung des tatsächlichen Verbrauchs fällt dabei immer mehr Gewicht auf die nicht-technischen Ansätze zur Kostenreduzierung. Die nachfolgende Abbildung verdeutlicht die Entwicklung der Strompreise und deren einzelnen Bestandteile, wobei die Netzentgelte von den reinen Strombeschaffungskosten noch nicht separiert sind.

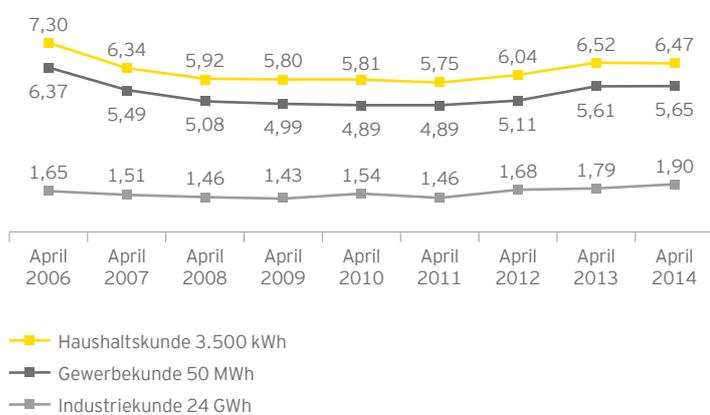
Diese nicht-technischen Ansätze zur Reduzierung der Stromkosten umfassen die Bezugsoptimierung auf der einen Seite sowie die Vermeidung von Umlagen und anderen staatlich veranlassten

Strompreiskostenbestandteilen auf der anderen Seite. Für die Vermeidung von Umlagen und Netzentgelten hat der Gesetzgeber zahlreiche Ausnahmetatbestände bereitgestellt, deren Voraussetzungen für jedes betroffene Unternehmen geprüft werden sollten. Häufig stehen dabei Unternehmen des produzierenden Gewerbes, die eine bestimmte Stromkostenintensität aufweisen, im Fokus. Die höchsten Einsparungen werden im Bereich der besonderen Ausgleichsregelung nach dem EEG erzielt - die vieldiskutierte „Befreiung“ stromintensiver Unternehmen von der EEG-Umlage. Aber auch für andere Unternehmen gibt es insbesondere im Bereich der Netzentgelte Ansätze, die ausgeschöpft werden sollten. Die nachfolgende Grafik illustriert die Höhe der Netzentgelte in den vergangenen Jahren.

Durchschnittlicher Strompreis für die Industrie in Cent/kWh (inkl. Stromsteuer)



Entwicklung der Netzentgelte in Cent/kWh



Insgesamt ist den Unternehmen zu empfehlen, den Stromkosten besonderes Augenmerk zu schenken und entsprechend klare Prozesse und Verantwortlichkeiten im Unternehmen zu implementieren. Hier finden wir häufig unzureichende Strukturen im Unternehmen vor. Verdeutlicht man sich die Höhe der in Rede stehenden Kosten und der möglichen Einsparungen, so ist der erforderliche Aufwand im Umgang mit diesem Thema häufig hervorragend investiert.

Pooling von Entnahmestellen: Hintergrund

Verfügt ein Unternehmen an einem Betriebsstandort über mehrere Elektrizitäts-Entnahmestellen, so war es schon in der Vergangenheit in vielen Fällen üblich, die Entnahmestellen zusammenzufassen und wie eine Entnahmestelle zu behandeln (sog. Pooling). Dies führt vor allem dazu, dass die Unternehmen erhebliche Vorteile beim Leistungspreis erzielen. Der Grund dafür liegt darin, dass die Höchstwerte der einzelnen Abnahmestellen zeitlich auseinanderfallen und daher die zeitgleiche Summe der Leistungswerte geringer ist als die Summe der Höchstwerte.

Allerdings war das Pooling in der Vergangenheit gesetzlich nicht geregelt, so dass die Netzbetreiber höchst unterschiedlich agierten, mit der Folge, dass in einigen Fällen eine Zusammenfassung als zulässig anerkannt und in anderen Fällen die Zusammenfassung verweigert werden musste. Die Bundesnetzagentur (BNetzA)

hatte am 26.11.2009 eine Festlegung zum Pooling erlassen und versucht, die Voraussetzungen einheitlich zu regeln. Die Anforderungen, die die BNetzA an ein zulässiges Pooling von Entnahmestellen stellte, waren allerdings deutlich höher, als es der weitgehenden Praxis entsprochen hatte - mit der Folge, dass 110 Beschwerden gegen die Festlegung beim OLG Düsseldorf erhoben wurden. Das OLG Düsseldorf hat in einem Hinweisbeschluss Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Festlegung geäußert, woraufhin die BNetzA und die Kläger einen Vergleich geschlossen haben und die alten Festlegungen mit Wirkung ab dem 01.01.2014 aufgehoben wurden. Für die Zeit davor kommt der Festlegung allerdings Rechtskraft zu.

Voraussetzungen für das Pooling

Seit dem 01.01.2014 ist das Pooling von Entnahmestellen gesetzlich geregelt. Diese neue gesetzliche Regelung findet sich in § 17 Abs. 2a StromNEV.

Demnach ist die Zusammenfassung und zeitgleiche Abrechnung von mehreren Entnahmestellen unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Durch die Zusammenfassung werden mehrere Entnahmestellen eines Netznutzers zeitgleich als eine Entnahmestelle abgerechnet. Dies führt im Ergebnis zu einer Verringerung des Jahresleistungsentgeltes und somit zu geringeren Netzentgelten. Darüber hinaus können Entnahmestellen nur dann „gepoolt“ werden, wenn die weiteren Entnahmestellen

- ▶ durch denselben Netznutzer genutzt werden,
- ▶ mit dem Elektrizitätsversorgungsnetz desselben Netzbetreibers verbunden sind,
- ▶ sich auf der gleichen Netz- oder Umspannebene befinden und
- ▶ Bestandteil desselben Netzknotens sind oder bei Vorliegen einer kundenseitigen galvanischen Verbindung an das Elektrizitätsversorgungsnetz angeschlossen sind.

Die vorgenannten Voraussetzungen müssen vom Netznutzer nachgewiesen werden.

Seit Inkrafttreten der Ordnungsänderung haben sich wiederholt Fragen zur konkreten Auslegung und Anwendung der Neuregelung ergeben. Um eine bundeseinheitliche Auslegung zu erreichen, haben die BNetzA und die Landesregulierungsbehörden die Fragestellungen erörtert und das gemeinsame Positionspapier erstellt.



