

Deutscher AnwaltSpiegel

Ausgabe 07 // 29. Juli 2009

www.deutscher-anwaltspiegel.de

Das Online-Magazin für Recht, Wirtschaft und Steuern

Eine Publikation von F.A.Z.-Institut und German Law Publishers

E ditorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

von wegen Sommerloch! Vor Ihnen liegt mit 30 Seiten eine besonders umfangreiche Ausgabe 07/2009 des Deutschen AnwaltSpiegels – und das völlig zu Recht:

Dr. Alexander Franz beschäftigt sich zunächst mit aktuellen Fragen deutscher Kapitalgesellschaften im Ausland. Prof. Dr. Stefan Leible greift in „Zum Sachverhalt“ ebenfalls Probleme des internationalen Gesellschaftsrechts auf – anhand des EuGH-Urteils in der Sache „Cartesio“. Und Rechtsanwalt Dr. Gottfried W. Freier zeigt Ihnen die Fallstricke, ja: Gefahren, auf, die deutschen Unternehmen drohen, wenn sie in den USA elektronische Informationen im Rahmen eines laufenden Verfahrens bereitstellen müssen.

An der Schnittstelle Immobilien- und Grundbuchrecht liegt das Thema, das Ihnen Mario Leißner und Dr. Sven Wortberg vorstellen: Sie behandeln Fragen der „E-Justice“, also der Umstellung auf den

elektronischen Rechtsverkehr, im Grundbuchverfahren.

Dr. Matthias Birkholz prüft die Anwendbarkeit des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes auf Prospekthaftungsfälle. Dr. Clemens Just, LL.M., schreibt über die Rechtsfigur der SPACs, die in Deutschland bislang wenig in Erscheinung getreten sind, für den Finanzstandort aber wünschenswert seien. Und in enger Verbindung damit steht auch der juristische Dauerbrenner, den Rechtsanwalt Eric Messenzehl, M.I.C.L., behandelt: den Unternehmenskauf in der Krise und aus Insolvenz (siehe dazu auch Martina Ch. Dietrich, AnwaltSpiegel 01/2009).

In das Steuerrecht führen Sie erneut Dr. Michael Kreft, Pawel Blusz und Karsten Seidel, die, anknüpfend an ihren Übersichtsbeitrag in der vorigen Ausgabe, nun Spezialprobleme bei der strafbefreienden Selbstanzeige vorstellen. Drängende Fragen des Urheber- und Markenrechts behandeln Dr. Jan Ebersohl (zum schwedischen „Pirate Bay“-

Urteil) sowie Jana Bogatz (zum EuGH-Urteil in der Rechtssache „L’Oreal“).

Und schließlich noch ein Beitrag, auf den ich Sie hinweisen möchte: Conrad Albert, General Counsel der ProSiebenSat.1 Media AG, berichtet über das „Management externer Rechtsberatungskosten“ – ein Thema, das Unternehmen und Sozietäten gleichermaßen beschäftigen sollte. Wir freuen uns daher, dass Albert im „In-house-Spiegel“ persönlich über die Neuausschreibung des anwaltlichen Panels seiner Unternehmensgruppe berichtet.

Ich wünsche Ihnen eine so kurzweilige wie nutzbringende Lektüre.

Mit besten Grüßen
Ihr

Thomas Wegerich



Prof. Dr.
Thomas Wegerich
*Herausgeber
Deutscher AnwaltSpiegel*

_ Gesellschaftsrecht 3	_ Steuerrecht 12	_ Verfahrensrecht 21
Deutsche Kapitalgesellschaften im Ausland – Ein Praxisüberblick <i>Dr. Alexander Franz, München 3</i>	Die Selbstanzeige – Sonderprobleme in der Praxis <i>Dr. Michael Kreft, München; Pawel Blusz, Frankfurt am Main, und Karsten Seidel, Frankfurt am Main 12</i>	Horrorvision „Electronic Discovery“? Beweisermittlung nach US-Recht: was auf Unternehmen zukommt <i>Dr. Gottfried W. Freier, Frankfurt am Main 21</i>
_ Kapitalmarktrecht 5	_ Urheberrecht 14	_ Inhouse-Spiegel 23
Kein Musterverfahren bei Prospekthaftung – Tendenz zur Einschränkung des Anwendungsbereichs des Gesetzes zu erkennen <i>Dr. Matthias Birkholz, Berlin 5</i>	Von Wikingern zu Piraten – Das schwedische „Pirate Bay“-Urteil und seine Folgen <i>Dr. Jan Ebersohl, Frankfurt am Main 14</i>	Management externer Rechtsberatungskosten – Die Sicht des General Counsels <i>Conrad Albert, München 23</i>
Börsengang in schwierigen Finanzmarktzeiten – Special Purpose Acquisition Companies (SPACs) als Vehikel in der Praxis <i>Dr. Clemens Just, Frankfurt am Main 7</i>	_ Markenrecht 17	_ Zum Sachverhalt 26
_ Insolvenzrecht 9	Der EuGH hat den richtigen „Riecher“ – Schutz bekannter Parfummarken: die Entscheidung „L’Oréal vs. Bellure“ <i>Jana Bogatz, Köln 17</i>	Internationale Mobilität von Gesellschaften nach „Cartesio“ – Warten auf die Legislative <i>Prof. Dr. Stefan Leible, Bayreuth . . 26</i>
Unternehmenskauf in der Krise und aus der Insolvenz – Chancen und Risiken der übertragenden Sanierung <i>Eric Messenzehl, Frankfurt am Main 9</i>	_ Immobilienrecht 19	_ Personalspiegel 28
	Elektronischer Rechtsverkehr im Grundbuchverfahren – Richtige Anreize des Gesetzgebers <i>Mario Leißner und Dr. Sven Wortberg, Frankfurt am Main 19</i>	_ Strategische Partner und Impressum 29
		_ Kontakte und Ansprechpartner 30

Services

Dealspiegel 3
Sozietätsspiegel 10
Unternehmensspiegel 12
Gesetzgebungsspiegel 14
Rechtsprechungsspiegel 16
Webspiegel 26
Literaturspiegel 26
Veranstaltungsspiegel 27

Deutsche Kapitalgesellschaften im Ausland

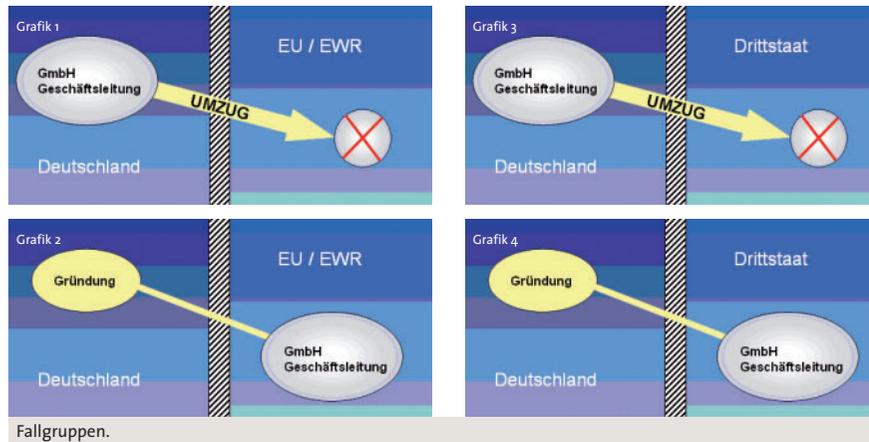
Ein Praxisüberblick

Im internationalen Gesellschaftsrecht findet momentan ein rasanter Entwicklungsprozess statt. Gegenstand dieses Prozesses ist unter anderem das Geschäftsmodell „Deutsche Kapitalgesellschaften im Ausland“.

Wie mobil deutsche Kapitalgesellschaften bei einer Konzentration ihrer Geschäftstätigkeit im Ausland sind, hängt davon ab, wie viel Spielraum ihnen das deutsche Sach- bzw. Kollisionsrecht bei einem Wegzug einräumt. „Wegzug“ bedeutet: Eine in deutschen Handelsregister eingetragene GmbH, UG (haftungsbeschränkt), AG oder KGaA führt ihre Geschäfte mittels vor Ort ansässiger Geschäftsleitung ausschließlich oder weit überwiegend im Ausland.

Die Zulässigkeit eines Wegzugs wird maßgeblich durch BGH- und EuGH-Rechtsprechung in den Rechtssachen „Trabrennbahn“ (BGH vom 27.10.2008, II ZR 158/06), „Cartesio“ (EuGH vom 16.12.2008, C-210/06), „Inspire Art“ (EuGH vom 30.09.2003, C-167/01) und „Überseering“ (EuGH vom 05.11.2002, C-208/00), durch das am 01.11.2008 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) sowie den am 07.11.2008 veröffentlichten Referentenentwurf für ein deutsches Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen („Referentenentwurf“) beeinflusst.

Interessant ist ein Wegzug für deutsche Konzerne mit Muttergesellschaft im In- sowie Tochtergesellschaften im Ausland. Letztere werden häufig in ausländischer Rechtsform geführt. Die somit erforderli-



chen Kenntnisse des fremden Gesellschaftsrechts verlangen eine unter Umständen kostspielige Einbeziehung interner oder externer Expertise. Diese Rechtsberatungskosten können jedoch eingespart werden, wenn die Geschäftsleitung unter Mitnahme des deutschen Gesellschaftsrechts dauerhaft außerhalb Deutschlands belegen sein kann. In diesem Fall stünde deutschen Konzernen die Möglichkeit offen, auch ihre im Ausland aktiven Tochtergesellschaften als GmbH, UG (haftungsbeschränkt), AG oder KGaA zu führen. Die gesellschaftsrechtlich notwendigen Kenntnisse würden sich sodann auf das deutsche Recht beschränken und könnten in einer inländischen Rechtsabteilung gebündelt werden.

Praktische Fallgestaltungen

Bis vor kurzem war ein Wegzug trotz liberaler EuGH-Rechtsprechung in den Rechtssachen „Inspire Art“ und „Überseering“ aufgrund unüberwindbarer Hindernisse im

deutschen Sachrecht noch stark eingeschränkt. Nach Inkrafttreten des MoMiG zum 01.11.2008 ist ein uneingeschränkter Export deutscher Kapitalgesellschaften angesichts des Wegfalls der §§ 4a Abs. 2 GmbHG a.F., 5 Abs. 2 AktG a.F. materiellrechtlich inzwischen möglich. An diesem Ergebnis ändert auch das eher restriktive Urteil des EuGH in der jüngst entschiedenen Rechtssache „Cartesio“ nichts. Obwohl schon lange überfällig, trifft das MoMiG bedauerlicherweise keine Aussage zur kollisionsrechtlichen Zulässigkeit eines Wegzugs. Auch der BGH weist in seiner Entscheidung „Trabrennbahn“ auf dieses legislative Versäumnis hin. Die geschuldete Klarstellung möchte der Gesetzgeber im Zuge des Referentenentwurfs nachholen.

Da mit einer Umsetzung des Referentenentwurfs in der laufenden Legislaturperiode nicht mehr zu rechnen ist, muss die

Fortsetzung: nächste Seite



Dealspiegel

CMS berät FLACHGLAS Wernberg in der Schweiz

Die FLACHGLAS Wernberg GmbH, einer der führenden Glasveredler in Europa und spezialisiert auf Multifunktionsgläser für Gebäude und Fahrzeuge, hat die Pilkington (Schweiz) Aktiengesellschaft und deren Tochtergesellschaften Pilkington Glas Wikon AG, Pilkington Glas Thun AG und Pilkington Glas Münchenbuchsee AG übernommen. Ein international besetztes und grenzübergreifendes Team von CMS-Anwälten aus der Schweiz, Deutschland und Großbritannien hat hierbei die FLACHGLAS Wernberg GmbH beim Erwerb umfassend beraten.

Federführend haben das Mandat Stefan Brunnschweiler (CMS von Erlach Henrici), Dr. Herbert Wiehe (CMS Hasche Sigle) und Martin Mendelsohn (CMS Cameron McKenna) betreut. (ff)

Mayer Brown berät Human-Resources-Berater Hewitt Associates

Das internationale Beratungsunternehmen Hewitt Associates hat sämtliche Anteile an der BodeHewitt AG & Co. KG erworben. Bisheriger Hauptanteilseigner war die Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG (HVB). Mayer Brown LLP hat Hewitt Associates bei der Transaktion beraten.

Hewitt Associates berät Unternehmen im Bereich Human Resources und Outsourcing.

BodeHewitt, das seit 2005 als Joint Venture arbeitet, konzentriert sich auf die Beratung zur betrieblichen Altersversorgung. Mit dem größeren Engagement bei BodeHewitt stärkt Hewitt Associates seine Präsenz in Deutschland auf diesem Gebiet. Hewitt und BodeHewitt werden an den deutschen Standorten in München, Stuttgart und Wiesbaden künftig zusammen 230 Mitarbeiter beschäftigen.



↳ Fortsetzung

rechtliche Bewertung eines Wegzugs jedoch auch weiterhin anhand einer Einzelfallprüfung erfolgen. Hierbei ist zwischen folgenden Fallgruppen zu differenzieren:

Umzugsfall Deutschland – EU/EWR

Umzug einer deutschen Kapitalgesellschaft mit ihrer zunächst im Innland ansässigen Geschäftsleitung in einen innerhalb Europas belegenen ausländischen Staat (s. Grafik 1). Der europäische Aufnahme-staat hat eine zuvor in Deutschland gegründete und nun mit ihrer Geschäftsleitung umziehende deutsche Kapitalgesellschaft nach Vorgabe der EuGH-Rechtsprechung zu der in Art. 43, 48 EGV verbürgten Niederlassungsfreiheit unter Fortgeltung des deutschen Gesellschaftsrechts anzuerkennen. Der Umzug führt gemäß § 12 Abs. 1 KStG gegebenenfalls zu einer Sofortbesteuerung stiller Reserven.

Gründung Deutschland – Sitz EU/EWR

Gründung einer deutschen Kapitalgesellschaft in Deutschland mit originärem Sitz der Geschäftsleitung in einem innerhalb Europas belegenen ausländischen Staat (s. Grafik 2). Die Gründung einer deutschen Kapitalgesellschaft, deren Geschäftsleitung von Anfang an in einem anderen europäischen Staat liegt, ist aus Sicht des deutschen Rechts momentan nur dann möglich, wenn das autonome Kollisionsrecht des jeweiligen Aufnahme-staates der sogenannten Gründungstheorie folgt. Dies ist etwa in England, Dänemark, Irland, Malta, den Niederlanden, Bulgarien, Litauen, Rumänien und Tschechien der Fall. Der Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit ist mangels Mobilitätskomponente nicht

eröffnet und die hierzu ergangene Rechtsprechung des EuGH daher nicht einschlägig. Folgt der Aufnahme-staat nicht der Gründungs-, sondern der Sitztheorie, so endet die Zuständigkeit der deutschen Rechtsordnung. Die geplante deutsche Kapitalgesellschaft kann so nicht gegründet werden. Eine uneingeschränkte Realisierung dieses Gründungs-falles ist erst nach Umsetzung des Referentenentwurfs in seiner derzeitigen Fassung möglich.

Umzugsfall Deutschland – Drittstaat

Umzug einer deutschen Kapitalgesellschaft mit ihrer zunächst im Inland ansässigen Geschäftsleitung in einen außerhalb Europas belegenen Staat (s. Grafik 3). Bei einem Wegzug in einen Drittstaat ist die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit mangels Ratifizierung des EGV oder des Abkommens über den EWR durch den aufnehmenden Staat ebenfalls nicht einschlägig. Die vorangehenden Ausführungen zur Gründung mit originärem Sitz der Geschäftsleitung im europäischen Ausland gelten entsprechend. Auch ein solches Vorhaben kann nur dann gelingen, wenn das Kollisionsrecht des Aufnahme-staates der Gründungstheorie folgt. Dies mag der Fall sein, weil ein zwischen der Bundesrepublik und dem betroffenen Drittstaat abgeschlossener völkerrechtlicher Vertrag oder eine entsprechende Regelung im autonomen Kollisionsrecht des Drittstaates das Gründungsrecht zur Anwendung beruft. Auch hier würde die Umsetzung des Referentenentwurfs in seiner momentanen Fassung eine Differenzierung überflüssig werden lassen. § 12 Abs. 1 KStG ist zu beachten.

Gründung Deutschland – Sitz Drittstaat

Gründung einer deutschen Kapitalgesellschaft in Deutschland mit originärem Sitz der Geschäftsleitung in einem außerhalb Europas belegenen Staat (s. Grafik 4). Wird eine deutsche Kapitalgesellschaft mit originärem Sitz der Geschäftsleitung in einem solchen Drittstaat neu gegründet, so gelten die obigen Ausführungen zum Gründungsfall mit Sitz der Geschäftsleitung in einem ausländischen europäischen Staat entsprechend.

Anerkennung im Aufnahme-staat

Abschließend ist in jedem der zuvor genannten Fälle (auch nach Inkrafttreten des Referentenentwurfs!) stets auch das ausländische Recht nach dessen Anerkennungs-voraussetzungen zu befragen. Folgt der Aufnahme-staat der Gründungstheorie, so kann zwar grundsätzlich von einer entsprechenden Anerkennung ausgegangen werden. Dennoch sollten auch in diesem Fall insbesondere die Regelungen des ausländischen „ordre public“ genauestens untersucht werden, um bösen Überraschungen vorzubeugen. Gilt im Aufnahme-staat die Sitztheorie, so wird man umso genauer das Recht des Aufnahme-staates unter die Lupe nehmen müssen. ←



Rechtsanwalt
Dr. Alexander Franz,
Bird & Bird,
München

alexander.franz@twobirds.com

↳ Dealspiegel

Zum Team von Mayer Brown gehörten Christof Gaudig (Federführung); Counsel: Isabelle van Sambeck; Associates: Dirk Langner, Stefan Weste-heide (alle Gesellschaftsrecht, Köln). Für die HVB war Dr. Wolfram Schiessler (inhouse) tätig.

BEITEN BURKHARDT berät Vision Media GmbH

BEITEN BURKHARDT hat die Vision Media GmbH erfolgreich bei dem Erwerb von mehreren Zeitschriften und Websites sowie Unternehmensanteilen an der Family Media beraten. Mit „Jolie“, „Popcorn“ und „Mädchen“ sowie den zugehörigen Internetangeboten wechseln nach Freigabe durch das Bundeskartellamt drei der bekanntesten Frauen- und Jugendmagazine unter Federführung von BEITEN BURKHARDT von der Axel Springer Mediahouse München zu dem neuen Eigentümer Vision Media GmbH, die zum OZ Verbund gehört.