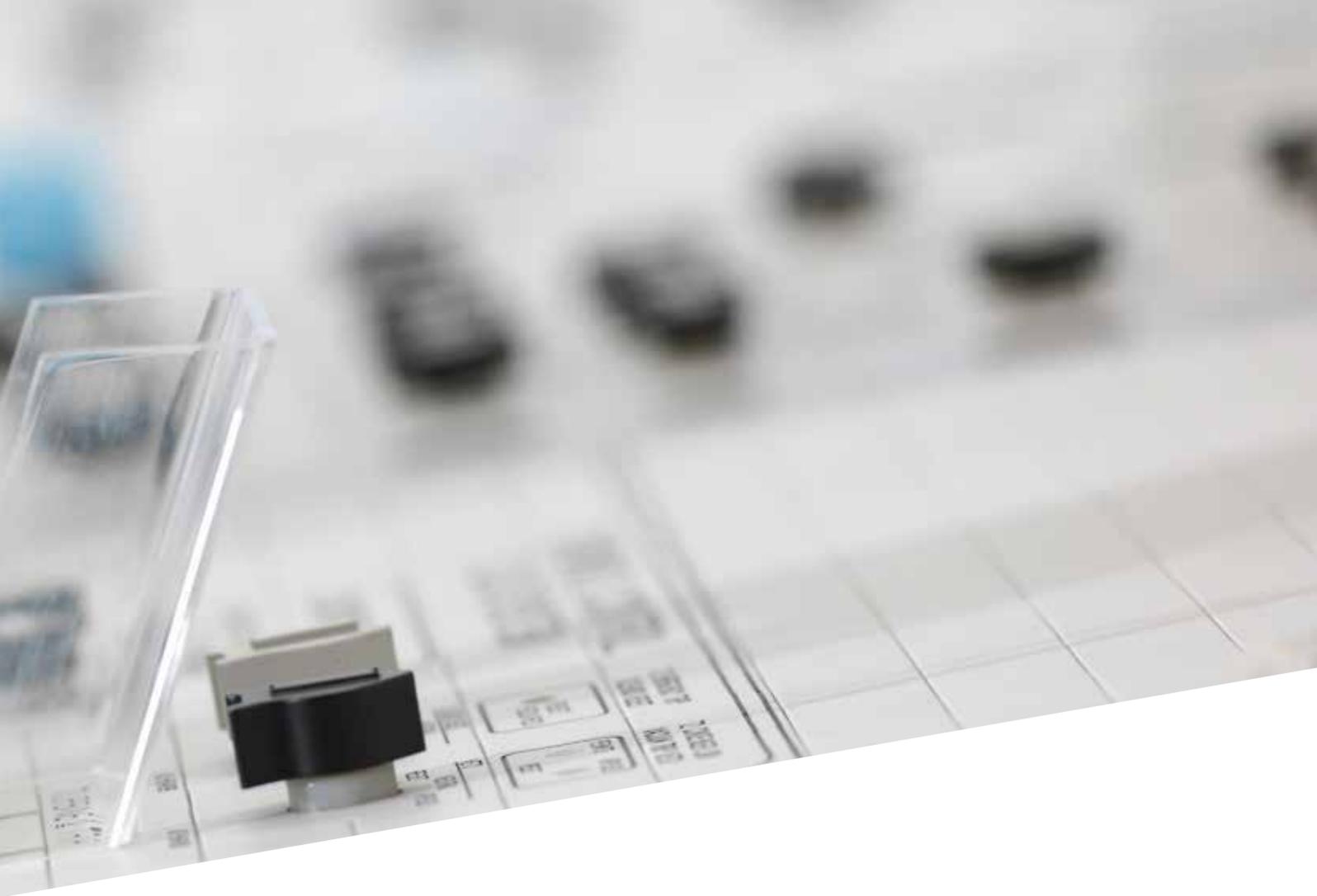
Streitfragen

Das Positionspapier nimmt zu einzelnen Anwendungs- und Auslegungsfragen von §§ 2 Nr. 11, 17 Abs. 2 StromNEV Stellung. Interessant ist dabei u. a. die weite Auslegung des Begriffs der „galvanischen“ Verbindung und damit der letztgenannten Voraussetzung für das Pooling.

Eine galvanische Verbindung liegt nach Auffassung der Reguliierungsbehörden auch dann vor, wenn im Falle der Zwischenschaltung von Transformatoren zwischen den zu poolenden Entnahmestellen nur eine sog. induktive Verbindung besteht, welche aber die Verlagerung eines hohen Anteils der Entnahmeleistung von einer zur anderen Entnahmestelle ermöglicht. Es kommt danach nicht auf „galvanische Verbindung“ im technischen Sinne an, sondern es ist eine „Verbindbarkeit“ elektrischer Leitungen ausreichend.

Das Erfordernis der „Möglichkeit zur Lastverlagerung“ setzt nicht die Möglichkeit einer vollständigen Lastverlagerung (100 %) voraus, sondern ausreichend ist die Möglichkeit einer Lastverlagerung von mehr als 50 %, bezogen auf die vereinbarte Vorhalteleistung.

Eine weitere Klarstellung bezieht sich auf die Frage, wie sich singular genutzte Betriebsmittel im Sinne des § 19 Abs. 3 StromNEV auf die Voraussetzungen für das Pooling auswirken (Anschluss in gleicher Netzebene).



Folgen für die Praxis

Zu begrüßen ist, dass sich die Regulierungsbehörden mit dem Positionspapier vieler Auslegungs- und Anwendungsfragen im Zusammenhang mit dem Pooling angenommen haben und insb. zur Voraussetzung der galvanischen Verbindung eine weite Auslegung vertreten, wodurch der Anwendungsbereich des Pooling erhöht wird. Einige Netzbetreiber haben allerdings unter Berufung auf den Wortlaut des § 17 Abs. 2a StromNEV schon verlauten lassen, dass sie eine sog. induktive Verbindung nicht als galvanische Verbindung ansehen. Sie verweisen hierzu auf die Verordnungsbegründung zu § 17 Abs. 2a StromNEV. Ein neuer Konflikt zum Thema Pooling ist damit auch für die Zukunft nicht ausgeschlossen.

Tipp

Unternehmen sollten für ihre Betriebsstätten prüfen, ob mehrere Entnahmestellen vorhanden sind und ob von der Möglichkeit des Poolings Gebrauch gemacht werden kann, sofern dies nicht bereits geschehen ist.

Autor

Dr. Nils Graßmann
Rechtsanwalt
Ernst & Young Law GmbH | Berlin
Telefon +49 30 25471 20995
nils.grassmann@de.ey.com



Rechtsprechung aktuell

Rückwirkungsverbot des § 296 AktG beim Unternehmensvertrag

OLG München, Beschluss vom 27.10.2014 - Az.: 31 Wx 235/14

Ausgangsfall

Eine Muttergesellschaft hatte mit ihrer Tochter-GmbH, deren Alleingeschäftlerin sie war, einen Aufhebungsvertrag über einen bestehenden Gewinnabführungsvertrag geschlossen, wonach dieser Unternehmensvertrag zu einem bestimmten zukünftigen Zeitpunkt enden sollte. Die Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft stimmte dieser Aufhebungsvereinbarung aber erst nach Ablauf des vertraglichen Beendigungsdatums zu. Das Handelsregister hatte die Eintragung der Beendigung des Unternehmensvertrages in das Handelsregister abgelehnt, weil § 296 Abs. 1 S. 2 AktG analog eine rückwirkende Aufhebung nicht zulasse. Das OLG München gab der hiergegen eingelegten Beschwerde statt.

Rechtlicher Ausgangspunkt

Zwar sind die aktienrechtlichen Normen auch auf Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge zwischen GmbHs grundsätzlich

analog anwendbar, allerdings soll sich § 296 Abs. 1 S. 2 AktG, wonach eine rückwirkende Aufhebung von Unternehmensverträgen unzulässig ist, nach Auffassung des OLG München nur auf den Zeitpunkt des Abschlusses der vertraglichen Regelung als solche beziehen. Soweit der Zustimmungsbeschluss der beherrschten Gesellschaft nicht vorliegt, ist der Vertragsschluss zwischen herrschender und beherrschter Gesellschaft wegen fehlender Vertretungsmacht der beherrschten Gesellschaft zwar zunächst gemäß § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam. Die nachfolgende Genehmigung durch Gesellschafterbeschluss der beherrschten Gesellschaft habe aber im Rahmen des § 177 Abs. 1 BGB rückwirkende Kraft. Die Heilung der fehlenden Vertretungsmacht trete dann rückwirkend zum Zeitpunkt des Abschlusses der Aufhebungsvereinbarung ein.

Die in der Literatur kontrovers erörterte Frage, ob ein Gesellschafterbeschluss, der erst nach Abschluss des Aufhebungsvertrages



gefasst wurde, ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot des § 296 Abs. 1 S. 2 AktG darstellen könne, soll nach Ansicht des OLG München nur den Sonderbeschluss gemäß § 296 Abs. 2 AktG bei Vorhandensein außenstehender Aktionäre betreffen. Bei einer Alleingeschafterin gebe es jedoch keinen entsprechenden Sonderbeschluss. Es gebe auch keine anderen schützenswerten Belange außenstehender Dritter. Denn die Eintragung der Beendigung des Unternehmensvertrages habe lediglich deklaratorische, nicht jedoch konstitutive Wirkung. Hiergegen könne auch nicht eingewandt werden, dass der Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages mit einer GmbH als abhängige Gesellschaft einer Satzungsänderung gleichkomme, so dass die Formerfordernisse der §§ 53, 54 GmbHG auch auf die Beendigung des Vertrages anwendbar seien. Denn nach Ansicht des OLG München handelt es sich weder bei der Begründung noch bei der Beendigung eines solchen Unternehmensvertrages mit einer GmbH um eine Satzungsänderung. Es gäbe daher keinen Grund, im GmbH-Recht strengere Anforderungen an die Formalien der Vertragsbeendigung zu stellen als im Aktienrecht. Denn dort habe die nach § 298 AktG vorgeschriebene Eintragung der Beendigung eines Unternehmensvertrages ebenfalls nur deklaratorische Bedeutung.

Fazit

Nach Ansicht des OLG München kann der Zustimmungsbeschluss der Gesellschafterversammlung einer beherrschten GmbH zur Aufhebung eines Gewinnabführungsvertrages auch noch nach dem für die Aufhebung bestimmten Stichtag gefasst werden, wenn die herrschende Gesellschaft die Alleingeschafterin der beherrschten Gesellschaft ist. Der Beschluss entfaltet insofern eine Rückwirkung.