Parallel hat eine andere Gesellschaft des OZ Verbunds den 50%-Anteil an Family Media (u.a. „Familie&Co“, „Baby&Co“) erworben, den die Axel Springer AG bis dato noch hielt. Damit ist der Familienzeitschriftenverlag Family Media in Freiburg im Breisgau nach Freigabe durch die Kartellbehörde voll in den OZ-Verbund integriert.

Berater OZ Verlags GmbH – BEITEN BURKHARDT: Dr. Holger Weimann (Projektleitung), Dr. Armin Maslo und Ulrike Schumann (alle IP/IT/Medien, München).

Berater Axel Springer Mediahouse München – Heuking Kühn Lüer Wojtek: Dr. Frank Metz, Dr. Mathias Schröder.



Kein Musterverfahren bei Prospekthaftung

Tendenz zur Einschränkung des Anwendungsbereichs des Gesetzes zu erkennen

Etwa ein Jahr vor dem bislang noch geplanten Außerkrafttreten des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes am 01.11.2010 lässt sich bei Gerichten eine Tendenz zur Einschränkung des Anwendungsbereichs des Gesetzes erkennen. So hat der 24. Senat des Kammergerichts in einer Entscheidung vom 18.05.2009 (24 Kap 4/08) zu einem Musterfeststellungsantrag, betreffend ein Prospekthaftungsverfahren, entschieden, dass ein Musterverfahren im Hinblick auf Schadenersatzansprüche aus Prospekthaftung im weiteren Sinn unzulässig sei.

Der Anwendungsbereich für Musterfeststellungsanträge ist nach § 1 Abs. 1 Satz 1 KapMuG beschränkt auf öffentliche Kapitalmarktinformationen. Unter Hinweis auf verschiedene Entscheidungen des BGH aus jüngerer Zeit geht das Kammergericht zutreffend davon aus, dass ein nur mittelbarer Bezug zu einer öffentlichen Kapitalmarktinformation hier nicht ausreicht. Vielmehr muss der geltend gemachte Schadenersatzanspruch unmittelbar an die Publikation oder Veranlassung einer Kapitalmarktinformation anknüpfen. Individuelle Pflichten aus bestehenden vertraglichen Vereinbarungen und die Frage, ob und inwieweit diese gegebenenfalls verletzt worden sind, sollen hingegen nicht zum Gegenstand eines Musterfeststellungsantrags gemacht werden können. Dass dabei eine von einem Dritten veröffentlichte Kapitalmarktinformation herangezogen wird, genügt nicht. Auf dieser Linie liegt auch ein (nach der Entscheidung des Kammergerichts erlassener) Beschluss des BGH vom 16.06.2009 (XI ZB 33/08), in dem ein Musterfeststel-



Im Hinblick auf Regelungsklarheit und -konsistenz ist das Gesetz nahezu ein Totalausfall.

lungsantrag für Schadenersatzansprüche wegen fehlerhafter Anlageberatung für unzulässig erklärt wurde. Dabei hat der BGH Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss ebenfalls aus dem Kreis der feststellungsfähigen Ansprüche ausgeschlossen.

Konsequent wird diese Rechtsprechung vom Kammergericht auf Prospekthaftungsansprüche im weiteren Sinne übertragen, deren Haftungsgrund ebenfalls in einem Verschulden bei Vertragsschluss gesehen wird. Denn auch diese lassen sich nur aufgrund einer individuellen Beziehung zwischen Schädiger und Geschädigtem begründen. Damit knüpft die Haftung an ein individuelles Verhandlungsvertrauen an, welches im Zusammenhang mit einem (vor-)vertraglichen Schuldverhältnis steht und damit allenfalls mittelbar auf den Prospekt als öffentliche Kapitalmarktinforma-

tion bezogen ist. Das aber kann ebenso wenig einen Musterfeststellungsantrag rechtfertigen wie in den Anlageberaterfällen, die der BGH zu entscheiden hatte.

Dass damit eine Vielzahl von Prospekthaftungsfällen (zumindest soweit sie entstanden sind, als die gesetzlichen Haftungsregeln des Verkaufsprospektgesetzes noch nicht galten) dem Anwendungsbereich des KapMuG entzogen sind, mögen Anleger schützer auf den ersten Blick bedauern. Grund für ein solches Bedauern besteht in Wirklichkeit jedoch nicht. In der politischen Diskussion gibt es den Begriff des „Failed State“. Er bezeichnet ein Staatengebilde, das die grundlegenden Anforderungen und Eigenschaften eines Staates nicht erfüllt. Analog dazu kann man von dem Kapitalan-

Fortsetzung: nächste Seite



↘ Dealspiegel

Graf von Westphalen berät Matthews International Corporation

Die Matthews International Corporation mit Sitz in Pittsburgh, USA, hat über ihre Europa-Holding Matthews International S.p.A. Italien den Bereich Grabmäler/Denkmal der Rottenecker GmbH übernommen. Matthews International gehört zu den weltweit führenden Unternehmen im Bereich „memorialization“, d.h. der Gestaltung, Herstellung und Lieferung von Denkmälern und Monumenten, Skulpturen, Mausoleen, Grabplatten u.a. Der Umsatz der Gruppe liegt bei etwa 820 Millionen US-Dollar. Rund 3.800 Mitarbeiter in 13 Ländern sind für Matthews tätig. Die Europa-Holding mit Sitz in Parma, Italien, vertreibt ihre Produkte unter der Marke Caggiati. Die Rottenecker GmbH gehört zu den in Deutschland führenden Unternehmen im Bereich Grabanlagen und Skulpturen.

Graf von Westphalen hat Matthews International bei der Akquisition in Deutschland beraten und vertreten. Beteiligt waren: Dr. Barbara Mayer, Federführung (M&A, Gesellschaftsrecht, Freiburg); Gerhard Manz, Partner (M&A, Gesellschaftsrecht, Freiburg); Gundo Haacke, Associate (M&A, Gesellschaftsrecht, Freiburg); Dr. Stefan Daub, Partner (Arbeitsrecht, Freiburg); Dr. Morton Douglas, Associate (Marken, Gebrauchsmuster, Freiburg).

Linklaters berät Rhön-Klinikum AG bei Kapitalerhöhung

Der Vorstand des Krankenhausbetreibers Rhön-Klinikum AG hat mit Zustimmung des Aufsichtsrats die bereits angekündigte Kapitalerhöhung beschlossen. Bei der Kapitalerhöhung sollen bis zu 34,552 Millionen Stückaktien mit einem Bezugspreis von 13,30 Euro je neue Aktie ausgegeben werden. Das Bezugsverhältnis soll 3 zu 1 betragen. Im Anschluss an die Bezugsfrist sollen die nicht bezogenen neuen Aktien durch die Konsortialbanken



↳ Fortsetzung

leger-Musterverfahrensgesetz knapp vier Jahre nach seinem Inkrafttreten von einem „Failed Statute“ sprechen. Im Hinblick auf Regelungsklarheit und -konsistenz ist das Gesetz nahezu ein Totalausfall. Das mit ihm verfolgte Ziel, Kapitalanlegern effizienteren Rechtsschutz zu bieten, hat das Gesetz nicht erreicht. Prozesse sollten schneller und kostengünstiger werden. Divergierende Entscheidungen sollten vermieden werden. Nichts davon ist eingetreten, häufig wurde

Die Einschränkung des Anwendungsbereichs des KapMuG brauchen Anleger, die Prospekthaftungsansprüche im weiteren Sinn geltend machen wollen, in Wirklichkeit also nicht zu bedauern. Geholfen hätte es ihnen ohnehin kaum. ←

„Verwirrung bei fast allen,
die in der Praxis näher
mit dem Gesetz zu tun haben.“

das Gegenteil des Bezweckten erreicht. In der Praxis hat das Gesetz vor allem eines bewirkt: Verwirrung bei fast allen, die damit näher zu tun haben.

Die Unanfechtbarkeit und die weitgehende Bindungswirkung von Verfahrensentscheidungen des Landgerichts (Bekanntmachungs- und Vorlagebeschluss, Aussetzungsbeschluss) lassen auch unzulässige Musterfeststellungsanträge zu. Mitunter werden auch Verfahren nach § 7 KapMuG ausgesetzt, die in Wirklichkeit einen anderen Lebenssachverhalt betreffen, und die eigentlich nicht ausgesetzt werden dürften. Durch Anträge auf Erlass von Erweiterungsbeschlüssen kann das Verfahren fast beliebig in die Länge gezogen werden. Insgesamt gilt daher der Praxistip: Wer ein Verfahren verzögern möchte, dem sei die Stellung eines Musterfeststellungsantrags empfohlen.



Rechtsanwalt
Dr. Matthias Birkholz,
LL.M., lindenpartners,
Berlin

birkholz@lindenpartners.eu

FINANCE präsentiert im September das neue Jahrbuch

RESTRUKTURIERUNG 2009

Distressed M&A Bankenkommunikation
Turnaround
Arbeitsrecht in der Insolvenz
Zuliefererrating Cashflow-Optimierung
Zwischenfinanzierung
Interimsmanagement

Alles, was Sie jetzt über Restrukturierung und Turnarounds wissen müssen.

Zu Positionierungsmöglichkeiten berät Sie

E-Mail: dorothee.groove@finance-magazin.de
Telefon: 0 69 / 75 91 - 32 17

FINANCE

Börsengang in schwierigen Finanzmarktzeiten

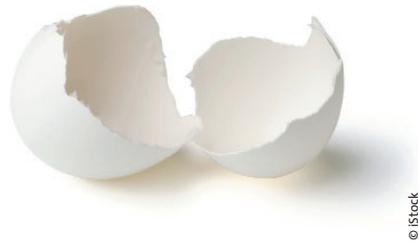
Special Purpose Acquisition Companies (SPACs) als Vehikel in der Praxis

Die aktuellen Turbulenzen an den Finanzmärkten haben dazu geführt, dass viele Börsenkandidaten den beabsichtigten Weg aufs Parkett verschoben haben. Zu unberechenbar und risikobehaftet erschienen die Emissionen, auch wenn die Geschäftsideen und die wirtschaftlichen Eckdaten der betreffenden Unternehmen regelmäßig unverändert blieben. Es drängt sich daher die Frage auf, ob der Börsengang nicht stärker von aktuellen Ereignissen losgelöst werden kann, etwa durch Rückgriff auf einen bereits gelisteten Unternehmensmantel.

Einen solchen vorgezogenen Börsengang verwirklichen sogenannte Special Purpose Acquisition Companies (SPACs). Dabei handelt es sich, etwas vereinfachend gesprochen, um eine Unternehmenshülle, die sich am Kapitalmarkt die Mittel für die spätere Akquisition eines Unternehmens besorgt, ihr operatives Geschäft also erst nach dem Börsengang erwirbt. Als Ergebnis einer solchen Akquisition gelangt ein zuvor nicht börsennotiertes Unternehmen an die Börse, ohne aber die Unwägbarkeiten eines Börsengangs durchlaufen zu müssen. Nachfolgend werden die kapitalmarktrechtlichen Besonderheiten eines SPAC-Börsengangs in Deutschland betrachtet.

Grundstruktur von SPACs

SPACs wurden in den USA für verschiedene Branchen in den 90er Jahren entwickelt und erlebten insbesondere seit 2003 einen regelrechten Boom. Seit 2003 wurden 157 SPACs in den Vereinigten Staaten emittiert, überwiegend an der American Stock Exchange (Amex). 2007 waren bereits 27% al-



Leere Hülle: SPACs werden durch Übernahmen gefüllt.

ler Börsengänge in den Vereinigten Staaten SPACs. In Europa wurden SPACs vor allem am „Alternative Investment Market“ (AIM) in London sowie an der Euronext Amsterdam gelistet. Mit der Ende Juli 2008 in Amsterdam emittierten Germany 1 Acquisition Limited hat erstmals eine SPAC Deutschland in ihren Fokus genommen.

SPACs werden von renommierten Managern geleitet, deren Erfahrungen bei der Auswahl von Akquisitionsobjekten und Investoren für den Erfolg essentiell sind. Beim Börsengang der SPAC erwirbt das Management in der Regel Optionsscheine im Gegenwert von 3% des Emissionsvolumens. Bei Abschluss der Akquisition erhält das Management dann 20% am SPAC-Kapital. Ziel der SPAC ist es, die eingeworbenen Mittel, gegebenenfalls zuzüglich Fremdmitteln und eigener Aktien, für den Erwerb der Zielgesellschaft zu verwenden, die auf die SPAC verschmolzen wird und damit an die Börse kommt.

Vor der Akquisition selbst muss die Zustimmung des Boards, aber aufgrund von Satzungsbestimmungen regelmäßig auch die der Aktionäre, eingeholt werden. Einfache

Mehrheiten genügen hierfür in der Regel. Wenn einzelne Aktionäre der Transaktion nicht zustimmen, können sie ihre Aktien der SPAC in einen Pro-rata-Anteil an dem Treuhandfonds umwandeln oder gegen Barmittel tauschen. Sie scheiden dann als Aktionäre aus. Da die SPAC zum Erwerb von Gesellschaften geschaffen wurde, wird festgelegt, dass die SPAC aufzulösen ist, wenn nicht innerhalb einer vorgegebenen Frist nach dem Börsengang ein Unternehmenserwerb erfolgt. Üblicherweise betragen diese Zeiträume zwölf, 18 oder 24 Monate.

SPACs werden häufig mit „Reverse Mergers“ verglichen, bei denen ebenfalls ein größeres (nichtbörsennotiertes) Unternehmen auf ein kleineres (börsennotiertes) Unternehmen verschmolzen wird (daher auch zuweilen als „Reverse IPO“ bezeichnet). Anders als bei SPACs handelt es sich aber bei einem „Reverse Merger“ bei dem kleineren Unternehmen um ein bereits operativ tätiges Unternehmen.

Zugang zum deutschen Kapitalmarkt

Bisher hat der deutsche Kapitalmarkt keine wesentlichen Erfahrungen mit SPACs sammeln können. SPACs sind, wie oben gezeigt, in Europa entweder in London am AIM oder an der Euronext in Amsterdam gelistet.

Die Zulassung von Wertpapieren zum Handel an einem organisierten Markt ist grundsätzlich prospektpflichtig (§ 3 Abs. 3 WpPG). Dieser Wertpapierprospekt muss

Fortsetzung: nächste Seite

↘ Dealspiegel

unter der Führung von Commerzbank und Morgan Stanley bei institutionellen Anlegern platziert werden.

Ein Linklaters-Team unter Führung von Christoph F. Vaupel (Corporate/M&A, Capital Markets) hat die Rhön-Klinikum AG bei der Kapitalerhöhung umfassend beraten.

Weitere Teammitglieder waren Ulli Janssen, Isabella Ries, Ulrich Reers, Daniela Helbig, Christian Schubert, Dr. Ingo Scherer (alle Corporate/M&A, Capital Markets) sowie Mark Devlin, Florian Wirth und Gregory Walker (alle US-Kapitalmarktrecht).

Taylor Wessing berät NetCologne bei dem Joint Venture mit STAWAG

Taylor Wessing hat die NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH beim Eingehen eines Joint Ventures mit dem Aachener Energieversorger STAWAG Stadtwerke Aachen AG beraten. In die zum 01.04.2009 gegründete NetAachen Gesellschaft für Telekommunikation mbH bringen STAWAG ihr Beteiligungsunternehmen, den Aachener Telekommunikationsanbieter accom GmbH & Co. KG, zu 100% und NetCologne ihren für den Raum Aachen/Düren zuständigen Teilbetrieb ein. NetCologne wird 84%, STAWAG 16% der Anteile der neuen Gesellschaft halten.

NetCologne, ein führender regionaler Anbieter von Telefon, Mobilfunk, Internet und Kabel-TV, versorgt mit 772 Mitarbeitern in der Region Köln, Bonn und Aachen über 500.000 Geschäfts- und Privatkunden und erzielte im Geschäftsjahr 2008 einen Umsatz von 291,8 Millionen Euro.

Die neue Gesellschaft wird etwa 85 Mitarbeiter beschäftigen und von den bisherigen Geschäftsführern der accom GmbH & Co. KG Stefan Humburg und Andreas Schneider geleitet.

Berater NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH: Taylor Wessing; Jan Pohle (Fe-



↘ Fortsetzung

für Aktien unter anderem historische Finanzinformationen enthalten, also geprüfte historische Finanzinformationen, welche die letzten drei Geschäftsjahre abdecken, sowie den Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers für jedes Geschäftsjahr (Punkt 20.1. Anhang I der VO [EG] Nr. 809/2004, „ProspektVO“). Solche histori-

„SPACs sind wünschenswert für den Finanzstandort Deutschland.“

sches Finanzinformationen werden einer SPAC regelmäßig nicht möglich sein, da sie neu gegründet wurde, um ihr Geschäft erst zu erwerben. Allerdings qualifiziert sich eine SPAC regelmäßig als ein Start-up (vgl. Anhang XIX und CESR/05-054b, Rz. 136). Nach der Verwaltungspraxis der BaFin genügt es, dass eine geprüfte Zwischenbilanz für die Zeit von der Gründung bis zur Prospekterstellung vorgelegt wird (vgl. Punkt 20.1, Abs. 3, Anhang I der ProspektVO). Der zusätzlich aufzunehmende „Businessplan“ kann allgemein, ohne entsprechende Zahlen, gehalten werden, es sei denn, der Businessplan enthält eine Prognoserechnung. In diesem Fall ist ein entsprechender Bericht eines unabhängigen Buchprüfers oder Abschlussprüfers erforderlich (vgl. CESR/05-054b, Rz. 137, und Punkt 13.2. Anhang I der ProspektVO).

Auch die Beschreibung der operativen Historie (vgl. Punkt 6.1. Anhang I der ProspektVO) wird bei einer SPAC regelmäßig

nicht möglich sein, da mit dem Börsengang erst die finanziellen Mittel für den Erwerb des Geschäftes beschafft werden. Die Angaben zur operativen Historie wären jedoch bei einer SPAC ein Anwendungsfall der Blankoklausel und damit verzichtbar (vgl. Erwägungsgrund 24 ProspektVO).

Bei der Zulassung der Wertpapiere zum Regulierten Markt müsste die Deutsche Börse von ihrem Vorbehalt, Unternehmenshüllen zu listen, abrücken. Vor dem Erfahrungshintergrund des Neuen Marktes zeigte sich die Deutsche Börse dazu bislang nicht bereit. Spekulationsobjekte sollten nicht an der Börse bestehen, so dass diese Bedenken SPACs entgegengebracht werden könnten (vgl. § 3 Abs. 1 BörsZulV). Es gibt jedoch deutliche Anzeichen dafür, dass die Deutsche Börse hiervon bezüglich der SPACs unter bestimmten Voraussetzungen abweichen wird (vgl. § 3 Abs. 2 BörsZulV).

Notifizierung eines SPAC-Prospekts

Denkbar wäre für eine SPAC, sich den Regulierten Markt in Deutschland über eine Notifizierung eines bereits gebilligten Prospektes zu erschließen (vgl. §§ 17, 18 WpPG). Insofern würde ein Listing am AIM in London nicht genügen, da das betreffende AIM-Zulassungsdokument kein Prospekt im Sinne des Wertpapierprospektgesetzes ist. Denkbar wäre jedoch eine Notifizierung des etwa von der niederländischen Aufsichtsbehörde gebilligten Prospektes.

Der Prospekt müsste dann in Deutschland kein eigenes Billigungsverfahren mehr durchlaufen, sondern wäre gültig, sofern die BaFin ordnungsgemäß unterrichtet und die Sprachanforderungen des WpPG eingehal-

ten würden (§§ 17 Abs. 3, 19 Abs. 4, 5 WpPG).

Einbeziehung in den Freiverkehr

Eine weitere Möglichkeit für eine SPAC besteht in der Einbeziehung in den Freiverkehr. Der Freiverkehr ist zwar kein organisierter Markt, doch ist im Falle eines öffentlichen Angebots auch im Freiverkehr ein Prospekt erforderlich, der den allgemeinen Anforderungen an einen Wertpapierprospekt unterliegt. Es gelten insofern die gleichen Erwägungen wie oben, allerdings werden die Wertpapiere nicht formal zugelassen, sondern nur einbezogen.

Fazit

Der deutsche Kapitalmarkt steht SPACs grundsätzlich offen, sofern sich BaFin und Deutsche Börse entsprechend aufgeschlossen zeigen. Angesichts des internationalen Erfolges von SPACs wäre es für einen wettbewerbsfähigen Finanzstandort Deutschland wünschenswert, dass sich SPACs auch in Deutschland etablieren könnten. Für Emittenten würde sich damit eine interessante Möglichkeit eines Börsengangs in Deutschland eröffnen, die unabhängiger von der jeweiligen Finanzmarktsituation ist und damit mehr Flexibilität ermöglicht. ←



Rechtsanwalt und Solicitor
(England and Wales)
Dr. Clemens Just, LL.M.,
Schulte Riesenkampff,
Frankfurt am Main

clemens.just@schulte-lawyers.com

↘ Dealspiegel

derführung; IT/Outsourcing), Dr. Albrecht von Beauvais LL.M. (Federführung; Corporate), Dr. Peter Hellich, Sonja Wagner (Corporate); Dr. Sascha Vander LL.M. (IT/Outsourcing); Dr. Michael Dietrich LL.M., Dr. Marco Hartmann-Rüppel LL.M. (Kartellrecht); Dr. Oliver Klöck (Kommunalrecht); Andrea Hermanni (Immobilienrecht); Marc A. Gimmy (Arbeitsrecht).

Freshfields berät IDS Scheer bei Übernahmeangebot

Freshfields Bruckhaus Deringer berät die IDS Scheer AG bei dem freiwilligen öffentlichen Übernahmeangebot für alle IDS-Scheer-AG-Aktien durch die Software AG. Diese plant über ihre 100%ige Tochtergesellschaft SAG Beteiligungs-GmbH ein Angebot an alle Aktionäre zum Kauf aller Aktien zu einem Preis von 15 Euro je Aktie. Mit der Transaktion sollen die Kräfte beider Unternehmen gebündelt werden. Eine Übernahme muss noch von den zuständigen Behörden genehmigt werden.

Das Freshfields-Team aus Düsseldorf umfasste Dr. Stephan Waldhausen, Martin Hitzer, Dr. Richard Mayer-Uellner (alle Unternehmensrecht), Dr. Uta Itzen, Dr. Tim Schaper sowie Karola Buß (alle Kartellrecht). (ff)

Linklaters berät Banken bei Finanzierung des Übernahmeangebots der Software AG

Die Software AG hat ein freiwilliges öffentliches Übernahmeangebot für alle IDS-Scheer-Aktien abgegeben und plant über ihre 100%ige Tochtergesellschaft SAG Beteiligungs-GmbH ein Angebot an alle Aktionäre der IDS Scheer AG zum Erwerb aller ausgegebenen Aktien zu einem Preis von 15 Euro je Aktie in bar. Dies entspricht einem Kaufpreis für das gesamte Aktienkapital von rund 482 Millionen



Unternehmenskauf in der Krise und aus der Insolvenz

Chancen und Risiken der übertragenden Sanierung

Grundsätzlich stehen zur Sanierung eines Unternehmens zwei Alternativen zur Verfügung: zum einen die Sanierung durch Restrukturierung des Unternehmensträgers selbst, zum anderen die sogenannte „übertragende Sanierung“, also der Verkauf und die Übertragung der den Geschäftsbetrieb verkörpernden Vermögenswerte und Rechtsverhältnisse an eine dritte Partei mit nachfolgender Liquidation des insolventen Rechtsträgers. Bei der übertragenden Sanierung ist zu differenzieren zwischen dem Erwerb eines Unternehmens vor Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, im Zeitraum zwischen Insolvenzantragstellung und Verfahrenseröffnung und nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Erwerb vor Insolvenzantragstellung

Der Erwerb eines Unternehmens zeitlich vor der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann als „Sharedeal“ oder als „Assetdeal“ strukturiert sein. Werden sämtliche Gesellschaftsanteile an dem kurz vor der Insolvenz stehenden Rechtsträger erworben, übernimmt der Erwerber das Unternehmen einschließlich der wirtschaftlichen Schwierigkeiten und Risiken, die zu der Unternehmenskrise geführt haben. Dies wird der Erwerber bei der Festsetzung des Kaufpreises und durch besondere vertragliche Vereinbarungen (etwa Haftungsfreistellungen für Risiken) in Ansatz bringen.

Bei einem „Assetdeal“, also dem Erwerb der einzelnen Vermögenswerte des Unternehmens, ergeben sich andere Fragestellungen. Grundsätzlich ist der Erwerber frei zu



Nach einem beschwerlichen Weg ein neuer Anfang?

entscheiden, ob er nur bestimmte Vermögenswerte des Unternehmens erwirbt oder ob er zugleich auch dessen Verbindlichkeiten übernehmen möchte. Das Risiko des Abschlusses eines derartigen Rechtsgeschäfts mit einem kurz vor der Insolvenz stehenden Rechtsträger liegt, für den Fall einer späteren Insolvenz des Veräußerers, in der Möglichkeit einer Anfechtung des Rechtsgeschäfts durch den Insolvenzverwalter. Nach dem in der Insolvenzordnung verankerten Anfechtungsrecht ist ein Rechtsgeschäft des Schuldners, das die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligt, u.a. an-

fechtbar, (a) wenn es in den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden ist, (b) wenn zur Zeit des Rechtsgeschäfts der Schuldner zahlungsunfähig war und (c) wenn der andere Teil zu dieser Zeit die Zahlungsunfähigkeit positiv kannte. Eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung liegt beispielsweise bereits vor, wenn der Schuldner für den Verkauf eines Vermögenswertes keine angemessene Gegenleistung erhalten hat.

Fortsetzung: nächste Seite

↘ Dealspiegel

Euro. Die Unternehmen sind im Bereich Software und Dienstleistungen für das Geschäftsprozessmanagement tätig und wollen mit der Transaktion ihre Kräfte in diesem Wachstumsmarkt bündeln. Der Beginn der Annahmefrist wird noch im Laufe dieses Quartals erwartet. Die Übernahme muss noch von den zuständigen Behörden genehmigt werden.

Ein Linklaters-Team unter Leitung von Dr. Eva Reudelhuber berät das Bankenkonsortium, bestehend aus Commerzbank, Deutsche Bank und Landesbank Hessen-Thüringen (HELABA), bei der Finanzierung des Übernahmeangebots.

Freshfields begleitet Infineon

Freshfields Bruckhaus Deringer hat die Infineon Technologies AG bei einer Kapitalerhöhung als wichtigem Bestandteil ihres Refinanzierungsplans beraten.

Infineon bietet seinen Aktionären bis zu 337 Millionen neue Aktien zu einem Bezugspreis von 2,15 Euro pro Aktie an. Bei einer erfolgreichen Platzierung aller neuen Aktien ergibt sich damit ein Emissionserlös von brutto rund 725 Millionen Euro.

Mit dem Private-Equity-Beteiligungsunternehmen Apollo hat Infineon eine sogenannte „Backstop-Regelung“ vereinbart, nach der sich ein von einer Apollo-Tochtergesellschaft gemanagter Fonds verpflichtet hat, bis zu rund 326 Millionen der nicht gezeichneten neuen Aktien – also höchstens 30% minus 1 Aktie des Infineon-Grundkapitals nach durchgeführter Kapitalerhöhung – zum Bezugspreis zu übernehmen. In einer Investorenvereinbarung sind weitere Regelungen zur Corporate Governance und zu einer Halteverpflichtung des Investors getroffen worden. Der mögliche Aktienerwerb von Apollo steht unter dem Vorbehalt behördlicher Zustimmungen. (ff)



↳ Fortsetzung

Als objektive Anhaltspunkte für eine bestehende Zahlungsunfähigkeit werden die Zunahme von Zahlungsklagen und Zwangsvollstreckungen gegen das Unternehmen sowie die verstärkte Inanspruchnahme von Bürgschaften und eine verschleppte Zahlung von Löhnen oder Lohnnebenkosten angesehen. Gerade eine sehr gute Kenntnis des Unternehmens und seiner wirtschaftlichen Situation, wie sie der Erwerbsinteressent üblicherweise im Rahmen einer eingehenden Unternehmensprüfung („Due Diligence“) erlangt, kann sich als nachteilig erweisen und das Anfechtungsrisiko erhöhen.

Erwerb im Insolvenzeröffnungsverfahren

Im Insolvenzeröffnungsverfahren, also in dem Zeitraum zwischen der Stellung des Insolvenzantrags und der Verfahrenseröffnung, muss ein Unternehmenskauf zwingend als „Assetdeal“ strukturiert sein. Die hierbei auftretenden Probleme hängen mit der besonderen Natur des Eröffnungsverfahrens als Vorstufe des eigentlichen Insolvenzverfahrens zusammen.

Vorläufiger Insolvenzverwalter

Die erste Problematik, die sich insoweit stellt, liegt in der beschränkten Verfügungsmacht. Für Schuldner, zu deren Vermögen ein Unternehmen mit laufendem Geschäftsbetrieb gehört, wird durch die Insolvenzgerichte regelmäßig ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt. Aus der Sicht eines Erwerbers ist von erheblicher praktischer Bedeutung, ob das Insolvenzgericht als Sicherungsmaßnahme ein allgemeines Verfügungsverbot angeordnet hat. Nur dann geht die Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf den vorläufigen Insol-

venzverwalter über (sogenannter „starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter). Nur Verbindlichkeiten, die von einem solchen starken vorläufigen Insolvenzverwalter begründet wurden, gelten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als privilegierte Masseverbindlichkeiten und werden damit bevorzugt befriedigt. Ist kein starker vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt, so kommt ein Erwerb des Unternehmens des Schuldners

„Kaum haftungsrechtliche Vorteile für den Erwerber im Eröffnungsverfahren.“

vor Insolvenzeröffnung de facto nicht in Betracht, da sämtliche Ansprüche des Erwerbers aus einem Unternehmenskaufvertrag, und somit auch der Erfüllungsanspruch auf Übertragung, ungesicherte Insolvenzforderungen darstellen.

Haftungsprivilegien

Der Erwerb eines Unternehmens im Eröffnungsverfahren bringt für den Erwerber kaum Vorteile in haftungsrechtlicher Hinsicht. Der Erwerber hat für sämtliche Verbindlichkeiten des Schuldners gegenüber den nach § 613a BGB übergelenden Arbeitnehmern einzustehen und haftet für alle im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers, wenn er dessen Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt.

Anders hingegen ist die Rechtslage im Hinblick auf § 75 Abs. 2 AO zu beurteilen.

Die durch § 75 Abs. 1 AO normierte Haftung des Erwerbers eines Unternehmens für Steuerverbindlichkeiten besteht nicht bei einem „Erwerb aus der Insolvenzmasse“; nach der Rechtsprechung der Finanzgerichte soll dies auch für den Unternehmenskauf im Eröffnungsverfahren gelten.

Nach eröffnetem Insolvenzverfahren

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht die Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf den im Eröffnungsbeschluss bestellten Insolvenzverwalter über.

Das eröffnete Insolvenzverfahren teilt sich in zwei Abschnitte: eine erste Phase bis zum Berichtstermin, in welcher der Insolvenzverwalter die Masse sichert, und einer zweiten Phase nach dem Berichtstermin, in welcher der Insolvenzverwalter die Beschlüsse der Gläubigerversammlung umsetzt und die Masse verwertet. Eine Verwertung des Vermögens des Schuldners bereits vor dem Berichtstermin sieht das Gesetz nicht vor. Es kann jedoch ein berechtigtes Interesse aller an einem Insolvenzverfahren Beteiligten geben, das Unternehmen des Schuldners so schnell wie möglich zu veräußern. In der Praxis kommt es relativ häufig vor, dass ein Unternehmenskaufvertrag bereits im Eröffnungsverfahren zwischen dem Erwerbsinteressenten und dem vorläufigen Insolvenzverwalter ausgehandelt wird, der dann umgehend nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterzeichnet wird. Der Insolvenzverwalter darf das Unternehmen allerdings nur mit der Zustimmung der Gläubigervertretung veräußern, da es sich hier-

Fortsetzung: nächste Seite



↳ Dealspiegel

Freshfields berät BB Medtech AG bei Umwandlung in Aktienfonds

Freshfields Bruckhaus Deringer hat die in der Schweiz und in Deutschland notierte Beteiligungsgesellschaft BB Medtech AG bei dem öffentlichen Umtauschangebot der Vontobel Beteiligungen AG an die Aktionäre der BB Medtech AG beraten. Ziel ist die Umwandlung der BB Medtech in einen Aktienfonds. Nach Abschluss einer verbindlichen Transaktionsvereinbarung bietet die Vontobel Beteiligungen AG den Aktionären der BB Medtech AG pro Namensaktie einen Fondsanteil des Bellevue Funds (Lux) BB Medtech an, eines Subfonds der Bellevue Funds (Lux).

Durch die neue Produktstruktur sollen neue Kundensegmente erschlossen werden.

Das Frankfurter Freshfields-Team umfasste Dr. Henning Oesterhaus (Unternehmensrecht), Dr. Alexandra Dreibus (Unternehmens- und Finanzrecht) sowie Dr. Lars Schäfer (Unternehmens- und Finanzrecht). (ff)

Sozietätsspiegel

Heuking Kühn: Wachstum in München

Trotz der allgemein turbulenten Zeiten am Markt verstärkt sich die Sozietät Heuking Kühn Lüer Wojtek personell in München, weitet ihre Büroräume aus und bezieht eine zusätzliche Etage am Standort Prinzregentenstraße. Die Kanzlei beschäftigt derzeit 21 Anwälte in der bayerischen Landeshauptstadt.

Mit den personellen Neuzugängen wurde dabei auch das Team der Praxisgruppe Restrukturierung gestärkt, dessen Expertise rund um die Themen



↳ Fortsetzung

bei um ein „bedeutendes Rechtsgeschäft“ gemäß § 160 InsO handelt.

Veräußerung nach dem Berichtstermin

Nach dem Berichtstermin ist die Veräußerung unproblematisch. Im Regelfall legt die Gläubigerversammlung auf der Grundlage des Berichts des Insolvenzverwalters die Ziele des Insolvenzverfahrens im Berichtstermin fest. Hat der Insolvenzverwalter bereits vor diesem Termin einen Interessen-

„Unter bestimmten Umständen kann sich der Insolvenzverwalter schadenersatzpflichtig machen.“

ten für das Unternehmen gefunden, kann die Gläubigerversammlung schon im Berichtstermin ihre Zustimmung zu einer Veräußerung erteilen. Befinden sich die Verhandlungen mit dem potentiellen Erwerber noch in einer so frühen Phase, dass eine Zustimmung der Gläubigerversammlung zu einem ausgehandelten Vertragsentwurf nicht möglich ist, kann die Gläubigerversammlung den Insolvenzverwalter in ihrem Beschluss ermächtigen, einen Verkauf des Unternehmens zu bestimmten Mindestbedingungen vorzunehmen.

Im Außenverhältnis ist ein von dem Insolvenzverwalter abgeschlossener Unternehmenskaufvertrag stets wirksam. Durch eine Missachtung der Beschlüsse der Gläubigerversammlung oder durch eine Nichteinbeziehung der Gläubigervertretung sowie durch eine Missachtung der Rechte des

Schuldners kann sich der Insolvenzverwalter allerdings schadenersatzpflichtig machen; die Wirksamkeit eines von ihm geschlossenen Vertrages bleibt jedoch hiervon unberührt.

Haftungsprivilegien und sonstige Vorteile

Der Erwerb eines Unternehmens nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens weist aus der Sicht des Erwerbers eine Reihe von Privilegien auf, die es sinnvoll erscheinen lassen, mit dem Erwerb des Unternehmens des insolventen Schuldners bis zur formellen Insolvenzeröffnung zu warten.

Zunächst sind hier die Vorteile in haftungsrechtlicher Hinsicht zu nennen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts findet auf den Erwerb eines Unternehmens nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zwar § 613a BGB Anwendung; die Arbeitnehmer des betroffenen Betriebs gehen also mit allen Rechten und Pflichten auf den Erwerber über. Allerdings wird die Vorschrift insoweit eingeschränkt, als der Erwerber nicht für solche Verbindlichkeiten haftet, die vor Verfahrenseröffnung entstanden sind. In der Insolvenz können also insbesondere die oft erheblichen Versorgungsanswartschaften (wie Pensionszusagen) zurückgelassen werden, was zu einer erheblichen wirtschaftlichen Entlastung des Erwerbers führt. Gleiches gilt für die Käuferhaftung für die Verbindlichkeiten des Schuldners nach § 25 HGB, falls die Firma des Schuldners fortgeführt wird. Auch diese Vorschrift findet bei Erwerb eines Unternehmens nach Verfahrenseröffnung keine Anwendung. Hinzu kommt die schon erwähnte Privilegierung für Steuerverbindlichkeiten nach § 75 AO.