Autor

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



Rechtsprechung aktuell

Zeitliche Begrenzung der Nachhaftung einer herrschenden Gesellschaft

BGH, Urteil vom 07.10.2014 - Az.: II ZR 361/13

Einführung

Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträge dienen dazu, in gesellschaftsrechtlichen Konzernstrukturen die Rechte und Pflichten der miteinander verbundenen Unternehmen festzulegen. Zentrales Motiv für den Abschluss solcher Verträge ist häufig die Begründung einer steuerlichen Organschaft. Für Gläubiger eines Unternehmens, das gegenüber einem mit ihm verbundenen Unternehmen zur Gewinnabführung verpflichtet ist, ergeben sich aus dieser Verpflichtung gewisse Risiken, da das verpflichtete Unternehmen im Interesse des herrschenden Unternehmens wirtschaftet.

Um zugunsten der Gläubiger des verpflichteten Unternehmens einen Ausgleich für dessen fehlende wirtschaftliche Eigenständigkeit zu schaffen, schreibt das Aktiengesetz vor, dass die herrschende Gesellschaft während des Bestehens eines Gewinnabführungs- oder Beherrschungsvertrages die Verluste der abhängigen Gesellschaft übernehmen muss. Da diese Pflicht zur Verlustübernahme mit dem Ende des Gewinnabführungs- oder Beherrschungsvertrages ausläuft, bezweckt § 303 AktG einen zeitlich nachfolgenden Gläubigerschutz. § 303 AktG besagt, dass den Gläubigern einer abhängigen Gesellschaft Sicherheit zu leisten ist, wenn der Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag zwischen der abhängigen Gesellschaft und der sie beherrschenden Gesellschaft endet. Zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist die herrschende Gesellschaft. Der Anspruch auf Sicherheitsleistung steht unter der Voraussetzung, dass die Forderung eines Gläubigers begründet worden ist, bevor im Handelsregister die Beendigung des Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages bekannt gemacht wurde. Zudem ist erforderlich, dass sich ein Gläubiger innerhalb von sechs Monaten nach der Bekanntmachung im Handelsregister beim herrschenden Unternehmen meldet. Die aktienrechtlichen Regelungen werden auf Gesellschaften in der Rechtsform der GmbH weitgehend analog angewandt.

Sachverhalt

In seinem Urteil vom 07.10.2014 (BGH, Urteil vom 07.10.2014 - Az.: II ZR 361/13) hatte sich der BGH mit der lange kontrovers diskutierten Frage zu befassen, ob die Sicherheitsleistung nach § 303 AktG zeitlich zu begrenzen ist. Der Entscheidung des BGH lag folgender Sachverhalt zugrunde: Im Dezember 2007 schloss die Klägerin mit einer GmbH einen Mietvertrag über ein Gewerbeobjekt für eine Mietzeit von 15 Jahren. Diese GmbH war mit der beklagten Gesellschaft durch einen im Jahr 2006 geschlossenen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag verbunden, der im Jahr 2010 aufgehoben wurde. Die Eintragung der Aufhebung wurde Anfang 2011 im Handelsregister bekannt gemacht. Als Sicherheit für die Erfüllung der Forderungen der Klägerin gegen die von der Beklagten abhängige GmbH aus dem Mietvertrag gab die Beklagte gegenüber der Klägerin ein Bürgschaftsversprechen analog § 303 Abs. 3 AktG ab, das bis Anfang 2016 befristet war. Mit ihrer Klage nahm die Klägerin die Beklagte auf Leistung einer Sicherheit in Höhe eines Betrages von fast EUR 300.000 in Anspruch. Der BGH bestätigte die Entscheidung der Vorinstanzen, die die Klage abgewiesen hatten, und wies die Revision zurück.

Entscheidungsgründe

Der BGH begründet seine Entscheidung damit, dass der Anspruch eines Gläubigers einer abhängigen Gesellschaft auf Sicherheitsleistung auf solche Ansprüche begrenzt sei, die vor Ablauf von fünf Jahren nach der Bekanntmachung der Beendigung des Unternehmensvertrages im Handelsregister fällig werden. Mangels aktienrechtlicher Regelung zur zeitlichen Begrenzung der Nachhaftung sei ein Rückgriff auf die handelsrechtlichen Nachhaftungsregelungen gemäß §§ 26, 160 HGB geboten, da die bei der Beendigung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages bestehende Interessenlage mit der Interessenlage beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Personengesellschaft vergleichbar sei. Ein Gläubiger habe ebenso wenig einen Anspruch auf einen Fortbestand eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages wie auf den Verbleib eines Gesellschafters in einer Personen-

gesellschaft. In beiden Fällen könne dem besonderen Sicherungsbedürfnis eines Gläubigers dadurch Rechnung getragen werden, dass sich der Gläubiger von vornherein eine Sicherheit geben lasse.

Eine Haftung über den Zeitraum von fünf Jahren hinaus lasse sich mit dem Zweck des Anspruches auf die Sicherheitsleistung nicht vereinbaren. Der Anspruch auf Sicherheitsleistung solle der Gefahr begegnen, dass die früher abhängige Gesellschaft ihre Verbindlichkeiten nicht mehr bezahlen könne, nachdem die Verpflichtung der Obergesellschaft zur Verlustdeckung infolge der Beendigung des Vertrages entfallen sei. Diese mit der früheren Konzernierung verbundene Gefahr vermindere sich aber im Laufe der Zeit nach Beendigung des Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages.



Ausblick

Die Entscheidung des BGH ist zu begrüßen, da sie Klarheit in der bis dahin umstrittenen Rechtsfrage nach dem zeitlichen Umfang der Nachhaftung bei Beendigung von Unternehmensverträgen schafft. Für Konzerne bietet die vom BGH ausdrücklich bestätigte zeitliche Begrenzung der Nachhaftung einen zusätzlichen Anreiz, Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträge abzuschließen. Gläubigern abhängiger Unternehmen ist aufgrund der begrenzten Nachhaftung zu empfehlen, sich vertragliche Sicherheiten des herrschenden Unternehmens einräumen zu lassen, wie etwa Bürgschaften, Garantien oder Patronatserklärungen. Auch bei M&A-Transaktionen sollte die begrenzte Nachhaftung vor allem aus Verkäufersicht nicht aus den Augen verloren werden. Soll eine Gesellschaft aus einem Konzernverbund herausgelöst werden und muss hierzu der bestehende Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag beendet werden, läuft der Verkäufer nämlich Gefahr, für die Verbindlichkeiten der ehemals abhängigen Gesellschaft zu haften, obwohl er keine Anteile mehr an dieser Gesellschaft hält und auch keinen Anspruch mehr auf die Abführung der Gewinne dieser Gesellschaft hat. Der Verkäufer sollte deshalb darauf bestehen, dass eine Regelung zur Begrenzung seiner Nachhaftung in den Unternehmenskaufvertrag aufgenommen wird.

Autor

Dr. Vera Meyer

Rechtsanwältin

Ernst & Young Law GmbH | Hannover

Telefon +49 511 8505 22630

vera.meyer@de.ey.com



Rechtsprechung aktuell

Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes bei Personengesellschaften

BGH, Urteil vom 21.10.2014 - Az.: II ZR 84/13

Der Gesellschaftsrechtssenat des BGH hat mit dieser Entscheidung klargestellt, dass dem sog. „Bestimmtheitsgrundsatz“ bei der Überprüfung von Gesellschafterbeschlüssen keine Bedeutung mehr zukommt.

Sachverhalt

In der Gesellschafterversammlung einer GmbH & Co. KG war über die Zustimmung zur Übertragung der Kommanditbeteiligungen abzustimmen. Eine Verpflichtung zur Übertragung der Beteiligung für die Gesellschafter war hiermit aber nicht verbunden. Der Gesellschaftsvertrag enthielt für Beschlüsse eine (allgemein gehaltene) Mehrheitsklausel. An anderer Stelle war im Gesellschaftsvertrag für bestimmte Beschlussfassungen (z. B. Entnahmen vom Rücklagenkonto, Abtretung des Darlehenskontos) abweichend davon ein einstimmiger Mehrheitsbeschluss vorgesehen. Der Zustimmungsbeschluss wurde gegen die Stimmen des Minderheitsgesellschafters gefasst, welcher sich hiergegen gerichtlich zur Wehr setzte.