Das nicht mehr existierende Anfechtungsrisiko ist ein weiterer entscheidender Vorteil, denn Rechtshandlungen des endgültigen Insolvenzverwalters sind grundsätzlich nicht anfechtbar. Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass eine Unternehmensveräußerung im eröffneten Insolvenzverfahren (wie auch im Eröffnungsverfahren) nicht der Zustimmung der Gesellschafter des Schuldners bedarf. Die Entscheidung über die Verwertung des Vermögens des Schuldners ist vollständig auf den Insolvenzverwalter und die Insolvenzgläubiger übergegangen; Mitspracherechte der Gesellschafter des Schuldners bestehen daher nicht. ←

Hinweis der Redaktion: Vgl. auch den Beitrag von Dietrich in AnwaltSpiegel 01/2009.



Rechtsanwalt, Abogado
Eric Messenzehl, M.I.C.L.,
Graf von Westphalen,
Frankfurt am Main

eric.messenzehl@grafvonwestphalen.com

↳ Sozietätsspiegel

Insolvenzrecht und Sanierung derzeit besonders gefragt ist.

Dieses Thema greift auch eine aktuelle Veranstaltungsreihe der Sozietät auf, die in diesem Jahr unter dem Titel „Die Unternehmenskrise – Handlungsoptionen, Chancen und Risiken“ stattfand. An den Seminartagen in Düsseldorf, Hamburg, Köln und München waren insgesamt 220 Teilnehmer anwesend. Informiert wurde dabei zu aktuellen sanierungsrechtlichen Fragestellungen, wie etwa dem Erwerb von Unternehmen aus Krise und Insolvenz, Kurzarbeit und KfW-Finanzierungen. (ff)

Hinweis der Redaktion: Zu dem Thema Erwerb von Unternehmen in der Krise und aus Insolvenz siehe auch die Beiträge von Dietrich in AnwaltSpiegel 01/2009 sowie von Messenzehl in dieser Ausgabe.

Bird & Bird erzielt Umsatzsteigerung von über 13%

Bird & Bird LLP hat in Deutschland in dem Geschäftsjahr 2008/2009, das am 30. April 2009 endete, einen Umsatz von 44 Millionen Euro erzielt. Im Vergleich zum Vorjahr entspricht dies einem Umsatzanstieg von über 13%.

International erreichte Bird & Bird einen Umsatz von 225 Millionen Euro und damit einen Anstieg um 10% im Vergleich zum Vorjahr.

Der Managing Partner in Deutschland, Dr. Alexander Schröder-Frerkes, sagt: „Wir haben uns in diesen schwierigen Marktgegebenheiten sehr gut aufgestellt und konnten so ein vergleichsweise gutes Ergebnis erzielen. Unsere Strategie der ganzheitlichen Beratung hat sich bewährt, und unser Hauptaugenmerk wird weiterhin darauf liegen, unseren Mandanten einen erstklassigen internationalen Service zu bieten, den wir mit einer umfangreichen lokalen Expertise verbinden.“



Die Selbstanzeige

Sonderprobleme in der Praxis

In der letzten Ausgabe wurden die Grundzüge einer strafbefreienden Selbstanzeige dargestellt. Nachfolgend werden einige Sonderprobleme erörtert, die sich bei der Beteiligung mehrerer Personen oder in Erbfällen im Zusammenhang mit einer Steuerhinterziehung ergeben.

Die Selbstanzeige des Gehilfen

An der Steuerhinterziehung können mehrere Personen beteiligt sein. Bankberater und Vermögensberater, Mitarbeiter oder Familienangehörige können insbesondere Beihilfe zur Steuerhinterziehung geleistet haben. Erstattet der Haupttäter die Selbstanzeige, so führt dies zunächst einmal nur für ihn zur Straffreiheit, nicht jedoch beim Gehilfen. Die Selbstanzeige ist ein persönlicher Strafaufhebungsgrund. Um jeweils selbst in den Genuss der Straffreiheit zu gelangen, ist es daher notwendig, dass die übrigen beteiligten Personen ebenfalls eine Selbstanzeige abgeben. Dies sollte am besten gleichzeitig mit der Selbstanzeige des Haupttäters geschehen. Entscheiden sich die Beteiligten für separate, zeitlich versetzte Selbstanzeigen, so birgt dieses Vorgehen das Risiko, dass die Tat bereits entdeckt war. Die Selbstanzeige ist für einzelne Beteiligte dann nicht mehr möglich, und der Weg in die Straffreiheit ist versperrt.

Verdeckte Stellvertretung

Häufig wünschen sich die Beteiligten zwar die persönliche Straffreiheit, allerdings wollen sie aus verschiedenen Gründen nicht namentlich genannt werden. Außerdem kann es auch bei einem Bankmitarbei-

ter zweifelhaft sein, ob er tatsächlich eine Beihilfe zur Steuerhinterziehung begangen hat, das Risiko kann aber nicht vollständig ausgeschlossen werden. Dann bietet es sich an, das Instrument der verdeckten Stellvertretung zu nutzen. Es reicht eine Bevollmächtigung des Steuerpflichtigen durch den Beteiligten im Innenverhältnis aus. In der Selbstanzeige muss weder die Vertretung noch die Person des Vertretenen offenbart werden. Die Bevollmächtigung muss allerdings vor der Einreichung der Selbstanzeige erfolgen und sollte zu Beweis Zwecken in jedem Fall schriftlich unter Angabe des Datums vorgenommen werden. Um ganz sicherzugehen, sollte eine notarielle Urkunde über die Bevollmächtigung errichtet werden.

Der Erbfall

Erben, denen nicht deklariertes Vermögen im Erbfall zugewendet wird, stehen vor einer besonderen Situation. Das diskrete Vermögen muss von ihnen zum einen in die Erbschaftsteuererklärung aufgenommen werden. Zum anderen müssen die Erben die Einkünfte des Erblassers aus dem diskreten Vermögen gemäß § 153 AO für die Veranlagungszeiträume nacherklären, für die noch keine Festsetzungsverjährung eingetreten ist. Diese Nacherklärungspflicht des Erben besteht allerdings nur, wenn er erkennt, dass der Erblasser die Einkünfte nicht erklärt hat. Erklärt der Erbe trotz dieser Kenntnis nicht nach, so begeht er selbst eine Steuerhinterziehung, und ihm bleibt nur noch der Weg über die strafbefreiende Selbstanzeige. Problematisch ist sicherlich



Gleichzeitig aufdecken oder nicht?

die Frage, wann Kenntnis vorliegt. Hatte der Erblasser ein Depot in einem als „Steueroase“ zu qualifizierenden Land, spricht sicher einiges dafür, dass er die Erträge nicht versteuert hat. Wann und ob der Erbe Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit der betreffenden Steuererklärungen des Erblassers erlangt hat, ist eine Frage des Einzelfalls (Nachforschungspflichten bestehen grundsätzlich nicht). Gibt der Erbe das diskrete Vermögen in seiner Erbschaftsteuererklärung an, kann nicht ausgeschlossen werden, dass aufgrund z.B. einer Kontrollmitteilung das Wohnsitzfinanzamt Nachfragen zu diesem Vermögen und der steuerlichen Behandlung beim Erblasser stellt. Dann muss der Erbe entsprechende Auskünfte geben und (Nacherklärungen) vornehmen, um eine Schätzung zu vermeiden.

Fortsetzung: nächste Seite



Unternehmensspiegel

Sambonet kauft Rosenthal

Rosenthal ist gerettet. Insolvenzverwalter Volker Böhm von Schultze & Braun hat Rosenthal an den italienischen Besteckhersteller „Sambonet Paderno Industrie Spa.“ (Sambonet) verkauft. Sambonet übernimmt den gesamten Geschäftsbetrieb der Rosenthal AG einschließlich aller Mitarbeiter sowie der Markenrechte, Patente und Produktionsstätten. Rosenthal beschäftigt weltweit rund 1.200 Mitarbeiter, davon gut 1.000 in Deutschland. Sambonet hat angekündigt, alle Rosenthal-Produktionsstandorte erhalten zu wollen und in den nächsten Jahren in beträchtlicher Höhe in Rosenthal zu investieren.

Böhm-und-Sambonet-CEO Pierluigi Coppo hatte bereits am 10.07.2009 den Kaufvertrag unterzeichnet. Der Kaufvertrag wurde allerdings erst wirksam, nachdem der Hauptgläubiger „Bank of America“ vereinbarungsgemäß alle Sicherheiten freigegeben hatte. Sambonet ist einer der international führenden Hersteller von hochwertigen Bestecken und Küchenzubehör für Restaurants und Hotels.



↳ Fortsetzung

Festsetzungsverjährung

Die Festsetzungsverjährung bestimmt, für welche Veranlagungszeiträume das Finanzamt noch die Steuern nachträglich festsetzen kann. Besonders problematisch ist der Beginn der Festsetzungsverjährung in Schenkungsfällen. So beginnt die Festsetzungsverjährung für Schenkungen erst mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Schenker verstorben ist oder das zuständige Finanzamt von der vollzogenen Schenkung Kenntnis erlangt hat. Hieraus können sich extrem lange Verjährungsfristen ergeben. Im Erbfall beginnt die Festsetzungsverjährung erst mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Erbe Kenntnis von dem Erwerb erlangt hat.

Fazit

Die Selbstanzeige ermöglicht die Rückkehr zur Steuerehrlichkeit, birgt aber auch Problembereiche, die vom Berater sorgfältig beachtet werden müssen. Im ersten Teil dieses Artikels wurden grundsätzliche Themen der Selbstanzeige behandelt, im zweiten Teil die Beteiligung mehrerer Personen und besondere Fragestellungen im Erbfall. Sind an einer Steuerhinterziehung mehrere Personen beteiligt, so kann die Selbstanzeige für den Haupttäter gleichzeitig die Tat der Gehilfen aufdecken und sie der Gefahr einer steuerstrafrechtlichen Verfolgung aussetzen. In diesem Fall kann das Instrument der verdeckten Stellvertretung genutzt werden. Eine Steuerhinterziehung des Erblassers stellt ein Risiko für den Erben dar, weil er zur Nacherklärung verpflichtet ist, wenn er Kenntnis von den Unterlassungen des Erblassers erlangt. Aus Sicht der Erben ist Erblassern daher anzuraten, die Einkünfte noch

zu Lebzeiten zu deklarieren. Durch das kürzlich beschlossene Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetz kann die Gefahr der Aufdeckung von Steuerhinterziehungen steigen, so dass die Selbstanzeige hohe Aktualität besitzt und bei entsprechender Sachlage mit den Mandanten diskutiert werden sollte. ←



Rechtsanwalt
Pawel Blusz,
SJ Berwin LLP,
Frankfurt am Main

pawel.blusz@sjberwin.com



Rechtsanwalt
Karsten Seidel,
SJ Berwin LLP,
Frankfurt am Main

karsten.seidel@sjberwin.com



Rechtsanwalt
Dr. Michael Kreft,
SJ Berwin LLP,
München

michael.kreft@sjberwin.com

ANZEIGE

www.compliance-plattform.de*

* Von Korruptionsprävention über
Datenschutz bis Risikomanagement:
Jeden Monat das Wichtigste aus der
Compliance-Welt.

Mitherausgeber von Compliance sind:



Von Wikingern zu Piraten

Das schwedische „Pirate Bay“-Urteil und seine Folgen

Das Urteil des Stockholm Tingsrätt vom 17.04.2009, mit dem die vier Betreiber der schwedischen Filesharing-Plattform „The Pirate Bay“ zu Freiheitsstrafen von je einem Jahr und darüber hinaus zur Zahlung von Schadenersatz in Höhe von fast 3 Millionen Euro verurteilt wurden, löste nicht nur in Schweden eine öffentliche Diskussion über Stellenwert und Zukunft des Urheberrechts im digitalen Zeitalter aus.

Auch in Deutschland stießen das Urteil und nicht zuletzt auch der Erfolg der Piratenpartei (Piratpartei), die bei der Europawahl über 7% der schwedischen Stimmen erhielt, auf großes Echo in der Tagespresse. Mit dem vorliegenden Beitrag soll das Stockholmer Urteil etwas genauer beleuchtet und in den Stand der Diskussion in Deutschland eingeordnet werden.

Seeder, Leecher und Torrent-Dateien

„The Pirate Bay“ war eine Filesharing-Plattform auf der Grundlage der sogenannten BitTorrent-Technik. Filesharing bezeichnet den Vorgang, mit dem der Nutzer eines Netzwerks seine Dateien – etwa Musik- oder Filmdateien – anderen Nutzern zum Download zur Verfügung stellt. Es existiert eine Vielzahl unterschiedlicher technischer Konzepte des Filesharings, die sich letztlich in zwei Hauptkategorien aufteilen lassen.

Ältere Systeme verfügten über eine Client-Server-Struktur, was bedeutet, dass in dem Netzwerk ein zentraler Speicher (Server) existierte, der den übrigen Teilnehmern des Netzwerks (Clients) ermöglichte, sowohl eigene Dateien abzuspeichern als auch Dateien Dritter herunterzula-



Betroffen von „The Pirate Bay“ ist dieses Mal die Musik- und Filmindustrie

den. Es existierten auch Client-Server-Systeme, bei denen der zentrale Server nicht zur Speicherung, sondern lediglich zur Verwaltung der Dateien der Nutzer und zum Koordinieren des Austauschs eingesetzt wurde. Klassisches Beispiel für ein derartiges System war der um die Jahrtausendwende sehr beliebte Dienst „Napster“.

Die Client-Server-Struktur ist inzwischen kaum noch anzutreffen, und zwar zum einen, weil die Bandbreite eines zentralen Servers naturgemäß begrenzt ist, und zum anderen, weil die Bereitstellung urheberrechtlich geschützter Werke auf dem zentralen Server in aller Regel einen Urheberrechtsverstoß des Serverbetreibers begründet. Denn der Inhaber des Servers macht die auf dem Server abgelegten Werke selbst der Öffentlichkeit zugänglich, was nach sämtlichen Urheberrechtsordnungen

grundsätzlich nur dem Rechteinhaber zusteht.

Neuere Systeme bedienen sich daher der sogenannten Peer-to-Peer-Technik. Diese ist dadurch gekennzeichnet, dass Dateien direkt und damit ohne Umweg über einen zentralen Speicher durch die einzelnen Teilnehmer des Netzwerks ausgetauscht werden. Ein besonders verbreitetes Peer-to-Peer-System gründet auf dem sogenannten BitTorrent-Übertragungsprotokoll. Mit dieser Technik werden einzelne Musik- oder Filmdateien in eine Vielzahl kleinerer Bruchstücke aufgeteilt, die dann auch über verschiedene Teilnehmer eines Netzwerks verteilt werden können. Mit Hilfe eines sogenannten Tracker-Programms wird im Netzwerk die Information verfü-

Fortsetzung: nächste Seite

Gesetzgebungsspiegel

Bundesrat stimmt Stärkung der Anlegerrechte zu

Das von Bundesjustizministerin Brigitte Zypries vorgeschlagene Gesetz zur Stärkung der Rechte der Anleger, insbesondere zur verbesserten Durchsetzung von Ansprüchen im Fall einer Falschberatung bei Wertpapiergeschäften und zur Neufassung des Schuldverschreibungsrechts, kann jetzt nach Verkündung in Kraft treten. Der Antrag Bayerns auf Anrufung des Vermittlungsausschusses wurde abgelehnt.

Mit dem Gesetz werden Banken künftig verpflichtet, den Inhalt jeder Anlageberatung bei Privatanlegern zu protokollieren und den Kunden eine Ausfertigung des Protokolls auszuhändigen. Dabei muss der wesentliche Ablauf des Beratungsgesprächs nachvollziehbar protokolliert werden.

Die Dokumentationspflicht soll den Anlageberater zu höherer Sorgfalt veranlassen, und in einem Prozess wegen schlechter Beratung kann sich der Kunde auf das Beratungsprotokoll berufen.

Daneben wird die bestehende kurze Sonderverjährungsfrist bei Schadenersatzansprüchen wegen Falschberatung bei Wertpapieranlagen gestrichen. Künftig gilt auch für solche Ansprüche die regelmäßige Verjährung. Im Übrigen enthält das Gesetz eine Neufassung des Schuldverschreibungsgesetzes von 1899. Da die Märkte für Schuldverschreibungen international geworden sind, soll das Schuldverschreibungsrecht international üblichen Anforderungen soweit wie möglich angepasst werden. Schließlich wird im Schuldverschreibungsgesetz ein Transparenzgebot hinsichtlich der in der Schuldverschreibung versprochenen Leistung verankert. Weitere Informationen finden Sie auf der Homepage des Bundesministeriums der Justiz (www.bmj.de/Schuldverschreibung). (ff)



↳ Fortsetzung

bar gemacht, wo sich die einzelnen Teile einer Datei befinden, so dass den einzelnen Nutzern letztlich wieder das Herunterladen einer vollständigen Datei ermöglicht wird. Für einen funktionierenden Austausch reicht es aus, wenn lediglich ein Nutzer – der sogenannte Seeder – einmal eine vollständige Datei zur Verfügung gestellt hat. Danach können die einzelnen Bestandteile der Datei überall aus dem Netzwerk heruntergeladen werden.

Eine Besonderheit der Torrent-Technik ist dabei, dass noch während des Downloads durch einen Teilnehmer, den sogenannten Leecher, die von diesem zwischenzeitlich heruntergeladenen Bruchstücke der Datei schon wieder von anderen Nutzern abgerufen werden können. Die Downloadgeschwindigkeit eines solchen Netzwerks ist somit in aller Regel deutlich höher als bei klassischen Systemen.

Anklage und Gegenstand des Verfahrens

„The Pirate Bay“ war eine äußerst beliebte Filesharing-Plattform, die eine Datenbank von Torrent-Dateien und ein Tracker-Programm zur Schaffung eines offenen – also für jedermann frei zugänglichen – Peer-to-Peer-Netzwerkes bereitstellte. Über den Dienst konnte zu dem von der Anklage umfassten Zeitraum – namentlich vom 01.07.2005 bis zum 31.05.2006 – eine Vielzahl urheberrechtlich geschützter Film- und Musikwerke recherchiert und heruntergeladen werden.

Wie bereits der Tagespresse entnommen werden konnte, handelte es sich bei dem Stockholmer Verfahren vorrangig um ein strafrechtliches Verfahren. Der wichtigste Anklagepunkt – der auch letztlich zur

Verurteilung aller Angeklagten führte – war der der Beihilfe zur Urheberrechtsverletzung, genauer gesagt der Beihilfe zum unerlaubten Zugänglichmachen urheberrechtlich geschützter Werke.

Darüber hinaus wurden die Angeklagten zur Zahlung von Schadenersatz an die als Nebenkläger auftretenden Musik- und

„Das Urteil ist auch aus deutscher Sicht interessant.“

Filmgesellschaften verurteilt. Das Strafverfahren wurde also mit der Prüfung der zivilrechtlichen Ansprüche der Nebenkläger kombiniert – eine Vorgehensweise, die dem deutschen Recht mit seinem in §§ 403 ff. StPO geregelten Adhäsionsverfahren ebenfalls nicht völlig fremd ist. Der angesichts des Umfangs des auf der Seite betriebenen Filesharings überraschend niedrige Schadenersatzbetrag ist dem Umstand geschuldet, dass Ansprüche nur hinsichtlich des genannten kurzen Zeitraums von elf Monaten und nur hinsichtlich einzelner, gesondert aufgeführter Werke geltend gemacht wurden. Es ist mithin nicht ausgeschlossen, dass auf die vier Betreiber in Zukunft noch weitere Ansprüche der Rechteinhaber zukommen.

Die Entscheidung des Gerichts

Wie erwähnt wurden die Angeklagten der Beihilfe zur Urheberrechtsverletzung für schuldig befunden. Das Gericht sah sowohl

die Verwirklichung der Haupttat – also des unerlaubten Zugänglichmachens geschützter Werke – durch die Nutzer als auch die Beihilfehandlung der Angeklagten als erwiesen an.

Aus deutscher Sicht interessant ist, dass das Gericht die Haupttat nicht nur hinsichtlich der Seeder – also derjenigen, die die vollständige Datei ursprünglich zur Verfügung gestellt hatten – für vollendet hielt. Vielmehr wurde ohne weitere Begründung auch das Bereitstellen der einzelnen Bestandteile der Dateien durch die Leecher als Urheberrechtsverletzung angesehen. Dies ist zumindest diskutabel, weil doch von diesem Personenkreis das Werk als solches in seiner Gesamtheit gerade nicht bereitgestellt wurde.

Im Hinblick auf die Tatbestandsvoraussetzungen der Beihilfe sah es das Gericht als erwiesen an, dass die Angeklagten von der Nutzung der Plattform zum Austausch urheberrechtlich geschützter Werke wussten und trotz dieses Wissens keine Vorkehrungen zur Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen getroffen hätten. Durch die Bereitstellung von Suchfunktionen und Tracker-Funktionalität hätten die Angeklagten die Haupttat erleichtert und damit gefördert.

Auch die zivil- und strafrechtlichen Haftungsausschlussstatbestände des schwedischen Gesetzes über den Elektronischen Handel – also des Gesetzes, mit dem die E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG in schwedisches Recht umgesetzt worden ist – hat das Gericht geprüft. Wegen der Untätigkeit der Betreiber trotz positiver Kenntnis

Fortsetzung: nächste Seite



↳ Gesetzgebungsspiegel

Haftungserleichterungen im Vereinsrecht

Der Deutsche Bundestag hat vor kurzem zwei Gesetze zu Verbesserungen im Vereinsrecht beschlossen, insbesondere eine Haftungsbegrenzung für ehrenamtlich tätige Vereinsvorstände und Vorschriften, mit denen elektronische Anmeldungen zum Vereinsregister erleichtert werden. Überdies kann beim Bundesministerium der Justiz ab sofort kostenlos eine Informationsbroschüre zum Vereinsrecht bestellt werden.

Mit den beiden Gesetzen sollen die rechtlichen Rahmenbedingungen für das Ehrenamt verbessert werden. So sind unter anderem angemessene Haftungserleichterungen vorgesehen für Vereins- und Stiftungsvorstände, die unentgeltlich tätig sind oder für ihre Tätigkeit ein geringfügiges Honorar von maximal 500 Euro im Jahr erhalten. Haftung soll demnach nur noch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit gegeben sein.

Mit dem vom Bundestag beschlossenen Gesetz zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen zum Vereinsregister und anderer vereinsrechtlicher Änderungen werden die noch notwendigen Voraussetzungen zur Zulassung elektronischer Anmeldungen zu den Vereinsregistern geschaffen. Die elektronische Anmeldung stellt dabei keine Pflicht, sondern eine zusätzliche Möglichkeit dar. Neben den Vorschriften zur elektronischen Anmeldung enthält das Gesetz weitere registerrechtliche Änderungen, die Anmeldungen und Eintragungen erleichtern und den Informationswert des Vereinsregisters erhöhen.

Über die im Bundestag beschlossenen Gesetze muss noch im Bundesrat entschieden werden. Er wird sich mit den beiden Gesetzen voraussichtlich im September 2009 befassen. (ff)



↳ Fortsetzung

der andauernden Urheberrechtsverstöße wurden die Bestimmungen jedoch für unanwendbar erklärt. Die Vorgaben von Richtlinie und Gesetz hielt das Gericht für so eindeutig, dass die von einem Angeklagten beantragte Vorlage an den EuGH abgelehnt wurde.

Im Hinblick auf die Schadenersatzansprüche der Film- und Musikindustrie bedurfte es dem Grunde nach wegen der strafrechtlichen Verurteilung keiner weiteren Ausführungen des Gerichts. In Bezug auf die Schadenhöhe hatten die einzelnen Nebenkläger unterschiedliche Berechnungsmethoden angewandt. Die beteiligten skandinavischen Filmunternehmen machten eine fiktive Lizenzgebühr geltend, während die übrigen Nebenkläger ihre Ansprüche auf der Grundlage der Kosten für einen legalen Download, multipliziert mit der Anzahl der nachgewiesenen illegalen Downloads auf der Plattform, berechneten. Die letztgenannten Ansprüche erkannte das Gericht aus Billigkeitsgründen nur zum Teil an.

Die Rechtslage in Deutschland

Eine sicherlich interessante Frage ist, ob ein mit der Angelegenheit befasstes deutsches Gericht in gleicher Weise entschieden hätte wie das Stockholm Tingsrätt. Insoweit ist festzuhalten, dass eine Verurteilung wegen Beihilfe zur unerlaubten öffentlichen Wiedergabe eines urheberrechtlich geschützten Werkes gemäß § 106 Abs. 1 UrhG i.V.m. § 27 Abs. 1 StGB zumindest grundsätzlich möglich ist.

Eine rechtswidrige Haupttat scheint zumindest im Hinblick auf die Seeder – also die Nutzer, die eine vollständige Datei für

den Gebrauch der übrigen Nutzer uploaden – denkbar. Im Hinblick auf die Handlungen der Leecher ist diese Frage ungleich schwieriger zu beantworten und wird mit Sicherheit künftig noch ausgiebig diskutiert werden. Ob eine Beihilfehandlung vorliegt, hängt selbstverständlich stark von den Umständen des Einzelfalles ab. Rühmt man sich aber öffentlich, die Film- und Musikindustrie schädigen zu wollen, dürfte der Gehilfenvorsatz in Einzelfällen durchaus zu bejahen sein.

Die Folgen des Urteils

Das Verfahren und sein Ausgang haben Schweden in einem vorher nicht erwarteten Ausmaß polarisiert. Ein nicht gerade kleiner Teil der jungen schwedischen Bevölkerung hat sich mit den „Pirate Bay“-Betreibern solidarisch erklärt. Die Piratenpartei – die zwar weder personell noch organisatorisch mit „Pirate Bay“ verknüpft ist, jedoch mit ihrer ablehnenden Haltung gegenüber den derzeitigen Regelungen zum Schutz geistigen Eigentums das gleiche Thema besetzt – erlebte einen enormen Zulauf und zählt nunmehr über 45.000 Mitglieder. Dass diese Mitgliederzahl tatsächlich mit der der etablierten schwedischen Parteien vergleichbar ist – die Piraten wären hiermit die drittgrößte Partei Schwedens –, kann jedoch bezweifelt werden, da die Piraten im Gegensatz zu den anderen Parteien einen einfachen Beitritt per Internet ermöglichen und auch keine Mitgliedsbeiträge erheben.

Ein weiteres in der schwedischen Öffentlichkeit beachtetes Ereignis war der am 30.06.2009 bekanntgegebene Verkauf der „Pirate Bay“-Seite an das schwedische Unternehmen „Global Gaming Factory X AB“.

Der Verkaufspreis soll über 5 Millionen Euro betragen haben. Die Einzelheiten des Verkaufs sind derzeit ebenso wenig bekannt wie die Zukunft der Seite. Die neuen Inhaber haben jedoch bereits verlautbart, dass künftig eine Vergütung der Rechteinhaber erfolgen solle.

Zu guter Letzt sei noch erwähnt, dass kurz vor Fertigstellung dieses Artikels beim schwedischen Markenregister (Patent- und Registreringsverket) ein Antrag auf Eintragung der Marke „The Pirate Bay“ eingegangen ist. Der Zündstoff dieses Vorgangs ist nicht zu unterschätzen: Sollten tatsächlich die erklärten Gegner des geistigen Eigentums zur Wahrung ihrer eigenen wirtschaftlichen Interessen eine Marke angemeldet haben? Ein genauerer Blick auf die Anmeldung ernüchert jedoch. Der Anmelder steht zumindest in keinem erkennbaren Zusammenhang mit den Betreibern der Seite. Auch das Warenverzeichnis der Marke lässt vermuten, dass es nicht die Filesharer sind, die hinter der Anmeldung stehen: Markenschutz wird ausschließlich für alkoholische Getränke begehrt. ←



jne@msa.se

Rechtsanwalt
Dr. Jan Ebersohl,
Mannheimer Swartling,
Frankfurt am Main

Rechtsprechungsspiegel

BVerfG: E-Mail-Zugriff auf Mailserver des Providers – verfassungswidrig?

Der II. Senat des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) hat mit Beschluss vom 16.06.2009 (Az. 2 BvR 902/06) eine Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen, die sich gegen die Sicherstellung und Beschlagnahme von E-Mails auf dem Mailserver des Providers wendete.

Zwar greifen diese Maßnahmen in das verfassungsrechtlich gewährleistete Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 Abs. 1 GG ein. Die allgemeinen strafprozessualen Vorschriften der §§ 94 ff. StPO rechtfertigen jedoch diesen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis, wenn dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den sachlichen Erfordernissen einer entsprechenden Ausgestaltung des strafprozessualen Verfahrens Rechnung getragen wird.

In dem zu entscheidenden Fall hatte das Amtsgericht (AG) in einem Ermittlungsverfahren gegen Dritte wegen Betrugs und Untreue die Durchsuchung der Wohnung des Beschwerdeführers angeordnet, um dort Unterlagen und Datenträger, insbesondere Textdateien und E-Mails, aufzufinden, die als Beweismittel in Betracht kamen. Der Beschwerdeführer hatte sein E-Mail-Programm so eingestellt, dass seine E-Mails nicht standardmäßig auf seinen lokalen Rechner übertragen wurden, sondern auch nach dem Abruf in einem zugangsgesicherten Bereich auf dem Mailserver seines Providers gespeichert blieben. Er verwahrte sich aber gegen einen Zugriff auf die E-Mails, weil der Durchsuchungsbeschluss dies nicht zulasse.

Das AG ordnete daraufhin die Beschlagnahme der Daten auf dem E-Mail-Account des Beschwerdeführers bei seinem Provider an.

Das BVerfG erkannte keine Grundrechtsverletzung des Beschwerdeführers. Dieser genieße zwar einen entsprechenden Schutz aus Art. 10 Abs. 1 GG, dem auch nicht entgegenstehe, dass während



Der EuGH hat den richtigen „Riecher“

Schutz bekannter Parfummarken: die Entscheidung „L'Oréal vs. Bellure“

Nach der „DIOR“-Entscheidung hat der EuGH erneut zugunsten der Markeninhaber entschieden und deren Rechte gestärkt. In seinem Urteil vom 18.06.2009 (Rechtsache C-487/07) äußert sich das Gericht klarstellend zum Schutzzumfang bekannter Marken sowie zum Verhältnis zwischen Markenverletzung und vergleichender Werbung.

Die Gruppe L'Oréal (im Folgenden: L'Oréal) produziert und vertreibt u.a. Luxusparfums. In Großbritannien ist L'Oréal nicht nur Inhaberin bekannter Parfummarken, sondern verfügt auch über Markeneintragungen für den Flakon und die Verpackungsgestaltungen.

Malaika Investments Ltd. und Starion International Ltd. vertreiben Luxusparfumimitationen, die teilweise von Bellure NV (im Folgenden gemeinsam: Beklagte) erzeugt wurden. Die einzelnen Produkte imitieren nicht nur den Duft des Originalparfums. Ihre Verpackung (Flakon, Schachtel) ist zudem an die jeweilige Originalverpackung angelehnt. Unstreitig ist jedoch, dass diese Ähnlichkeit nicht zu einer Irreführung der Fachleute oder des Publikums führt. Im Rahmen des Vertriebs (auch gegenüber Einzelhändlern) verwendeten Malaika und Starion Vergleichslisten, in denen die Wortmarken der Luxusparfums und das jeweilige imitierte Produkt gegenübergestellt waren (im Folgenden: Vergleichslisten).

L'Oréal erhob Klage beim englischen High Court of Justice gegen die Beklagten wegen Markenverletzung. Die Klage richtet sich gegen die identische Benutzung der Wortmarken in den Vergleichslisten sowie



Lavendel ist häufig wichtiger Duftbaustein von Luxusparfums.

gegen die Nachahmung der Flakons und Schachteln der eigenen Parfums. Der High Court gab der Klage nur teilweise statt. Gegen diese Entscheidung legten alle Parteien Rechtsmittel beim Court of Appeal ein. Dieser setzte das Verfahren aus und legte verschiedene Fragen dem EuGH zur Vorabentscheidung vor.

„Unlauteres Ausnutzen“

Der EuGH beschäftigte sich zunächst mit der Frage, ob die Verwendung der an das jeweilige Original angelehnten Verpackungen und Flakons eine „unlautere Ausnutzung“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 der MarkenRL (Richtlinie 89/104/EWG vom 21.12.1988, ersetzt durch Richtlinie 2008/95/EG vom 22.10.2008 – im Folgenden: MarkenRL) und damit eine Verletzung der bekannten Marke darstellt.

Der EuGH bestätigte, dass der Begriff des „unlauteren Ausnutzens“ autonom auszulegen sei und weder an das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr noch an eine konkrete Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft, der Wertschätzung oder des Inhabers der Marke im Sinne des Art. 5 Abs. 2 MarkenRL geknüpft sei. Vielmehr müsse die Frage, ob ein „unlauteres Ausnutzen“ vorliegt, anhand einer umfangreichen Beurteilung verschiedener Faktoren stattfinden (etwa: Ausmaß der Bekanntheit/Wertschätzung und Grad der Unterscheidungskraft der Marke, Grad der Ähnlichkeit der Zeichen, Art und Ähnlichkeit der gegenüberstehenden Waren/Dienstleistungen). Der EuGH nahm jedenfalls dann ein „unlauteres Ausnutzen“ der Wertschätzung/

Fortsetzung: nächste Seite

↘ Rechtsprechungsspiegel

der Zeitspanne, in der die E-Mails auf dem Mailserver des Providers „ruhen“, ein Telekommunikationsvorgang in einem dynamischen Sinne nicht stattfindet. Die strafprozessualen Regelungen der §§ 94 ff. StPO ermöglichen jedoch grundsätzlich die Sicherstellung und Beschlagnahme von E-Mails, die auf dem Mailserver des Providers gespeichert sind. Sie genügen insoweit den verfassungsrechtlichen Anforderungen, die an eine gesetzliche Ermächtigung für Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis zu stellen sind. Insbesondere entsprechen sie insoweit dem Gebot der Normenbestimmtheit und Normenklarheit. §§ 94 ff. StPO sind hinsichtlich der Sicherstellung und Beschlagnahme von auf dem Mailserver des Providers gespeicherten E-Mails auch verhältnismäßig. Bestehen tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass ein Zugriff auf gespeicherte Telekommunikation Inhalte erfasst, die zum Kernbereich privater Lebensgestaltung zählen, hat er insoweit zu unterbleiben. (ff)

BVerfG: Verfassungsbeschwerden gegen kartellrechtliche Verfahren

Mit Beschluss vom 18.05.2009 (Az. 1 BvR 1731/05) hat die 1. Kammer des I. Senats des BVerfG zwei Verfassungsbeschwerden von zwei Beschwerdeführern nicht zur Entscheidung angenommen. Die Beschwerdeführerin zu 1), eine Aktiengesellschaft, die zu 75,2% von einer Holding GmbH gehalten wird, die ihrerseits vollständig im Besitz der Beschwerdeführerin zu 2) ist, betreibt das in ihrem Eigentum stehende Stromversorgungsnetz auf dem Gebiet der Stadt Frankfurt am Main, der Beschwerdeführerin zu 2). In einem kartellrechtlichen Verfahren wurde der Beschwerdeführerin zu 1) aufgegeben, mehreren Arealnetzbetreibern in bestimmtem Umfang den Zugang zu ihrem Mittelspannungsnetz zu gewähren. Die von der Beschwerdeführerin zu 1) eingelegten Rechts-



↳ Fortsetzung

Unterscheidungskraft einer Marke an, wenn jemand dadurch einen Vorteil erhält, dass er ein einer bekannten Marke ähnliches Zeichen verwendet und versucht, sich in den Bereich der Sogwirkung dieser Marke zu begeben, um von ihrer Anziehungskraft, ihrem Ruf und ihrem Ansehen zu profitieren, und, ohne finanzielle Gegenleistung und ohne dafür eigene Anstrengungen unternahmen zu müssen, die wirtschaftlichen Anstrengungen des Markeninhabers zur Schaffung und Aufrechterhaltung des Images dieser Marke ausnutzt.

EuGH zu Vergleichslisten

Weiter befasste sich der EuGH mit der Zulässigkeit von vergleichender Werbung durch die identische Verwendung von Marken in Vergleichslisten.