Entscheidung des BGH

Der BGH stellt hierzu, unter Aufhebung der anderslautenden Entscheidung der Vorinstanz (OLG Hamm, Urteil vom 04.02.2013 - Az.: 8 U 21/12) fest, dass der Gesellschafterbeschluss nicht zu beanstanden ist.

Hierbei prüft der BGH zunächst rein formal, ob der Gesellschaftsvertrag für die Beschlussfassung eine einfache Mehrheit genügen lässt oder aber einen einstimmigen Beschluss aller Gesellschafter vorausgesetzt hätte und demnach nichtig ist. Der BGH stellt hierzu fest, dass der Zustimmungsbeschluss von der allgemeinen Mehrheitsklausel erfasst ist, da eine ausdrückliche Regelung im Gesellschaftsvertrag (welche einen einstimmigen Beschluss für die Zustimmung zur Übertragung vorsehen würde) nicht enthalten ist.

Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem sog. „Bestimmtheitsgrundsatz“. Dieser besagt, dass für den Fall, dass in einem Gesellschaftsvertrag abweichend vom gesetzlichen Leitbild der einstimmigen Beschlussfassung (vgl. §§ 709 BGB, 119 HGB) Mehrheitsbeschlüsse über Maßnahmen zu fassen sind, die über



den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen, diese ausdrücklich im Vertrag genannt werden müssen. Alternativ müssen sie zumindest im Wege der Auslegung zweifelsfrei als von der Mehrheitsklausel erfasst anzusehen sein. Einer derartigen Anwendung des „Bestimmtheitsgrundsatzes“ als eng zu handhabende Auslegungsregel für gesellschaftsvertragliche Mehrheitsklauseln hat der BGH - nach bereits drei Urteilen mit entsprechender Tendenz (BGH, Urteil vom 15.01.2007 - Az.: II ZR 245/05; Urteil vom 24.11.2008 - Az.: II ZR 116/08 und Urteil vom 16.10.2012 - Az.: 2 ZR 239/11) - mit aller Deutlichkeit und zum wiederholten Male eine Absage erteilt. Enthält ein Gesellschaftsvertrag eine allgemeine Mehrheitsklausel, sind formal alle Beschlüsse erfasst, welche nicht ausdrücklich Gegenstand einer hiervon abweichenden Regelung sind.

In einem zweiten Schritt prüft der BGH sodann auf materieller Ebene die Frage, ob der Beschluss auch gegenüber dem Minderheitsgesellschafter Wirkung entfaltet oder aber wegen eines Eingriffs in den Kernbereich der gesellschaftsvertraglichen Mitgliedschaftsrechte bzw. wegen Treuwidrigkeit der Beschlussfassung diesem gegenüber (relativ) unwirksam ist. Da vorliegend durch den Beschluss lediglich das Recht, nicht aber die Pflicht der einzelnen Gesellschafter zur Übertragung der Beteiligung begründet werden sollte, sieht der BGH den Beschluss auch in diesem Zusammenhang als unproblematisch an.

Auswirkungen für die Praxis

Nach der Entscheidung des BGH ist spätestens jetzt klar, dass für den Fall, dass der Gesellschaftsvertrag eine allgemeine Mehrheitsklausel enthält, von dieser sämtliche Beschluss Themen erfasst sind, soweit diese nicht ausdrücklich Gegenstand einer davon abweichenden Regelung im Gesellschaftsvertrag sind.

Im Rahmen der vorgenannten Entscheidung betonte der BGH, dass der streitgegenständliche Zustimmungsbeschluss keine Änderung des Gesellschaftsvertrages darstellt. Eine Entscheidung des BGH zu der Frage, ob eine Änderung des Gesellschaftsvertrages mit einfacher Mehrheit aufgrund einer allgemein gehaltenen Mehrheitsklausel möglich ist oder aber dafür (unabhängig vom Bestimmtheitsgrundsatz) weitergehende Anhaltspunkte im Gesellschaftsvertrag für eine derartige Auslegung erforderlich sind, steht noch aus.

Für die Vertragsgestaltungspraxis gilt die besonders dringende Empfehlung, die für Beschluss Themen erforderlichen Mehrheiten ausdrücklich und nach Möglichkeit abschließend im Gesellschaftsvertrag zu regeln bzw. bestehende Gesellschaftsverträge im Bedarfsfall entsprechend anzupassen.

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



Rechtsprechung aktuell

Zur Organhaftung für Reisekosten eines Vorstandmitglieds

OLG Nürnberg, Beschluss vom 28.10.2014 - Az.: 12 U 567/13

Einführung

Wenn sich die Wege eines Unternehmens und eines seiner Vorstandmitglieder vorzeitig trennen, geschieht dies selten harmonisch. Beide Parteien versuchen, das bestmögliche Ergebnis für sich zu erzielen. Gegenstand der Auseinandersetzung ist dabei in aller Regel das Geld. Das Vorstandsmitglied sieht sich dabei häufig der Notwendigkeit ausgesetzt, sich für früheres Handeln rechtfertigen zu müssen.

Sachverhalt

Das OLG Nürnberg hatte einen solchen Fall zu entscheiden (OLG Nürnberg, Beschluss vom 28.10.2014 - Az.: 12 U 567/13). Der Beklagte ist Mitbegründer sowie Vorstand der Klägerin, welche als Aktiengesellschaft firmiert. In seiner Funktion als Vorstand unternahm er mehrere Reisen nach Asien wofür Reisekosten in Höhe von rund EUR 44.000 angefallen waren. Diese wurden von der Klägerin an den Beklagten erstattet. Der Beklagte wurde als Vorstand abberufen und sein Anstellungsvertrag mit der Klägerin außerordentlich gekündigt. Die Klägerin beehrte nun mit ihrer Klage die Rückzahlung der erstatteten Reisekosten. Hierzu führte

sie an, der Beklagte habe die Asienreisen nicht in ihrem Interesse, sondern im Eigeninteresse durchgeführt.

Das LG Nürnberg-Fürth urteilte, dass die Klägerin aus keinem Rechtsgrund vom Beklagten die Rückzahlung der erstatteten Reisekosten verlangen kann. In der Begründung führte das LG aus, dass die von der Klägerin vorgebrachten Umstände nicht dafür sprächen, der Beklagte habe die Asienreise im Eigeninteresse unternommen. Daher stehe ihr auch ein Schadensersatzanspruch nicht zu.

Hiergegen legte die Klägerin Berufung ein, da das Gericht rechtsfehlerhaft einen Schadensersatzanspruch aus § 93 Abs. 2 S. 1 AktG nicht erwogen habe. Auch reiche es nach der Rechtsprechung des BGH aus, dass die Gesellschaft eine mögliche Pflichtverletzung darlege und beweise. Auf den Nachweis weiterer Indizientatsachen komme es nicht an, so der Vortrag der Klägerin.

Das OLG wies die Berufung zurück, da sie offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg habe. Der Ansicht der Berufung, dass die Auffassung des Senats, die Klägerin habe die Pflichtverletzung nicht nachgewiesen, der Rechtsprechung des BGH widerspreche, konnte nicht gefolgt werden.



OLG-Beschluss (Leitsätze)

- ▶ Trotz der Darlegungs- und Beweislast der Vorstandsmitglieder nach §§ 93 Abs. 2, 116 AktG, „die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt zu haben“, trifft die Gesellschaft die Darlegungs- und Beweislast für den behaupteten Schaden und dessen Verursachung durch ein Verhalten des Geschäftsleiters in dessen Pflichtenkreis, das überhaupt als pflichtwidrig in Betracht kommt, sich insoweit als „möglichlicherweise“ pflichtwidrig darstellt.

Gelingen der Gesellschaft die Darlegung und gegebenenfalls der Beweis dieser Umstände, ist es Sache des verklagten Vorstandsmitglieds, seinerseits darzulegen und ggf. zu beweisen, dass dessen Verhalten nicht pflichtwidrig oder schuldhaft gewesen ist oder dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre (im Anschluss an BGH, Urteil vom 04.11.2002 - Az.: II ZR 224/00, BGHZ 152, 280).

- ▶ Bei einer wertneutralen Handlung (hier: Reisekostenerstattung für eine Geschäftsreise), welche als solche keinem ausreichenden Anhaltspunkt dafür liefert, dass das Vorstandsmitglied bei Vornahme der Handlung auch nur „möglichlicherweise“ seine Pflichten als Geschäftsleiter verletzt hat, hat die Gesellschaft weitere Umstände und Indiztatsachen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, die zumindest den Anschein begründen, dass das Verhalten des Vorstandsmitglieds pflichtwidrig gewesen sein könnte.

Fazit

Reisekosten eines Vorstandmitglieds sind ihm zu erstatten, sofern sie tatsächlich angefallen sind, für die Ausführung des Amtes erforderlich sind und sich überdies auch in einem angemessenen Rahmen halten. Rügt ein Unternehmen, die Reise sei pflichtwidrig geschehen, so obliegt es dem Unternehmen, dem Gericht das möglicherweise pflichtwidrige Verhalten nachzuweisen.

Autor

Dr. Dorothea Scheuermann M.M.

Rechtsanwältin

Ernst & Young Law GmbH | Stuttgart

Telefon +49 711 9881 20540

dorothea.scheuermann@de.ey.com



Gesetzgebung und Reformvorhaben

Bundesregierung hat Regierungsentwurf der Aktienrechtsnovelle beschlossen

Nach sehr langem Anlauf hat die Bundesregierung am 07.01.2015 den Regierungsentwurf der Aktienrechtsnovelle 2014 beschlossen und damit das Gesetzgebungsverfahren eingeleitet. Der Entwurf war ursprünglich bereits als Aktienrechtsnovelle 2012 in weitgehend gleicher Form in der letzten Legislaturperiode eingebracht worden. Der Bundesrat hatte jedoch nach Verabschiedung durch den Bundestag kurz vor der Bundestagswahl 2013 den Vermittlungsausschuss angerufen, wodurch das Gesetz, wie es in der Begründung heißt, „der Diskontinuität anheimgefallen ist“. Gegenüber dem ursprünglichen Entwurf ist die Billigung der Vorstandsvergütung durch die Hauptversammlung (zwingendes „Say-on-Pay“) nun nicht mehr vorgesehen. Hinzugekommen sind kleinere redaktionelle Änderungen sowie eine Regelung zum Nachweistag für den Anteilsbesitz vor der Hauptversammlung („record date“) auch für Namensaktien (§ 123 Abs. 4 bis 6 des Entwurfes zum Aktiengesetz (AktG-E)).

Die wichtigsten Neuregelungen im Überblick

- ▶ Zur Flexibilisierung der Regelung zur stimmrechtslosen Vorzugsaktie wird das Erfordernis der zwingend nachzahlbaren Vorabdividende zu Gunsten einer per Satzung zu regelnden Möglichkeit eines erhöhten Gewinnanteils (Mehrdividende) verändert. Damit wird die Bildung von (regulatorischem) Kernkapital bei Kreditinstituten und Wertpapierfirmen auch durch die Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien ermöglicht (§§ 139 Abs. 1, 140 AktG-E).
- ▶ Geregelt wird nun ausdrücklich die in der Praxis bereits genutzte Möglichkeit, bei einer Wandelanleihe auch ein Umtauschrecht zugunsten der Gesellschaft zu vereinbaren und zu diesem Zweck bedingtes Kapital zu schaffen, um so einen „debt-to-equity-swap“ zu ermöglichen (u. a. § 192 AktG-E).



- ▶ Die Beteiligungsverhältnisse bei nicht börsennotierten Aktiengesellschaften sollen vor dem Hintergrund der Geldwäschebekämpfung transparenter werden. Nicht börsennotierte Gesellschaften haben deshalb zukünftig die Wahl, entweder Namenaktien auszustellen oder aber die Einzelverbriefung auszuschließen und die Sammelurkunde in der Girosammelverwahrung zu hinterlegen (u. a. §§ 10, 67 AktG-E).
- ▶ Als weiterer Schritt zur Eindämmung missbräuchlicher Beschlussmängelklagen wird die „missbräuchlich nachgeschobene“ Nichtigkeitsklage einer relativen Befristung unterworfen (§ 249 Abs. 2 AktG-E).
- ▶ Eine Regelung zur Berichtspflicht von Aufsichtsräten, die von Gebietskörperschaften entsandt werden, wird insbesondere bei Vertretern in kommunalen Unternehmen in der Rechtsform der AG für Rechtssicherheit sorgen (§ 394 S. 3 AktG-E).
- ▶ Von den eher kleineren Änderungen und Bereinigungen sei an dieser Stelle noch die Streichung der praktisch kaum noch relevanten Möglichkeit, neben dem Bundesanzeiger weitere Gesellschaftsblätter vorzusehen, genannt (§ 25 AktG-E).
- ▶ § 58 Abs. 4 AktG-E führt vor dem Hintergrund europaweit einheitlicher Prozesse bei der Wertpapierabwicklung für Dividendenzahlungen eine Fälligkeit am dritten Geschäftstag nach der Hauptversammlung ein.
- ▶ § 122 AktG-E beseitigt Zweifelsfragen im Zusammenhang mit der Einberufung einer Hauptversammlung auf Verlangen einer Minderheit.

Autor

Dr. Philipp Grenzebach

Rechtsanwalt

Ernst & Young Law GmbH | Düsseldorf

Telefon +49 211 9352 16256

philipp.grenzebach@de.ey.com



Gesetzgebung und Reformvorhaben

Eckpunkte zur Vergaberechtsreform sind beschlossen

Das Bundeskabinett hat am 07.01.2015 die Eckpunkte zur Reform des Vergaberechts beschlossen. Die Reform soll die am 17.04.2014 in Kraft getretenen Vergaberichtlinien umsetzen. Nach dem Eckpunktepapier ist eine „eins zu eins“-Umsetzung beabsichtigt. Das Vergaberecht wird sich daher umfassend erneuern.

Richtlinienziele

Das von dem europäischen Gesetzgeber verabschiedete Richtlinienpaket enthält:

- ▶ die neue Vergaberichtlinie (2014/24/EU) sowie die Vergaberichtlinie für Sektorenauftraggeber (2014/25/EU) als Nachfolger der bisherigen Richtlinien aus dem Jahr 2004 sowie
- ▶ die neu geschaffene Richtlinie für die Vergabe von Konzessionen (2014/23/EU).

Ziel der Vergaberichtlinien ist eine Modernisierung des Vergaberechts, gleichzeitig aber auch eine effizientere, einfachere, flexiblere und letztlich anwenderfreundlichere Gestaltung der Vergabeverfahren. Kleine und mittlere Unternehmen sollen einen erleichterten Zugang zu öffentlichen Vergabeverfahren erhalten. Die Vergabestellen sollen die Auftragsvergabe stärker zur Unterstützung strategischer Ziele nutzen können. Schließlich sollen die durch die Rechtsprechung bereits gestalteten Ausnahmen vom Vergaberecht in die Rechtsnormen aufgenommen werden. Letzgenannter Punkt betrifft insbesondere die In-House-Vergabe.

Umzusetzende Regelungen

Nachfolgend aufgeführte wesentliche Regelungen sind nunmehr umzusetzen:

- ▶ Dem Modernisierungsgedanken trägt die verbindliche Vorgabe zur elektronischen Kommunikation Rechnung. Hierfür ist eine längere Umsetzungsfrist vorgesehen.
- ▶ Dem Beschleunigungsgedanken dient die Fristenverkürzung. Im Teilnahmewettbewerb besteht die Möglichkeit, mit den ausgewählten Bewerbern fristensteuernde Regelungen zu treffen.

- ▶ Strategische Bedeutung hat zum einen die Stärkung des Wirtschaftlichkeitsprinzips durch Berücksichtigung von Lebenszykluskosten, zum anderen die stärkere Berücksichtigung der vergabefremden Kriterien (Umwelt- und Gesundheitsschutz).
- ▶ Ausnahmen vom Vergaberecht kommen bei unwesentlichen Auftragsänderungen und In-House-Vergaben in Betracht. Die bisherige Rechtsprechung zu „wesentlichen Vertragsänderungen“ und hierdurch erforderliche Neuausschreibungen wird aufgegriffen. Hinsichtlich der In-House-Vergaben wird das „Wesentlichkeitskriterium“ schon dann als erfüllt angesehen, wenn weniger als 20 % Drittumsatz erzielt wird - hier legt die nationale Rechtsprechung bislang strengere Kriterien an.
- ▶ Eine weitere Ausnahme vom Vergaberecht liegt bei einer zulässigen Zusammenarbeit öffentlicher Auftraggeber vor.
- ▶ Mit der Möglichkeit zur Gründung von Innovationspartnerschaften wird ein neues Instrument zur Beschaffung innovativer Produkte und Dienstleistungen im „Verhandlungsverfahren“ eingeführt.
- ▶ Die neue Konzessionsrichtlinie sieht bei Bau- und Dienstleistungskonzessionen eine Ausschreibungspflicht vor. Hinsichtlich Art und Inhalt der Bekanntmachungen und der Auswahl der Teilnehmer, aber nicht hinsichtlich einer bestimmten Verfahrensart, werden Vorgaben gemacht. Ferner bestehen Regelungen zur Begrenzung der Laufzeit der Konzessionen und zum Rechtsschutz. Bereichsausnahmen bestehen insbesondere für den Bereich ÖPNV. Bei den Bereichsausnahmen ist allerdings zu prüfen, ob und wieweit die primärrechtlichen Prinzipien gelten.