Der EuGH bestätigte, dass Art. 5 Abs. 1 lit. a MarkenRL nicht nur im Falle einer Verletzung der Herkunftsfunktion, sondern auch bei der Beeinträchtigung der anderen Funktionen einer Marke (etwa: Kommunikations-, Investitions- oder Werbefunktion) einschlägig ist. Zudem wiederholte er, dass der Inhaber einer älteren Marke die Benutzung eines ihr identischen/ähnlichen Zeichens durch einen Dritten in einer vergleichenden Werbung untersagen könne, es sei denn, diese Werbung sei zulässig nach Art. 3a Abs. 1 der IrreführungsRL (Richtlinie 84/450 EWG vom 10.09.1984 in der durch die Richtlinie 97/55/EG vom 06.10.1997 geänderten Fassung – im Folgenden: IrreführungsRL). Diese Regelungen finden sich heute weitestgehend unverändert in Art. 4 der Richtlinie 2006/114/EG vom 12.12.2006 über irreführende und vergleichende Werbung, welche die Irrefüh-

rungsRL ersetzt. Der EuGH stellte klar, dass eine vergleichende Werbung unter Verwendung der Marke eines Mitbewerbers entgegen Art. 3a Abs. 1 lit. h IrreführungsRL nicht erlaubt sei, wenn ausdrücklich oder impliziert erwähnt wird, dass die Ware, die er vertreibt, die Imitation einer Ware mit notorisch bekannter Marke sei. Dabei spiele es keine Rolle, ob sich die Aussage auf eine umfassende Imitation der Ware oder nur auf die Imitation eines wesentlichen Merkmals der Ware (z.B. Duft) beziehe. Zum Begriff der „Imitation“ hat sich der EuGH nicht geäußert.

Zudem beschäftigte sich der EuGH noch mit dem Verhältnis zwischen Markenverletzung und vergleichender Werbung und kam zu dem Ergebnis, dass beide Systeme nicht nur neben-, sondern auch miteinander zur Anwendung kommen müssen. Der Begriff des „unlauteren Ausnutzens“ des Rufs einer Marke ist in Art. 3a Abs. 1 lit. g IrreführungsRL in gleicher Weise wie in Art. 5 Abs. 2 MarkenRL zu interpretieren. Verwendet der Werbende wie hier in den Vergleichslisten die bekannten Marken ausschließlich, um die betreffenden Verkehrskreise auf das Originalparfum hinzuweisen, so ist der aufgrund einer solchen unerlaubten vergleichenden Werbung durch den Werbenden erzielte Vorteil als „unlautere Ausnutzung“ des Rufs der Marke und daher auch als Verstoß gegen Art. 3a Abs. 1 lit. g IrreführungsRL zu betrachten.

Praxisfolgen

Die betroffenen Regelungen der MarkenRL und der IrreführungsRL wurden in § 14 Abs. 2 Nr. 1, 3 MarkenG sowie § 6 Abs. 2 UWG umgesetzt. Diese Regelungen sind

richtlinienkonform und damit unter Beachtung der oben dargestellten Grundsätze des EuGH auszulegen.

Im Gegensatz zum EuGH hat der BGH in ähnlichen Fällen in der Vergangenheit die entsprechenden Regelungen bisher meist sehr restriktiv ausgelegt und eine Unlauterkeit der Werbung mit Vergleichslisten für jegliche Art von Waren verneint. Es wurde meist unterschieden, ob die Vergleichslisten gewerblichen Wiederverkäufern/gewerblichen Verbrauchern oder dem Endkunden zur Verfügung gestellt wurden. Die bloße Markennennung war nicht ausreichend, vielmehr mussten weitere Umstände (etwa: Imagetransfer, objektive Erforderlichkeit, Gleichwertigkeitsbehauptung) hinzutreten, um eine wettbewerbswidrige Rufausbeutung zu begründen.

Es bleibt zu hoffen, dass auch der BGH die Fährte aufnimmt und zukünftig diese markeninhaberfreundlichere Rechtsprechung des EuGH umsetzt. ←



Rechtsanwältin,
Attorney at Law
Jana Bogatz,
Jonas Rechtsanwaltsge-
sellschaft mbH, Köln

bogatz@jonas-lawyers.com

↳ Rechtsprechungsspiegel

mittel gegen diese Entscheidung blieben ohne Erfolg. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde begehrt die Beschwerdeführerin zu 1) die Aufhebung dieser Entscheidung.

Während des laufenden Beschwerdeverfahrens vor dem OLG beantragte die Beschwerdeführerin zu 2) beim Bundeskartellamt ihre Beiladung zu dem kartellrechtlichen Verwaltungsverfahren gegen die Beschwerdeführerin zu 1). Das Bundeskartellamt lehnte die Beiladung ab. Hiergegen legte die Beschwerdeführerin zu 2) Beschwerde zum OLG Düsseldorf ein. Das OLG hat bis zur Entscheidung über die eingelegten Verfassungsbeschwerden beider Beschwerdeführerinnen dieses Beschwerdeverfahren ausgesetzt. Die Richter verneinten die Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin zu 1), da sie von einer vollständig im Besitz der Beschwerdeführerin zu 2), einer Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts, stehenden Gesellschaft mit qualifizierter Mehrheit von über 75% des Grundkapitals (vgl. § 179 Abs. 2 AktG) beherrscht wird und daher dem bestimmenden Einfluss eines Hoheitsträgers unterliegt. Hinsichtlich der Beschwerdeführerin zu 2) sahen sie den Rechtsweg als nicht ausgeschöpft an.

Das BVerfG hat die Frage, ob sich ein mehrheitlich in öffentlicher Hand befindliches Stromversorgungsunternehmen auf materielle Grundrechte berufen kann, bereits ausdrücklich verneint (vgl. BVerfG, 3. Kammer des I. Senats, Beschluss vom 16.05.1989 – 1 BvR 705/88) und knüpfte mit dieser Entscheidung hieran nahtlos an. (ff)



Elektronischer Rechtsverkehr im Grundbuchverfahren

Richtige Anreize des Gesetzgebers

Die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs im Bereich der Justiz schreitet weiter voran. Nach der Einführung des elektronischen Handelsregisters Anfang 2007 ist nunmehr am 18.06.2009 durch den Bundestag ein Gesetz beschlossen worden, das unter anderem die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs im Grundbuchverfahren zum Gegenstand hat. Bereits 1993 wurden durch das Registerverfahrenbeschleunigungsgesetz die rechtlichen Grundlagen für die elektronische Führung der Grundbücher geschaffen. Die Einführung des elektronischen Grundbuchs ist inzwischen in nahezu allen Bundesländern abgeschlossen. Das nunmehr beschlossene Gesetz betrifft die Kommunikation der Grundbuchämter mit den übrigen Verfahrensbeteiligten, also insbesondere den Notaren, und soll durch einen einheitlichen elektronischen Rechtsverkehr zu Effizienzsteigerungen führen. Dass hieran Bedarf besteht, wird man angesichts eines Urteils über Amtshaftungsansprüche gegen ein Bundesland aufgrund einer Verzögerung der Grundbucheintragung von 20 (!) Monaten nach Antragstellung (vgl. die BGH-Entscheidung vom 11.01.2007, Az. III ZR 302/05) kaum verneinen können. Der Zeitpunkt der Einführung wird durch das Gesetz jedoch nicht bestimmt. Vielmehr werden die Landesregierungen ermächtigt, den elektronischen Rechtsverkehr einzuführen, wobei sie diesen auch auf einzelne Grundbuchämter beschränken können. Verpflichtend soll die elektronische Übermittlung von Dokumenten nur für Notare gemacht werden können; den weiteren Verfahrens-

beteiligten ist weiterhin eine postalische Übermittlung möglich.

Wichtige Neuerungen

Sieht es auf den ersten Blick so aus, als seien nur Notare von der Gesetzesreform betroffen, so treten bei genauerem Hinsehen einzelne Aspekte zutage, die für alle Verfahrensbeteiligten relevant sind und Erleichterungen oder Vorteile bieten.

Hervorzuheben ist zunächst die Möglichkeit, den Nachweis von in Registern eingetragenen Vertretungsberechtigungen sowie das Bestehen juristischer Personen und Gesellschaften abweichend von § 29 Abs. 1 GBO durch Notarbescheinigung oder – im Falle der elektronischen Führung des Registers – durch Bezugnahme auf das Register zu führen (§ 32 Abs. 1, 2 GBO-Neu). Bisher ließ § 34 GBO eine Bezugnahme auf ein Register lediglich dann zu, wenn dieses beim gleichen Gericht geführt wurde wie das betroffene Grundbuch. Dieses Kriterium für die Zulässigkeit der Bezugnahme ist jedoch nach Einführung des elektronischen Registers nicht mehr sachgerecht. Durch diese Erleichterung dürften der Nachweis des Vorliegens der Eintragungsvoraussetzungen in der Regel erheblich erleichtert und somit letztlich auch die Eintragung selbst beschleunigt werden.

Weiterhin relevant ist die neue Regelung zum Zeitpunkt des Eingangs von Anträgen beim Grundbuch in § 137 Abs. 1 Satz 1 GBO-Neu. Dieser Zeitpunkt ist im Grundbuchverfahren von herausragender Bedeutung, da er letztlich über das Rangverhältnis unter mehreren im Grundbuch ein-

getragenen Rechten entscheidet. (§§ 17, 45 GBO i.V.m. § 879 BGB). Gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 GBO gilt ein in Papierform eingereichter Antrag auf Grundbucheintragung beim Grundbuch als eingegangen, wenn er einer zur Entgegennahme zuständigen Person vorgelegt wird. Dementsprechend können Anträge, die dem Amtsgericht erst nach Dienstschluss zugehen, frühestens am nächsten Morgen mit Vorlage bei einem der zuständigen Bediensteten beim Grundbuchamt im Sinne des § 13 Abs. 2 Satz 2 GBO eingehen. Davon abweichend gilt ein mittels Datenfernübertragung in elektronischer Form gestellter Eintragungsantrag zukünftig beim Grundbuchamt als zugegangen, sobald ihn die für den Empfang bestimmte Einrichtung des Grundbuchamts im Sinne von § 135 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GBO-Neu aufgezeichnet hat. Dies gilt auch für Anträge, die außerhalb der Dienstzeiten des Grundbuchamts übermittelt werden. Ein in elektronischer Form übermittelter Antrag wird somit regelmäßig früher beim Grundbuchamt eingehen als ein gleichzeitig abgesendeter Antrag in Papierform. Dies kann im Einzelfall für die Verfahrensbeteiligten von entscheidender Bedeutung sein und stellt einen Anreiz dar, die Kommunikation mit dem Grundbuchamt zügig auf den elektronischen Rechtsverkehr umzustellen.

Kosten

Über eine neue Kostenstruktur soll für die Verfahrensbeteiligten ein Anreiz geschaffen

Fortsetzung: nächste Seite

↘ Rechtsprechungsspiegel

BFH: Zum Schutz des guten Glaubens

Der Bundesfinanzhof hat mit Urteil vom 30.04.2009 (Az. V R 15/07) entschieden, dass zu den materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Vorsteuerabzugs eine ordnungsgemäße Rechnung gehört, die u.a. auch die zutreffende Anschrift des leistenden Unternehmers enthalten muss. Der „gute Glaube“ an die Erfüllung der Voraussetzung aufgrund besonderer Verhältnisse des Einzelfalles – wenn der Unternehmer die Unrichtigkeit der Angaben auch bei Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nicht hätte erkennen können – sei deshalb im Rahmen der Steuerfestsetzung nicht möglich. Hierfür komme lediglich eine Billigkeitsmaßnahme gemäß §§ 163, 227 der Abgabenordnung in Betracht.

In dem zu entscheidenden Fall hatte der Kläger gebrauchte Pkw von einem Automobilhändler bezogen, der über diese Lieferungen unter einer Geschäftsadresse abrechnete, die im Streitjahr nicht mehr bestand. Das beklagte Finanzamt hatte deshalb den Vorsteuerabzug aus dem Erwerb der Fahrzeuge nicht gewährt. (ff)

BFH: Umlagezahlungen an Zusatzversorgungseinrichtung als Arbeitslohn

Mit Urteil vom 07.05.2009 (Az. VI R 8/07) hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, dass Umlagezahlungen des Arbeitgebers an die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL), die dem Arbeitnehmer einen unmittelbaren und unentziehbaren Rechtsanspruch auf Zusatzversorgung gegen die VBL verschaffen, im Zeitpunkt ihrer Zahlung zu Arbeitslohn führen.

In dem zugrundeliegenden Fall hatte ein Arbeitgeber vor dem Finanzgericht erfolgreich geltend gemacht, seine Umlagezahlungen an die VBL seien mangels Bereicherung des Arbeitnehmers nicht der Lohnsteuer zu unterwerfen, weil die Werthaltigkeit



↳ Fortsetzung

werden, auf die elektronische Kommunikation mit dem Grundbuchamt umzustellen. Die monatliche Grundgebühr von 50 Euro entfällt, und die einmalige Anschlussgebühr wird von derzeit 500 Euro auf 50 Euro herabgesetzt, wobei mit Zahlung dieser Gebühr für den Anschluss in einem Bundesland Gebühren für weitere Einrichtungen in anderen Ländern abgegolten sind. Zur Gegenfinanzierung wird die Gebühr für den Abruf von Grundbuchauszügen von derzeit 5 Euro auf 8 Euro erhöht.

GbR: Grundbuchrechtliche Neuregelung

Auf Initiative des Rechtsausschusses ist gleichzeitig eine Neuregelung der grundbuchrechtlichen Behandlung der GbR erfolgt, die aufgrund der BGH-Rechtsprechung zur Rechts- und Grundbuchfähigkeit der GbR der letzten Jahre für erforderlich gehalten wurde. In seinem grundlegenden Urteil aus dem Jahr 2001 hat der BGH die GbR als rechts- und parteifähig anerkannt. Die Grundbuchfähigkeit – im Sinne von Grundbucheintragungsfähigkeit – der GbR wurde jedoch auch lange Zeit danach in der Literatur bestritten und höchstrichterlich nicht ausdrücklich anerkannt. Letzteres ist durch die BGH-Entscheidung vom 04.12.2008 (Az. V ZB 74/08) nunmehr geschehen. Gemäß deren 1. Leitsatz konnte die Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter der Bezeichnung in das Grundbuch eingetragen werden, die ihre Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag für sie vorgesehen haben. Die zusätzliche Eintragung der Gesellschafter der GbR war nach dieser Entscheidung nicht zwingend erforderlich und war in der Tat schon nach der ursprünglichen Entscheidung des BGH von 2001 in der

Praxis vielfach unterblieben. Zum Teil wurde darin ein Defizit an Gutgläubensschutz für einen potentiellen Grundstückserwerber gesehen, da sich dieser nicht darauf verlassen könnte, von den für die GbR handelnden Personen tatsächlich das Eigentum an dem verkauften Grundstück zu erwerben, wenn diese nicht Gesellschafter der GbR waren. Als Konsequenz schreibt § 47 Abs. 2 GBO-Neu nunmehr zwingend die Eintragung der Gesellschafter der GbR neben der Eintragung der GbR selbst vor. § 899a BGB-Neu regelt nunmehr, dass ein Grundstückserwerber in seinem guten Glauben an die Vertretungsmacht der im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter geschützt wird. Dies ist systemfremd, da im Übrigen von §§ 892–899 BGB nur der gute Glaube an die Rechtsinhaberschaft geschützt wird. Es wird Aufgabe der rechtsberatenden Praxis sein, die (wirklichen) Gesellschafter einer GbR auf die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs von Grundstücken der GbR von vormaligen Gesellschaftern hinzuweisen und geeignete Schutzinstrumente zur Verhinderung eines solchen Erwerbs zu entwickeln.

Fazit

Aufgrund der insgesamt positiven Erfahrungen mit der Umstellung auf das elektronische Handelsregister ist davon auszugehen, dass mittelfristig eine vollständige Umstellung auf die elektronische Kommunikation mit dem Grundbuchamt vollzogen werden wird. Die richtigen Anreize dafür werden vom Gesetzgeber durch die veränderte Kostenregelung gesetzt. Solange neben elektronischen Anträgen auch Anträge in Papierform möglich sind, ist aufgrund der vorge-

nannten unterschiedlichen Regelungen hinsichtlich des Eingangs eines Antrags den Verfahrensbeteiligten dringend zu raten, Anträge in elektronischer Form zu übermitteln, sofern es zur Rangwahrung der betroffenen Rechte auf einen schnellen Eingang beim Grundbuchamt ankommt. Die Änderungen hinsichtlich des Gutgläubenserwerbs von Grundstücken überzeugen dagegen inhaltlich nicht. Die daraus resultierenden Risiken für die wahren Gesellschafter einer GbR sind diesen aufzuzeigen und, soweit möglich, zu minimieren. ←



Rechtsanwalt
Mario Leißner,
King & Spalding LLP,
Frankfurt am Main

mleissner@kslaw.com



Rechtsanwalt
Dr. Sven Wortberg,
King & Spalding LLP,
Frankfurt am Main

swortberg@kslaw.com

↳ Rechtsprechungsspiegel

der Versorgungsanwartschaft zum Zeitpunkt der Umlagezahlungen unbestimmt sei, die Zahlungen keinen Einfluss auf die Höhe der Leistungszusage hätten und sie allein dazu dienten, die Auszahlungen an die gegenwärtigen Versorgungsempfänger zu finanzieren. Der BFH war jedoch der Auffassung, dass es für den Arbeitslohncharakter von Zukunftssicherungsleistungen grundsätzlich nicht darauf ankomme, ob der Versicherungsfall bei dem begünstigten Arbeitnehmer überhaupt eintritt und welche Leistungen dieser letztlich erhält. Für die Annahme von Arbeitslohn genüge es, dass eine zunächst als Anwartschaftsrecht auf künftige Versorgung ausgestaltete Rechtsposition des Arbeitnehmers jedenfalls bei planmäßigem Versicherungsverlauf zu einem Anspruch auf Versorgung führt. (ff)

BAG: Weisungsrecht des Arbeitgebers

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 23.06.2009 (Az. 2 AZR 606/08) festgestellt, dass das Weisungsrecht des Arbeitgebers nicht die Befugnis beinhaltet, den Arbeitnehmer zur Teilnahme an einem Personalgespräch zu verpflichten, in dem es ausschließlich um eine bereits abgelehnte Vertragsänderung (hier: Absenkung der Arbeitsvergütung) gehen soll.