Ankündigung im Eckpunktepapier

Betont wird, die Umsetzung mit einer Strukturreform zur Vereinheitlichung und Vereinfachung des nationalen Vergaberechts verbinden zu wollen. Hierbei sollen kommunale Handlungsspielräume erhalten und der bürokratische Aufwand für Auftraggeber und Auftragnehmer möglichst gering gehalten werden. Angestrebt ist,

allgemeine Grundsätze und wesentliche Vorgaben in das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) aufzunehmen. Die Einzelheiten des Verfahrens verbleiben insbesondere in der Vergabeverordnung (VgV), der Sektorenverordnung (SektVO) und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A). Die Vergabeverfahren für Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie freiberuflicher Leistungen werden in der VgV zusammengeführt. Die Konzessionsrichtlinie wird in eine neue Rechtsverordnung über die Konzessionsvergabe umgesetzt. In der Folgezeit wird auch der Anpassungsbedarf für Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte geprüft.

Schon bislang haben die europäischen Richtlinien - anders als deren nationale Umsetzung - keinen Vorrang für offene vor nicht-offenen Vergabeverfahren vorgesehen. Durch die nun beabsichtigte Abschaffung dieses Vorrangs ist eine wesentliche Erleichterung und Flexibilisierung des Vergabeverfahrens zu erwarten.

Eine weitere Erleichterung verspricht die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen pauschal auf Gütezeichen (Labels) verweisen zu können. Die Eignungsprüfung wird durch die Einführung einer einheitlichen europäischen Eigenerklärung vereinfacht.

Neben den beschriebenen Ausnahmen für In-House-Vergaben und interkommunaler Zusammenarbeit sollen in das GWB weitere Ausnahmen wie z. B. für Konzessionen im Bereich der Trinkwasserversorgung und der Vergabe von Rettungsdiensten aufgenommen werden.

Angekündigt werden auch eine Aufnahme von Tariftreue- und Mindestlohnverpflichtungen, erleichterte Verfahren für soziale Dienstleistungen, sowie die Ermöglichung von Wertungskriterien zur Berücksichtigung der Barrierefreiheit. Für die Einführung der elektronischen Kommunikation werden die längeren Anpassungsfristen berücksichtigt. Zudem soll eine bessere Datengrundlage geschaffen werden.

Um eine mittelstandsfreundliche Vergabe zu gewährleisten, soll - anders als in den neuen Richtlinien vorgesehen - der verpflichtende Grundsatz zur Aufteilung in Lose beibehalten werden.



Praxishinweis

Die EU-Richtlinien sind bis zum 18.04.2016 umzusetzen. Im Vorgriff auf das neue Recht kann es sinnvoll sein, das Vorziehen oder Verschieben von Beschaffungsvorhaben zu überdenken. Ferner können zur Vermeidung oder Vereinfachung von wettbewerblichen Vergabeverfahren Strukturänderungen in den Unternehmen geprüft werden.

Autor

Dr. Oliver Wittig
Rechtsanwalt
Ernst & Young Law GmbH | Mannheim
Telefon +49 621 4208 20961
oliver.wittig@de.ey.com



Legal Compliance Ecke

Die Neuregelung der strafbefreienden Selbstanzeige

Einführung

Mit Verkündung im Bundesgesetzblatt am 30.12.2014 (BGBl. I 2014 S. 2415) ist das Gesetz zur Änderung der Abgabenordnung und des Einführungsgesetzes zur Abgabenordnung zum 01.01.2015 in Kraft getreten. Nach der letzten Reform durch das Schwarzgeldbekämpfungsgesetz vom 28.04.2011 (BGBl. I 2014 S. 679) hat der Gesetzgeber die Regelungen zur strafbefreienden Selbstanzeige noch einmal deutlich verschärft. Die wichtigsten Änderungen im Überblick:

Ausdehnung des Berichtigungszeitraums

§ 371 Abs. 1 S. 1 AO sieht - wie bisher - vor, dass Angaben zu allen strafrechtlich unverjährten Steuerstraftaten einer Steuerart in vollem Umfang zu berichtigen sind („Vollständigkeitsgebot“). Hinzugekommen ist, dass eine Selbstanzeige nunmehr unabhängig von der Verfolgungsverjährung immer zu allen Steuerstraftaten innerhalb der letzten zehn Kalenderjahre erfolgen muss, auch wenn die Strafverfolgungsverjährung im Falle einer einfachen Steuerhinterziehung nur fünf Jahre beträgt.

Änderung der Sperrtatbestände

Die bisherigen fünf Sperrtatbestände wurden um zwei weitere ergänzt. In § 371 Abs. 2 S. 1 Nr. 1e AO wurde klargestellt, dass auch das Erscheinen eines Amtsträgers zur Umsatzsteuer- oder Lohnsteuernachschau eine Selbstanzeige sperrt. § 371 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 AO schließt eine Strafbefreiung in den in § 370 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 bis 5 AO benannten Fällen einer besonders schweren Steuerhinterziehung aus. Für diese soll lediglich ein Absehen von Strafverfolgung nach Zahlung eines Zuschlages nach § 398a AO möglich sein.

Von weit größerer praktischer Bedeutung ist die Änderung des § 371 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 AO. Konnte bisher mit einer Selbstanzeige Straffreiheit für Steuerverkürzungen von bis zu EUR 50.000 pro Tat erlangt werden, wird dieser Wert auf EUR 25.000 abgesenkt. Bei einem Überschreiten dieser Schwelle kommt wiederum lediglich ein Absehen von Strafverfolgung nach Zahlung eines Zuschlages nach § 398a AO in Betracht.

Erhöhung der Zuschläge nach § 398a AO

Deutlich verschärft wurden die Voraussetzungen für ein Absehen von Strafverfolgung nach § 398a Abs. 1 Nr. 2 AO. Anknüpfend an die dargestellte Neufassung der Sperrtatbestände wurden für den Zuschlag drei von der Höhe des Hinterziehungsbetrages abhängige Stufen eingeführt: Bei einem Hinterziehungsbetrag zwischen EUR 25.000 und EUR 100.000 liegt der Zuschlag bei 10 %, bei einer Steuerhinterziehung zwischen EUR 100.000 und EUR 1 Mio. beläuft er sich auf 15 % und bei einer Steuerhinterziehung von mehr als EUR 1 Mio. sind 20 % der hinterzogenen Steuer zu zahlen.

Wiedereinführung der Teilselbstanzeige im Falle unrichtiger Lohnsteuer- und Umsatzsteuervoranmeldungen

Um den besonderen Anforderungen in den Masseverfahren Umsatz- und Lohnsteuer gerecht zu werden, gilt nach dem neu eingefügten § 371 Abs. 2a AO eine korrigierte oder verspätete Umsatzsteuervoranmeldung bzw. Lohnsteueranmeldung wieder als wirksame Teilselbstanzeige. Zudem wird die mehrfache Korrektur der genannten Steueranmeldungen ermöglicht. Diese Wiedereinführung der Teilselbstanzeige gilt allerdings ausdrücklich nicht für die Berichtigung der Umsatzsteuerjahreserklärungen (§ 371 Abs. 2a S. 3 AO), für die wiederum das zeitliche und sachliche Vollständigkeitsgebot des § 371 Abs. 1 AO gilt.

Fazit

Insbesondere die Ausdehnung des Berichtigungszeitraumes und die Erhöhung der Zuschläge nach § 398a AO machen eine Abgrenzung von den anderen Korrekturvorschriften der Abgabenordnung - der Berichtigungserklärung nach § 153 Abs. 1 AO bei nachträglicher Kenntnis von der Unrichtigkeit einer Steuererklärung sowie der Selbstanzeige nach § 378 Abs. 3 AO bei leichtfertiger Steuerverkürzung - erforderlich. Da hiernach eine Berichtigung weiterhin wesentlich geringeren Anforderungen unterliegt, wird die Prüfung des subjektiven Tatbestandes im Vorfeld einer Selbstanzeige zunehmend an Bedeutung gewinnen. Um dokumentieren zu können, dass Steuerverkürzungen nicht auf ein vorsätzliches oder leichtfertiges Verhalten zurückzuführen sind, wird sich für Unternehmen die Frage der Implementierung eines „Tax Compliance Management“-Systems stellen.