Hintergrund der Entscheidung war eine Streitigkeit zwischen der wirtschaftlich angeschlagenen Beklagten (einer Einrichtung der Altenpflege), die die Verminderung des 13. Gehalts ihrer Mitarbeiter anstrebte, und der angestellten Klägerin, einer Altenpflegerin.

Nachdem bereits ein Gespräch mit einer Gruppe von Arbeitnehmerinnen stattgefunden hatte, zu der auch die Klägerin gehörte, in welchem die Arbeitnehmerinnen bereits eine Vertragsänderung ablehnten, lud die Beklagte die Klägerin – ebenso wie andere Mitarbeiterinnen – zu einem kurz danach stattfindenden Einzelgespräch ein. Ziel des Ge-



Horrorvision „Electronic Discovery“?

Beweisermittlung nach US-Recht: was auf Unternehmen zukommt

„E-Discovery“ steht für „Electronic Discovery“. Sie ist eine Form der Beweisermittlung nach US-Recht, die mit dem Umfang der elektronisch gespeicherten Informationen immens an Bedeutung gewonnen hat. Wie die „Discovery“ im Allgemeinen, bei der es anders als im deutschen Zivilprozessrecht (Beibringungsgrundsatz) um die Ermittlung der „ganzen Wahrheit“, also aller prozessrelevanten Fakten geht, hat die Ermittlung elektronisch gespeicherter Informationen einen weiten Anwendungsbereich. Treffen kann dies jedes Unternehmen als Prozesspartei vor einem US-Gericht. Das kann schnell passieren: In den USA gilt die „Minimum Contacts Doctrine“, die auch ganz geringfügige Aktivitäten wie sporadische Produktverkäufe oder – in aller Regel – die aktive Unterhaltung einer Tochtergesellschaft.

Problembereiche der „E-Discovery“

Gleich zu Beginn des Prozesses oder des Amtsverfahrens, etwa vor der Federal Trade Commission oder der International Trade Commission, sind die Prozessparteien nach den Federal Rules of Civil Procedure (FRCP) verpflichtet, umfassend sämtliche Informationen, die mit dem Prozessgegenstand zu tun haben könnten, zu sammeln und der gegnerischen Partei sowie dem Gericht zur Verfügung zu stellen. Daneben gibt es zahlreiche weitere Spielarten der „Discovery“ wie den Austausch schriftlicher Fragen und Antworten zu Streitgegenständlichen Tatsachen („Interrogatories“) sowie eidliche Vernehmungen von Zeugen („Depositions“). Die Vorlagepflicht bezüglich der

Dokumente umfasst nicht nur Schriftstücke in Papierform, sondern auch „Electronically stored Information“ bzw. „Data Compilations stored in any Medium“. Übrigens kann eine solche „Discovery“ nicht nur durch einen Prozess vor einem US-Gericht ausgelöst werden, sondern auch durch eine Schiedsgerichtsvereinbarung, die diese Form der Beweisermittlung vorsieht, wie das etwa die jetzt vereinbarte Schiedsordnung der American Arbitration Association tut.

Nachdem schon die traditionelle „Discovery“ von deutschen Unternehmen als erhebliche Belastung empfunden wird, ergibt sich bei der „E-Discovery“ eine noch höhere Komplexität: Zunächst ist der Umfang viel größer als bei Papierakten: Während Kommunikationsfragmente und Rohentwürfe in Papierform oft nicht archiviert, sondern weggeworfen werden, stellen sie, wenn sie im PC gespeichert oder per E-Mail mit Kollegen ausgetauscht wurden, vorlagepflichtige Informationen dar. Diese umfassen zudem nicht nur den eigentlichen Text, wie er am Bildschirm oder als Ausdruck erscheint, sondern auch sämtliche Informationen über das Dokument („Metadata“), die das jeweilige Programm (z.B. Word) speichert. Dazu gehört unter anderem, wann, wie und an welchem PC der Text bearbeitet wurde. Umgekehrt ist nicht davon auszugehen, dass eine Information, die der Nutzer an seinem PC vermeintlich gelöscht hat, auch tatsächlich nicht mehr da ist. Zumeist ist sie auf dem Rechner irgendwo doch noch vorhanden oder kann zumindest mit etwas Aufwand von einem IT-Fachmann restauriert werden. Gegenstand der Vorlagepflicht im

Rahmen der „E-Discovery“ sind jedenfalls alle relevanten Informationen, die eine Partei „unter Kontrolle“ hat. Der Ort, an dem sich die Information befindet, spielt keine Rolle. US-Gerichte erstrecken diesen Kontrollbegriff etwa auch auf Informationen, die bei einer Konzernobergesellschaft außerhalb der USA liegen und auf die – rechtlich gesehen – die US-Tochtergesellschaft eigentlich keinen Zugriff hat.

Die neuen FRCP-Regeln

Für die „E-Discovery“ trat Ende 2006 eine Novelle der FRCP zu einigen der Probleme in Kraft: So sind Sammlung und Vorlage elektronischer Informationen Gegenstand der „Pre-Trial Conferences“ zwischen den Parteien. In diesen zwingenden Abstimmungsgesprächen soll weitgehende Einigkeit darüber erzielt werden, welche Informationen in welcher Form wichtig und deshalb vorzulegen sind. In Streitfällen entscheidet das Gericht. Dies gilt auch, soweit eine Partei den Wunsch nach bestimmten Informationen für unverhältnismäßig hält, weil deren Ermittlung mit besonderem Aufwand („not reasonably accessible“) oder mit unverhältnismäßig hohen Kosten („Undue Burden or Cost“) verbunden ist. In diesen Fällen nimmt das Gericht eine Interessenabwägung vor. Um bei den Verhandlungen, die oft kurzfristig und unter hohem Zeitdruck stattfinden, entscheidungsfähig zu sein, muss zumindest der Inhouse-Anwalt das EDV-System seines Unternehmens kennen.

Fortsetzung: nächste Seite

↘ Rechtsprechungsspiegel

sprächs war es wiederum, die Klägerin zum Einverständnis mit der Verminderung des 13. Gehalts zu bewegen. Die Klägerin erschien zwar, erklärte jedoch, nur zu einem gemeinsamen Gespräch unter Einbeziehung der übrigen Mitarbeiterinnen bereit zu sein. Dies lehnte die Beklagte ab und erteilte der Klägerin eine Abmahnung mit der Begründung, die Klägerin habe ihre Arbeitsleistung (in Form eines Personalgesprächs) verweigert.

Die von der Klägerin erhobene Klage auf Herausnahme der Abmahnung aus der Personalakte hatte – wie schon beim LAG Niedersachsen (Az. 3 Sa 104/07) – vor dem II. Senat des BAG Erfolg. Die Richter sahen keine Pflicht der Klägerin zur Teilnahme an dem Personalgespräch. Die Weisung, an dem Gespräch teilzunehmen, betraf keinen der von § 106 GewO abgedeckten Bereiche. Sie betraf weder die Arbeitsleistung noch Ordnung oder Verhalten im Betrieb, sondern ausschließlich eine von der Beklagten gewünschte Änderung des Arbeitsvertrags. (ff)

BAG: Zu den Voraussetzungen eines Betriebsübergangs

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 25.06.2009 (Az. 8 AZR 258/08) entschieden, dass auch dann ein Betriebsübergang vorliegen kann, wenn ein neu gegründetes Unternehmen die Aufgaben eines bisher für einen Konzern tätigen Callcenters übernimmt und das neue Unternehmen wesentlich erweiterte und komplexere Callcenterdienstleistungen anbietet. Voraussetzung ist jedoch, dass ein nach Zahl und Sachkunde wesentlicher Teil des Personals übernommen wird. Dies gilt auch dann, wenn die übernommenen Mitarbeiter – aufbauend auf ihren bisherigen Fähigkeiten und Kenntnissen – noch zusätzlich geschult werden müssen, um die neuen Aufgaben erledigen zu können.



↳ Fortsetzung

Weiteres Thema ist regelmäßig der Umgang mit „Privileged Information“, also vertraulicher Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant. Dabei ist zu beachten, dass – anders als in Deutschland – in den USA auch die Beratung zwischen Syndikusanwalt und seiner unternehmensinternen „Mandantschaft“ privilegiert ist. Die neuen FRCP tragen der unübersichtlichen Fülle elektronisch gespeicherter Informationen Rechnung, indem sie gestatten, gegebenenfalls nachträglich bereits übermittelte „Privileged Information“ zu identifizieren und ihre Nichtberücksichtigung im Prozess zu beantragen. Die insoweit „voreilige“ Vorlage von Teilen privilegierter Informationen führt dann auch nicht zum sonst vermuteten Totalverzicht („Waiver“) auf das „Attorney-Client-Privileg“. Schließlich ist vorgesehen, dass die gutgläubige Löschung elektronischer Informationen im normalen Geschäftsablauf keine Sanktionen zeitigt. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, erlegt das Gericht wie auch sonst in der „Discovery“ der betreffenden Partei empfindliche Wiederherstellungskosten auf oder vermutet für das weitere Verfahren, dass die beiseitegeschaffte bzw. nicht vorgelegte Information pauschal für die gegnerische Partei günstig sei.

Unternehmenssicht: „Pretrial Discovery“
Aus Sicht des Unternehmens läuft eine „Pretrial Discovery“ praktisch in drei Abschnitten ab: Sobald das Unternehmen von einem (drohenden) US-Prozess erfährt, muss es dafür sorgen, dass prozessrelevante Informationen nicht mehr gelöscht oder sonstwie entsorgt werden („Litigation Hold“). Darauf ist von der Unternehmens-

leitung oder dem Chefjuristen – jedenfalls „von ganz oben“! – in einem erläuternden Schreiben an alle möglicherweise Beteiligten im Unternehmen deutlich hinzuweisen. Einhaltung und Umsetzung der betreffenden Maßnahmen sind möglichst engmaschig zu überwachen. Auch hier führen Pflichtverletzungen dazu, dass das Gericht den Inhalt abhandengekommener Dokumente unter Umständen als uneingeschränkt günstig für die Gegenseite unterstellt. Ist der Prozess einmal im Gange, verfügt das Gericht gern sehr kurze Fristen zur

„Rechtsabteilungen sollten Ablaufplan griffbereit haben.“

Dokumentenvorlage. Deshalb sollte ein beteiligtes Unternehmen sehr frühzeitig – zweiter Abschnitt – damit beginnen, die relevanten Informationen zu sammeln („Data Collection“). Dies beginnt mit der Identifikation der Mitarbeiter, die über relevante Informationen verfügen könnten, die sodann – gegebenenfalls zusammen mit dem „Litigation-Hold“-Memo – zur Bereitstellung aufzufordern sind. Elektronisch gespeicherte Daten sind – möglicherweise zusammen mit einem IT-Spezialisten – von den Laufwerken, internen/externen Festplatten, Discs, Memory-Sticks etc. zu kopieren und für den dritten Schritt, den „Data Review“, aufzubereiten. Dabei sehen die eigenen Anwaltsteams die gesammelten Dokumente daraufhin durch, ob sie tatsächlich prozessrelevant sind oder privilegierte In-

formationen enthalten, die nicht vorgelegt werden müssen.

„E-Discovery“ vs. Datenschutz

Dass sich bei der Informationsfülle gerade im Spannungsfeld zwischen „E-Discovery“ und dem deutschen Datenschutzrecht viele Fragen stellen, ist klar. So ist etwa rechtlich ungeklärt, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen dem Datenschutz unterliegende Informationen nicht nur US-Gericht und Prozessgegner, sondern damit letztlich auch der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden dürfen. Anzuraten ist hier in jedem Fall eine sorgfältige, ausführlich dokumentierte Güterabwägung.

Im Hinblick auf die Komplexität der auf das Unternehmen und seine Syndici sowie die externen Anwälte zukommenden Aufgaben sollten Rechtsabteilungen von Unternehmen, die einmal Partei eines US-Prozesses sein könnten, vorab einen zumindest groben Ablaufplan für die Strukturierung und Durchführung der „Discovery“ inklusive „E-Discovery“ griffbereit haben. Ein weiterer Eckpfeiler der Vorsorge im Hinblick auf die „E-Discovery“ ist die eingehende Kenntnis des EDV-Systems des Unternehmens, das gegebenenfalls auch schon vorab durch einige einfache „Handgriffe“ verbessert werden kann. ←



Rechtsanwalt
Dr. Gottfried W. Freier,
Managing Partner,
Kaye Scholer LLP, Frank-
furt am Main

gfreier@kayescholer.com

↳ Rechtsprechungsspiegel

Hatte noch das LAG Berlin-Brandenburg (Az. 12 Sa 1719/07) die Klage einer ehemaligen Callcentermitarbeiterin abgewiesen, gaben die Richter des IIX. Senats des BAG jener statt und sahen einen Betriebsübergang für gegeben an.

Bei dem betriebenen Callcenter hätten für die wirtschaftliche Wertschöpfung die Tätigkeit der Mitarbeiter und nichtsächliche Betriebsmittel im Vordergrund gestanden. Die Beklagte zu 2) habe schließlich einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals der Beklagten zu 1) übernommen. Das Erfordernis der Sachkunde sei eben auch dann erfüllt, wenn die übernommenen Mitarbeiter – aufbauend auf dem bereits vorhandenen Wissen und Können – noch weiter geschult werden müssen, um die schwierigeren und komplexeren neuen Aufgaben bei dem Betriebsübernehmer erbringen zu können. (ff)

BAG: „Andere Abmachung“ nach § 4 Abs. 5 TVG

Schließen tarifgebundene Arbeitsvertragsparteien während der Laufzeit eines Tarifvertrages einen Änderungsvertrag, der mit sofortiger Wirkung untertarifliche Arbeitsbedingungen festlegt, wird diese Vereinbarung durch die unmittelbar und zwingend wirkende Tarifnorm verdrängt (§ 4 Abs. 1 und Abs. 3 TVG). Sie ist grundsätzlich auch nicht als andere Abmachung i.S.v. § 4 Abs. 5 TVG für den Fall zu verstehen, dass die zwingende Wirkung des geltenden Tarifvertrages später entfallen sollte (etwa wegen eines späteren Verbandsaustritts und wiederum später nachfolgenden Endes, des Tarifvertrages i.S.v. § 3 Abs. 3 TVG) und die Nachwirkung eintritt. Bereits aus der Vereinbarung selbst ergibt sich, dass ihr Regelungswille, auf die Beseitigung der unmittelbaren und zwingenden Wirkung der tariflichen Normen gerichtet ist (Bundes-



Management externer Rechtsberatkosten

Die Sicht des General Counsels

„Es gibt zwei Arten von Berufsgruppen, auf die ich in meinem Berufsleben am liebsten verzichten würde: Wirtschaftsprüfer und Anwälte. Auf Anwälte aber noch lieber als auf Wirtschaftsprüfer.“ Mit diesem launig vorgebrachten Begrüßungsstatement wurde der Verfasser zu Anfang des Jahrtausends von seinem damaligen neuen Vorgesetzten, dem Vorstandsvorsitzenden einer Aktiengesellschaft, empfangen. Es geht auch anders, wie eine Begrüßung aus jüngerer Zeit zeigt: „Ich habe den Wert guter und eng am operativen Geschäft angedockter juristischer Beratung im Laufe meiner Karriere sehr schätzen gelernt.“

So unterschiedlich die hier zum Ausdruck gebrachte Wertschätzung juristischer Tätigkeit in Unternehmen auch sein mag, wird doch anschaulich, in welchem Spannungsfeld sich insbesondere die Inhouse-Rechtsberatung bewegt (und welchen Veränderungen sie vor allem in jüngerer Zeit unterliegt):

Es genügt schon lange nicht mehr, sich auf die ausschließlich rechtliche Betrachtung von Problemstellungen zu beschränken. In dem Maße, in dem die Verschränkung juristischer und ökonomischer Parameter zunimmt, müssen wirtschaftlich-unternehmerische, politische und kommunikative Faktoren bei der Beratung im Sinne einer 360°-Betrachtung berücksichtigt werden. Zudem werden Wirtschafts-, Entscheidungs- und Produktzyklen immer kürzer, die auf nationaler und europäischer Ebene anhaltende „Regelungswut“ stellt immer höhere Anforderungen an juristische „Compliance“ operativer Geschäftsabläufe, und



Die Rechtsabteilungen in den Unternehmen haben in den vergangenen Jahren einen großen Wandel durchlebt.

schließlich erhöht sich das (Haftungs-)Risiko für Organe von Gesellschaften stetig durch entsprechende Gesetzgebung. Die Stichpunkte aus der jüngsten Zeit lauten: KontrAG, BilMoG und VorstAG, um nur einige der einschlägigen Gesetzesnovellen zu nennen.

Diese Entwicklungen führen dazu, dass sich insbesondere auch die Rechtsabteilungen von Unternehmen in ihrem Selbstverständnis über die Jahre mehr oder weniger gewandelt haben. Die moderne Rechtsabteilung hat ein stark ausgeprägtes Dienstleistungselbstverständnis, fühlt sich unmittelbar für den Unternehmenserfolg mitverantwortlich, arbeitet möglichst „eng am Produkt“ und ist Teil von interdisziplinär zusammengesetzten Projektteams. Sie ist damit im besten Falle essentieller Bestandteil der operativen Wertschöpfung. Dies be-

deutet aber auch, dass sich die Rechtsabteilung wie jede andere Unternehmenseinheit an Arbeits- und Kosteneffizienz messen lassen muss. In wirtschaftlich schwierigen Zeiten hat auch sie ihren Beitrag zu Kosteneinsparungen zu leisten. Sie muss dabei den in der Regel gleichbleibenden, oft auch steigenden Arbeitsanfall kreativ abfedern. Dafür sind neben einem engen Dialog mit Vorstand/Geschäftsführung und den operativen Bereichen unter anderem Aufwandserfassungen und daraus etwa abzuleitende Aufwand-zu-Umsatz-/EBITDA-Analysen für einzelne operative Unternehmensbereiche hilfreiche Instrumente, um Struktur und Arbeitsweise der Rechtsabteilung eng an der operativen Strategie des Unternehmens auszurichten. Soweit die Sicht nach

Fortsetzung: nächste Seite



↘ Rechtsprechungsspiegel

arbeitsgericht, Urteil vom 01.07.2009, 4 AZR 250/089).