Autor

Boris Salzmann LL.M.

Rechtsanwalt
Ernst & Young Law GmbH | Stuttgart
Telefon +49 711 9881 15251
boris.salzmann@de.ey.com



Legal Compliance Ecke

Verpflichtende Energieaudits für große Unternehmen noch in 2015

Einführung

Bereits am 04.12.2012 trat die EU-Energieeffizienz-Richtlinie 2012/27/EU („EED“) in Kraft. Einer ihrer Kernpunkte ist die Pflicht zur Durchführung regelmäßiger Energieaudits für große Unternehmen erstmals bis zum 05.12.2015.

Die EU-Mitgliedsstaaten sollten die Vorgaben der EED bis zum 05.07.2014 in das jeweilige nationale Recht umsetzen. Bei einer Vielzahl von EU-Mitgliedsstaaten ist dies jedoch bisher nicht geschehen. Auch die Bundesrepublik Deutschland hielt die Frist zur Umsetzung der EED nicht ein. Allerdings beschloss die Bundesregierung am 05.11.2014 einen entsprechenden Gesetzentwurf, der voraussichtlich im Frühjahr 2015 in Kraft treten wird.

Für große Unternehmen in Deutschland gilt nach der Gesetzesverabschiedung die Verpflichtung zur Durchführung von Energieaudits.

Diese sind erstmals bis zum 05.12.2015 und dann spätestens alle vier Jahre erneut durchzuführen.

Energieauditpflicht für große Unternehmen

Nach den Vorgaben der EED sollen die Energieaudits die Mindestvorgaben der EED erfüllen und nach den einschlägigen internationalen und europäischen Standards vorgenommen werden. Als adäquater Standard werden dabei in der EED explizit die Vorgaben der EN ISO 50001 und EN 16247-1, sowie die der EN ISO 14000, sofern ein Energieaudit eingeschlossen ist, genannt. Die konkrete Ausgestaltung und Durchführung der Energieaudits bleiben jedoch den einzelnen EU-Mitgliedsstaaten vorbehalten, die zu den Mindestvorgaben der EED zusätzliche Anforderungen an das Energieaudit implementieren können.



Im Grundsatz gilt die Pflicht zur Durchführung von Energieaudits für alle Unternehmen, die

- ▶ mehr als 250 Personen beschäftigten und
- ▶ einen Jahresumsatz von mehr als EUR 50 Mio. oder eine Jahresbilanzsumme in Höhe von mind. EUR 43 Mio. vorweisen.

Hierbei ist jedoch zu beachten, dass den Unternehmen, die einem Konzern angehören und die für sich allein unterhalb den genannten Schwellenwerten liegen, unter Umständen die Zahlen der anderen Konzerngesellschaften zugerechnet werden. Damit können sogar nicht operative Vorratsgesellschaften oder Zwischenholdings von der Energieauditpflicht betroffen sein.

Eine Ausnahme von dieser Pflicht zur Durchführung der Energieaudits besteht, sofern das Unternehmen ein zertifiziertes Energiemanagementsystem oder Umweltmanagementsystem eingerichtet hat. Nach dem derzeitigen deutschen Gesetzesentwurf wird das Energiemanagementsystem nach EN ISO 50001 als zertifiziertes Energiemanagementsystem in Deutschland akzeptiert.

Folgen für die Praxis

Die Pflicht zur Durchführung von Energieaudits stellt Unternehmen vor große Herausforderungen, insbesondere da die Nichteinhaltung der Vorgaben an zum Teil nicht unerhebliche Geldbußen gekoppelt ist. Unternehmen sollten daher allein aus Compliance-Gesichtspunkten auf die Neuerungen zeitnah reagieren.

Insbesondere Konzernunternehmen, die in mehreren EU-Mitgliedsstaaten Niederlassungen bzw. Tochtergesellschaften haben, sollten in einem ersten Schritt überprüfen, welche Konzerngesellschaften von der Energieauditpflicht betroffen sind. In einem zweiten Schritt sollte das Unternehmen oder der Konzern analysieren, ob die zertifizierten Energiemanagement- oder Umweltmanagementsysteme (bspw. nach EN ISO 50001) oder die Durchführung von Energieaudits nach den jeweiligen nationalen Vorgaben bzw. der EED konzernorganisiert und finanziell vorzugswürdig sind.

Autor

Dr. Nils Graßmann

Rechtsanwalt

Ernst & Young Law GmbH | Berlin

Telefon +49 30 25471 20995

nils.grassmann@de.ey.com



Legal Compliance Ecke

Verschärfung des Korruptionsstrafrechts

Um für Deutschland verbindliche internationale Rechtsakte umzusetzen, hat die Bundesregierung am 23.01.2015 einen Gesetzesentwurf vorgestellt, der eine Erweiterung des Korruptionsstrafrechts vorsieht. Das Gesetz wird mit aller Wahrscheinlichkeit im Jahr 2015 in Kraft treten. Neben der Aufnahme eines Tatbestands für die Bestechung im Gesundheitswesen wird das Korruptionsstrafrecht in zwei Bereichen verschärft:

„Bestechung im geschäftlichen Verkehr“

§ 299 StGB wird neugefasst. Zukünftig sollen Schmiergeldzahlungen an Angestellte von Unternehmen auch dann unter Strafe gestellt werden, wenn damit nur erreicht werden soll, dass der be-

stochene Angestellte „Pflichten gegenüber seinem eigenen Unternehmen“ verletzt. Für die Strafbarkeit ist es nicht mehr erforderlich, dass das bestechende Unternehmen dadurch ein Vorteil im Wettbewerb erlangen soll.

Nach der Gesetzesbegründung „muss es sich um Pflichten handeln, die sich auf den Bezug von Waren oder Dienstleistungen beziehen.“ Rein innerbetriebliche Störungen oder Verstöße gegen interne Compliance-Vorschriften sollen nicht ausreichen. Aber auch mit dieser Handreichung kann der Tatbestand auf Fälle angewendet werden, die nach allgemeiner Anschauung nichts mit Korruption zu tun haben.



Beispiel

Herr Sauer trennt sich im Streit von seinem alten Arbeitgeber, der H-GmbH. Er will sich bei der H-GmbH rächen, indem er seinem ehemaligen Kollegen Haltlos etwas „Gutes“ tut. Haltlos ist bei der H-GmbH für das Mobiliar zuständig; Sauer hat die gleiche Position bei seinem neuen Arbeitgeber, der S-GmbH, inne. Nun verkauft Haltlos wertvolle, aber vollständig abgeschriebene Büromöbel der H-GmbH an die S-GmbH. Auch für die S-GmbH sind die Möbel wertvoll. Haltlos stellt die Rechnung so, dass Sauer den von S-GmbH gegenüber H-GmbH geschuldeten Kaufpreis schuldbeitfreiend auf ein schlecht überwachtetes Projektkonto der H-GmbH zahlen kann. Haltlos hat auf dieses Konto Zugriff und schafft das Geld für sich beiseite.

Dass Haltlos und Sauer nun wegen Bestechung bzw. Bestechlichkeit und nicht mehr nur wegen Untreue bzw. Anstiftung zur Untreue bestraft werden können, mag angehen. Aber warum sollte die S-GmbH als Sauers neuer Arbeitgeber für dessen Racheaktion bestraft werden? Denn gegen die S-GmbH kann nun eine Geldbuße nach § 30 OWiG verhängt werden, da die Bestechung - anders als nach h.M. die Untreue - als sog. Anknüpfungstat nach § 130 OWiG gilt. Zusätzlich kann der S-GmbH über den Abschöpfungsteil der Buße gemäß §§ 17 Abs. 4, 30 Abs. 2 Satz 2 OWiG (oder alternativ über den erweiterten Verfall gemäß § 29a OWiG) das gekaufte Inventar wieder weggenommen werden, ohne dass dieser Verlust als Betriebsausgabe steuerlich abzugsfähig wäre. Denn auch hier schlägt sich der Unterschied zwischen Untreue und Bestechung nieder. Nur die Bestechung führt zum Ausschluss der Abzugsfähigkeit nach § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG, nicht aber die Untreue.

Vorteilsgewährung im Ausland

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 zum Beispiel üppige, scheinbar zweckfreie Einladungen oder Geschenke. Bisher galt diese gegenüber der Bestechung im geschäftlichen Verkehr weitere Strafbarkeit, wenn die Vorteile an Amtsträger im Inland gewährt werden. Nunmehr solle besondere Vorsicht auch bei der Bewirtung von Europäischen Amtsträgern sowie bei Richtern und Bediensteten des Internationalen Strafgerichtshofs gelten.

Fazit

Bestechung und Bestechlichkeit wird härter bestraft. Von besonderer Bedeutung für alle Unternehmen ist der Plan der Bundesregierung, den Straftatbestand der Bestechung im geschäftlichen Verkehr auf Pflichtverstöße von Angestellten gegen das eigene Unternehmen zu erweitern, da die Bestechung eine Anknüpfungstat für Unternehmensbußen nach § 130 OWiG darstellt.

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

Der Gesetzesentwurf zur Frauenquote – Änderungen und Folgen für die Unternehmenspraxis

Die vieldiskutierte gesetzliche Regelung zur Frauenquote rückt näher: Im Dezember 2014 hat die Bundesregierung den entsprechenden Gesetzesentwurf beschlossen. In der aktuellen Fassung wurden noch zwei Änderungen aufgenommen: So werden nun auch SEs verpflichtend erfasst, um ein Unterlaufen der gesetzlichen Vorgaben zu unterbinden. Eine Erleichterung für Unternehmen stellt hingegen die Möglichkeit dar, Frauen der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat auf die zu erreichende Quote anzurechnen, wenn hierüber Einvernehmen besteht.

Die Verpflichtung, dass Frauen mindestens 30 % der Sitze in Aufsichtsräten besetzen, betrifft 108 börsennotierte AGs, SEs und KGaAs mit mehr als 2.000 Beschäftigten und gilt für ab 2016 frei werdende Posten. Wird dies nicht beachtet, gilt die Wahl als nichtig und die nicht gesetzeskonform besetzten Plätze bleiben nach juristischer Wertung unbesetzt („leerer Stuhl“), was folgenschwere rechtliche Folgen nach sich ziehen kann.

Es bleibt jedoch abzuwarten, ob noch weitere Änderungen erfolgen, nicht zuletzt auf Grund einer hierzu ausstehenden europäischen Richtlinie.

Autor

Dr. Martin Greiser

Rechtsanwalt
Ernst & Young Law GmbH | Hamburg
Telefon +49 40 36132 18545
martin.greiser@de.ey.com

Die neue EuGVVO

Am 10.01.2015 ist die Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen in Kraft getreten. Die neue EuGVVO tritt an die Stelle der Verordnung (EG) Nr. 44/2001. Die folgenden Neuerungen sind dabei von besonderer Bedeutung:

► Abschaffung des Exequaturverfahrens

Durch Art. 36 und Art. 39 der neuen EuGVVO wurde nunmehr bestimmt, dass die in einem Mitgliedstaat der EU ergangenen Entscheidungen ohne Weiteres in einem anderen Mitgliedstaat anzuerkennen und zu vollstrecken sind. Es bedarf damit keiner gesonderten Vollstreckbarerklärung mehr.

► Stärkung ausschließlicher Gerichtsstandsvereinbarungen – „Torpedoklagen“

Die praktische Wirksamkeit und Effektivität von ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarungen wurde in der Vergangenheit häufig durch sogenannte „Torpedoklagen“ bei einem eigentlich unzuständigen, aber für seine langsame Arbeitsweise bekannten

Gericht z. B. in Italien oder Griechenland behindert. Eine Klage vor dem eigentlich zuständigen Gericht wurde solange faktisch blockiert, bis das (unzuständige) Gericht sich endgültig bezüglich seiner Unzuständigkeit geäußert hatte. Durch den neuen Art. 31 EuGVVO wird nunmehr der Vorrang des ausschließlich vereinbarten Gerichts bekräftigt, unabhängig davon, wann es angerufen wurde. Etwaige andere Verfahren („Torpedoklagen“) ruhen, solange das ausschließlich vereinbarte Gericht seine Zuständigkeit prüft.

Autor

Dr. Heiko Büsing

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

Forschungsprojekt zu Compliance-Programmen im Kartellrecht

Forscher der Justus-Liebig-Universität Gießen (Prof. Dr. Georg Götz, Dr. Johannes Paha, Daniel Herold, MSc) führten im Jahr 2014 eine vielbeachtete Umfragestudie zur kartellrechtlichen Compliance in Deutschland, Österreich und der Schweiz durch. Zusammen mit Prof. Daniel Sokol (University of Florida) geht diese Umfrage nun in die zweite Runde. Neben dem deutschsprachigen Raum sollen auch Compliance Officer von Unternehmen in englischsprachigen Ländern befragt werden. Einen Aufruf zur Teilnahme an der englischsprachigen Folgestudie finden Sie auf der Website von Prof. Sokol:



http://lawprofessors.typepad.com/antitrustprof_blog/2015/01/antitrust-compliance-survey-please-take.html

Die Umfrage wendet sich an Compliance Officer und Unternehmensjuristen, die sich mit kartellrechtlicher Compliance befassen. Die Wissenschaftler benötigen Ihre Unterstützung. Sollten Sie nicht bereits an der deutschsprachigen Studie teilgenommen haben, bitten die Forscher Sie um Ihre Teilnahme an der englischsprachigen, zweiten Runde unter dem folgenden Link:



<https://www.soscisurvey.de/complianceproject/?q=public>

EY unterstützt diese Studie, indem wir unsere Mandanten um deren Teilnahme an der Online-Umfrage bitten. Schließlich werden Ver-

stöße gegen das Kartellverbot nicht selten mit Bußgeldern in dreistelliger Millionenhöhe geahndet. Sowohl die Europäische Kommission als auch das deutsche Bundeskartellamt erkennen den Wert von Compliance-Programmen zur Wahrung kartellrechtskonformen Verhaltens zwar grundsätzlich an, berücksichtigen deren Vorhandensein bei der Bußgeldbemessung jedoch nicht. Diese gegenüber Compliance-Programmen eher zurückhaltende Haltung der Wettbewerbsbehörden kann dazu führen, dass Unternehmen solche Programme in einem geringeren Ausmaß umsetzen als gesellschaftlich wünschenswert wäre.

Die Studie dient der Erforschung der bestmöglichen Ausgestaltung von Programmen zur Kartellrechts-Compliance. Das Oberziel dieser Forschung besteht in der Schaffung einer objektiven, wissenschaftlichen Daten- und Argumentationsgrundlage, damit Unternehmen Compliance-Programme zielgerichtet ausgestalten und deren Wirksamkeit mit Wettbewerbsbehörden diskutieren können. Im Rahmen dieser Arbeit soll eine gute Kenntnis jener Faktoren geschaffen werden, die Kartellrechtsverstöße begünstigen. Darauf aufbauend analysieren die Wissenschaftler, wie diesen Faktoren gezielt entgegen gewirkt werden kann, um rechtskonformes Verhalten sicherzustellen und eine Schädigung des Unternehmens durch einen Kartellrechtsverstoß zu vermeiden.

Weitere Informationen und Ergebnisse der Vorgängerstudie finden Sie auf der folgenden Website der Universität Gießen:



<http://www.uni-giessen.de/fbz/fb02/fb/professuren/vwi/goetz/forschung/projekteordner/laufendeprojekteordner/complianceprogrammKartellrecht>





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	Mannheim Dr. Oliver Wittig Rechtsanwalt Ernst & Young Law GmbH Mannheim Telefon +49 621 4208 20961 oliver.wittig@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.

Hinweis

Im Corporate Law Newsletter 4/2014 ist uns auf Seite 22 leider ein Fehler bezüglich eines Aktenzeichens unterlaufen.

Das korrekte Aktenzeichen lautet:
BGH, Urteil vom 09.05.2014 - Az.: V ZR 305/12

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.

© 2015 Ernst & Young Law GmbH
Rechtsanwaltsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft
All Rights Reserved.

BKR 1502-339
ED None

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 Rechtsanwaltsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft und/oder anderer Mitgliedsunternehmen der globalen EY-Organisation wird ausgeschlossen. Bei jedem spezifischen Anliegen sollte ein geeigneter Berater zurate gezogen werden.

www.de.ey.com

Bildquellen: Corbis, iStockphoto

Ernst & Young Law GmbH

Die Ernst & Young Law GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft 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 1400 Professionals in 61 Jurisdiktionen weltweit zusammen.