Die beklagte Arbeitgeberin ist seit vielen Jahren Mitglied in einem Arbeitgeberverband des Baugewerbes, seit dem 01.01.2006 als Mitglied ohne Tarifbindung (OT). Zu diesem Zeitpunkt galt der am 29.07.2005 zwischen dem Verband und der IG BAU vereinbarte Lohntarifvertrag (TV Lohn-West), der von der Gewerkschaft später zum 31.03.2007 gekündigt wurde. Bereits am 12.07.2005 hatte die Beklagte nach vorheriger Information des Betriebsrates über die wirtschaftlich angespannte Lage des Unternehmens mit vielen ihrer Arbeitnehmer – darunter auch dem Kläger – Änderungsverträge vereinbart. Danach sollten u.a. ab dem 01.09.2005 nur noch der tarifliche Mindestlohn, nicht jedoch der Facharbeiterlohn gezahlt werden sowie der Anspruch auf das 13. Monatsentgelt entfallen. Der Kläger, Mitglied der IG BAU, hat auch für den Zeitraum ab dem 01.04.2007 den tariflichen Facharbeiterlohn geltend gemacht. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, bei den Vereinbarungen vom 12.07.2005 handele es sich jedenfalls für die Zeit nach dem Ende des TV Lohn-West ab dem 01.04.2007 um eine dessen Nachwirkung beendende andere Abmachung i.S.v. § 4 Abs. 5 TVG.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten blieb ebenso wie in mehreren Parallelverfahren vor dem IV. Senat ohne Erfolg. Der Kläger kann seinen tariflichen Facharbeiterlohn weiter von der Arbeitgeberin verlangen. Der TV Lohn-West wirkt für ihn nach. (tw)



↳ Fortsetzung

innen aus der Perspektive einer als Cost-Center aufgestellten Rechtsabteilung.

Was bleibt, was ändert sich?

In der Regel ist die moderne Rechtsabteilung aber nicht nur für ihre eigene Kosteneffizienz, sondern ebenso für die der externen Rechtsberatung verantwortlich. In einem rezessiven Umfeld werden die Schutzzonen

„Erfolgreiche und qualitativ hochwertige Rechtsberatung ist nie ein Discountprodukt.“

im Verhältnis Mandant-Kanzlei kleiner. Die früher häufig von beiden Seiten als unangenehm empfundene Honorarfrage lässt sich immer seltener schamvoll am Rande von Mandatsanbahnungs- oder Mandaterteilungsgesprächen „verpacken“. Zugleich wächst auf der Kanzleiseite der Akquise- und Druck stetig.

Die angespannte wirtschaftliche Situation in vielen Unternehmen führt dazu, dass auch die externen Rechtsberater einen Teil des Kostendrucks schultern müssen. Es ist gemeinhin bekannt, dass der Markt für externe Rechtsberatung das dafür erforderliche Einsparpotential hergibt. Allerdings sollte dabei nicht außer Acht gelassen werden, dass sich gute Rechtsberatung auch in der Rezession nicht nur am Preis pro Anwaltsstunde misst. Erfolgreiche und qualitativ hochwertige Rechtsberatung ist nie ein Discountprodukt. Fachliche Sorgfalt, gründliche Vorbereitung und Recherche,

vorausdenkend-strategische und taktische Begleitung des Mandanten wird immer ihren angemessenen Preis haben. Hinzu kommt, dass nur ein von gegenseitigem Vertrauen und Kenntnis der Funktions- und Arbeitsweise sowie der individuellen Unternehmenskultur geprägtes Verhältnis zwischen Inhouse-Juristen und externen Anwälten gewinnbringend wirkt. Insofern kann auch die Kontinuität im Verhältnis Mandant-Anwalt ein Faktor bei der Kostenanalyse (mit einem Wert an sich) sein. Gegen wirtschaftliche Risiken und Nachteile aus oberflächlicher und unsorgfältiger Rechtsberatung dürften sich die für externe Beratung ausgegebenen Summen in der Regel gering ausnehmen. Für das Management externer Kanzleien ist folglich eine Perspektive gefordert, die sich am Gesamtergebnis für das Unternehmen orientiert.

Ausschreibung externer Rechtsberatung

Dieser Gesamteinschätzung widerspricht nicht, dass die Unternehmensrechtsabteilung nicht nur die Zusammensetzung ihres Kanzleiportfolios, sondern ebenso die für die externen Rechtsberater aufgewandten Kosten regelmäßig einer kritischen Prüfung unterziehen sollte. Leistungsorientierte, moderne Kanzleien haben hier keinerlei Berührungspunkte und stellen sich selbstbewusst dem Wettbewerb.

Dazu ein aktuelles Praxisbeispiel: Die ProSiebenSat.1 Media AG hat 2009 ein umfassendes förmliches Ausschreibungsverfahren für ihre extern bezogenen Rechtsberatungsleistungen in Deutschland durchgeführt. Im Zuge der Ausschreibung wurden sämtliche Mandatsvereinbarungen überarbeitet, sowohl hinsichtlich der Konditionen

als auch mit Blick auf weitere Regelungen der Zusammenarbeit, wodurch insgesamt die Abrechnungs- und Kostentransparenz erhöht und das Kostencontrolling erleichtert wurden. Der Ausschreibungsprozess wird sukzessive auch in anderen Ländern der ProSiebenSat.1-Gruppe durchgeführt.

Die Erfahrung zeigt dabei, dass in moderatem Maße formalisierte Bewertungs- und Auswahlprozesse im Sinne einer gewissenmaßen „offiziellen Ausschreibung“ für beide Seiten leichter zu handhaben sind und zu transparenten und nachvollziehbaren Entscheidungen führen. Derartige Ausschreibungen, die über den Gehalt eines herkömmlichen „Beauty-Contests“ deutlich hinausgehen, geben der Rechtsabteilung messbare Benchmarks und damit die Sicherheit, mit den für sie besten und preiswertesten Kanzleien zusammenzuarbeiten.

Soweit Unternehmen über zentrale Einkaufsabteilungen verfügen, deren tägliches Brot das Aufsetzen und die Durchführung von Ausschreibungen für den Bezug verschiedenster Produkte und Dienstleistungen ist, mag man sich durchaus mit dem Gedanken anfreunden, diese Expertise mit einzubeziehen. Dieser sicherlich für Juristen noch neue Ansatz kann bei richtiger Dosierung zu sehr erfreulichen Lerneffekten und optimierten Ergebnissen führen – für alle Beteiligten eines solchen Prozesses.

Kanzleien, die bereits mit dem ausschreibenden Unternehmen zusammenarbeiten, werden im Rahmen eines solchen Prozesses ihre Erfahrung oder ihre Kenntnis des Unternehmens und die auf die Bedürfnisse des Unternehmens eingestellten Res-

Fortsetzung: nächste Seite



↳ Rechtsprechungsspiegel

SJ Berwin im Missbrauchsverfahren „Der Grüne Punkt“ erfolgreich

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften („EuGH“) hat die zentrale Entscheidung der Europäischen Kommission zur Marktöffnung im Bereich der Verpackungsentsorgung endgültig bestätigt. Mit Urteil vom 16.07.2009 (Az. C-385/07 P) hat der EuGH entschieden, dass die „Duale System Deutschland GmbH“ („DSD“) ihre marktbeherrschende Stellung in der Zeit vor 2001 missbraucht hat. SJ Berwin vertrat die Landbell AG und die BellandVision GmbH als Beschwerdeführer und Streithelfer auf Seiten der Kommission.

Auf Beschwerden der Landbell AG und der BellandVision GmbH hatte die Europäische Kommission mit Entscheidung vom 20.04.2001 der DSD untersagt, von ihren Kunden selbst dann eine Vergütung für die Verwendung des Zeichens „Der Grüne Punkt“ zu fordern, wenn die Kunden ihre verpackungsrechtlichen Pflichten über Wettbewerber der DSD erfüllen. Die Europäische Kommission sah in dem Verhalten der DSD einen kartellrechtswidrigen Ausbeutungs- und Behinderungsmissbrauch i.S.d. Art. 82 EG.

Diese Entscheidung hatte die DSD im Wege der Nichtigkeitsklage angegriffen. Mit Urteil vom 24.05.2007 (Az. T-151/01) hatte das Europäische Gericht Erster Instanz („EuG“) die Klage der DSD bereits als unbegründet zurückgewiesen. Der EuGH bestätigte jetzt die Entscheidung des EuG. Damit ist die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 20.04.2001 rechtskräftig.

Die Landbell AG und die BellandVision GmbH wurden sowohl im Verwaltungsverfahren vor der Europäischen Kommission als auch in dem anschließenden Gerichtsverfahren vor den Europäischen Gerichtshöfen als Streithelfer der Kommission von Dr. Alexander Rinne (Partner, EU & Competition, München), Dr. Michaela Westrup (Associate, EU & Competition, München) und Dr. Mo-



 ↘ Fortsetzung

sourcen und Kanzleiabläufe „in Szene setzen“. Sie werden in diesem Kontext immer auch einen gewissen Preisvorteil herausstellen. Es gilt, das Mandat zu behalten. Demgegenüber bietet für in der Vergangenheit noch nicht für das ausschreibende Unternehmen tätig gewesene Kanzleien der formalisierte Prozess die Chance eines neuen

„Qualität, Vertrauen und Kontinuität bleiben die wesentlichen Säulen der Zusammenarbeit.“

Mandats und damit neuen Honorarvolumens, was in der Regel dazu führt, dass besonders attraktive Preise angeboten werden. Auch hier wird folglich das Honorar als ein wichtiger, aber eben nicht der einzige Leistungsfaktor herausgestellt werden.

Das ausschreibende Unternehmen kann sich so – anhand objektiverer und dokumentierter Ausschreibung – für sein neues Portfolio an präferierten oder gar exklusiven Kanzleien entscheiden. Dies mag sich aus „alten“, aus „neuen“ oder aus einer Mischung von „alten“ und „neuen“ Kanzleien zusammensetzen. In jedem Fall kann die Rechtsabteilung ein klar messbares Ausschreibungsergebnis als Entscheidungsgrundlage vorweisen und im optimalen Fall zukünftig signifikante Einsparungen bei den Kosten externer Rechtsberatung generieren.

Für die nach der Ausschreibung vom Unternehmen weiterhin mandatierten Kanzleien bedeutet die Entscheidung des

Unternehmens eine Festigung der auf Langfristigkeit ausgerichteten Mandatsbeziehung. Neu mandatierte Kanzleien erhalten die Möglichkeit, sich im Portfolio zu etablieren, eine fundierte Mandatsbeziehung aufzubauen und – nicht zuletzt – mit dem neuen Mandanten zu werben.

Fazit

Rechtsabteilungen und Kanzleien müssen mit der Realität des stetig steigenden Kosten- und Effizienzdrucks leben. Anders als in manch anderen Bereichen der Wirtschafts- und Unternehmenswelt werden erfreulicherweise aber weiterhin Qualität, Vertrauen und Kontinuität die wesentlichen Säulen der erfolgreichen Zusammenarbeit zwischen Rechtsabteilungen und Kanzleien bleiben. Die Ausschreibung externer Rechtsberatungsleistungen stellt zwar nicht das einzige, sehr wohl aber ein für alle Beteiligten hilfreiches Instrument zur Messung von Kosten- und Leistungseffizienz wie auch der Wettbewerbsfähigkeit dar.

Letztlich hängen die Kosten für externe Anwälte nur zu einem Teil vom Stundenhonorar ab. Der wesentliche Faktor ist das in Auftrag gegebene oder in Anspruch genommene Beratungsvolumen. Und das können die Unternehmensjuristen oft nur begrenzt steuern. ←



Conrad Albert,
General Counsel,
ProSiebenSat.1 Media AG,
Unterföhring

conrad.albert@prosiebensat1.com

↘ Rechtsprechungsspiegel

nika Heymann (Associate, EU & Competition) vertreten.

Vertriebsverbot auf eBay: Freshfields vertritt Amer Sports vor OLG München

Freshfields Bruckhaus Deringer hat den weltweit führenden Sportartikelkonzern „Amer Sports Corporation“, Inhaber von Sportmarken wie Salomon, Atomic, Wilson und Suunto, bei einem erfolgreichen Verfahren vor dem OLG München vertreten. Mit Urteil vom 02.07.2009 (Az. U [K] 4842/08) bestätigten die Richter ein Urteil des LG München vom 25.06.2008 (Az. 33 O 22144/07), wonach Markenhersteller ihren Händlern den Vertrieb von Markenartikeln über Internetauktionsplattformen verbieten können.

Hintergrund des Verfahrens war, dass die Wettbewerbszentrale die Untersagung von Amer Sports gegenüber seinen Händlern gerügt hatte, bestimmte Marken über eBay zu vertreiben. Die Richter urteilten, dass der Lieferant ein berechtigtes Interesse am Ausschluss des Auktionsvertriebs habe, und lehnten einen Wettbewerbsverstoß ab.

Das Hamburger Freshfields-Team umfasste Dr. Jochen Dieselhorst und Dr. Lutz Schreiber (beide IP/IT). (ff)



Internationale Mobilität von Gesellschaften nach „Cartesio“

Warten auf die Legislative

Nicht nur Europas Bürger, sondern auch Europas Gesellschaften werden zunehmend mobiler. Genauso wie natürliche Personen möchten sie sich freizügig innerhalb Europas bewegen können. Denn nicht selten ändern sich Standortbedingungen, so dass die Verlagerung der Gesellschaftsaktivitäten in einen anderen Staat sinnvoll erscheint. Erreichen lässt sich dieses Ziel durch eine Verlegung des Verwaltungssitzes. Möglicherweise möchte man aber auch zugleich in eine ausländische Rechtsform wechseln. Beides ist deutschen Kapitalgesellschaften bis heute allerdings nur bedingt möglich. Die Legislative ist gefordert.

Grenzüberschreitender Formwechsel

Der EuGH hat mit seiner Entscheidungslogik „Centros“, „Überseering“ und „Inspire Art“ ausländischen Gesellschaften das Recht auf Zuzug unter Wahrung ihrer bisherigen Rechtsform gewährt. Dieses Recht steht jeder Gesellschaft zu,

- die nach dem Recht eines anderen Mitgliedsstaates wirksam gegründet worden ist,
- zumindest ihren Satzungssitz in der Gemeinschaft hat,
- nach ihrem Gründungsrecht als juristische Person ausgestaltet ist und
- der vom Gründungsrecht nicht aufgrund ihres Wegzugs die Rechtspersönlichkeit wieder aberkannt worden ist.

Die letztgenannte Voraussetzung beruht bekanntlich darauf, dass der EuGH in „Überseering“ an seiner bereits im Jahr 1988 in der Rechtssache „Daily Mail“ geäußerten

Ansicht festhielt, die Niederlassungsfreiheit gewähre „beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts einer Gesellschaft, die nach dem Recht eines Mitgliedsstaats gegründet ist und in diesem ihren satzungsmäßigen Sitz hat, nicht das Recht, den Sitz ihrer Geschäftsleitung in einen anderen Mitgliedsstaat zu verlegen“. Davon ist der EuGH auch im Dezember 2008 in seinem mit Spannung erwarteten Judikat „Cartesio“ nicht abgewichen. Seiner Auffassung nach können die Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates es einer nach dem nationalen Recht dieses Mitgliedsstaats gegründeten Gesellschaft verwehren, ihren Verwaltungssitz in einen anderen Mitgliedsstaat unter Wahrung ihres Gesellschaftsstatuts zu verlegen.

Zugleich differenziert der EuGH in dieser Entscheidung aber zwischen der Sitzverlegung unter Wahrung des Gesellschaftsstatuts und einer Sitzverlegung mit grenzüberschreitendem Formwechsel und gewährt ein Recht auf formwechselnden Wegzug. Deutschland darf daher zwar grundsätzlich die Verlegung des Verwaltungssitzes einer deutschen GmbH nach Palma de Mallorca verbieten, muss sie aber gestatten, wenn sich die GmbH zugleich z.B. in eine spanische Sociedad de Responsabilidad Limitada umwandelt.

Erfordernis einer Sitzverlegungsrichtlinie

Damit eröffnet „Cartesio“ Gesellschaften und ihren Beratern zwar neue Möglichkeiten der Rechtsgestaltung, doch fehlt ohne gemeinschaftsrechtliche Regelung die für eine formwechselnde Umwandlung not-



stefan.leible@uni-bayreuth.de

Kolumne von

Prof. Dr. Stefan Leible,
Direktor der Forschungsstelle für Wirtschafts- und Medienrecht (FWMR),
Universität Bayreuth

wendige Rechtssicherheit. Denn damit sich eine Gesellschaft unter Wahrung ihrer Rechtspersönlichkeit grenzüberschreitend umwandeln kann, bedarf es einer Koordination der Verfahrensregelungen in beiden betroffenen Rechtsordnungen. Geklärt werden muss etwa,

- wer die Einhaltung etwaiger Schutzvorschriften im Wegzugsstaat zu kontrollieren hat,
- wer für die Prüfung zuständig ist, ob die geänderte Satzung der Gesellschaft den Anforderungen des Zuzugsstaates genügt,
- in welcher Reihenfolge die Registrierung der neuen und die Löschung der alten Rechtsform der Gesellschaft erfolgen muss usw.

Leisten kann dies nur eine EG-Richtlinie über die grenzüberschreitende Satzungssitzverlegung. Mit den Arbeiten an einer solchen Richtlinie – der sogenannten 14. gesellschaftsrechtliche Richtlinie – hatte die EG-Kommission bereits in den 90er Jahren begonnen. Erstaunlicherweise erklärte dann allerdings Kommissar McCreevy im Jahr

Fortsetzung: nächste Seite

Webspiegel

www.bccg.de
www.boorberg.de
www.dajv.de
www.ebs.de
www.faz-institut.de
www.germanlawpublishers.com
www.steuermelder.de

Blog: „Das letzte Wort“ auf
<http://faz-community.faz.net>

Literaturspiegel

Steueroptimierter Unternehmenskauf

Patrick Sinewe, Gabler, 1st Edition

August 2008



Ein wesentlicher Beratungsschwerpunkt beim Unternehmenskauf liegt im Steuerrecht und ist eng mit den gesellschaftsrechtlichen Umsetzungsschritten verbunden. Das Werk zeigt alle wichtigen Ablaufschritte vom Letter of Intent bis zum rechtsgeschäftlichen Übergang der Gesellschaft auf und geht auf kaufpreisrelevante Umstrukturierungen im Vorfeld und den Einfluss des fremdfinanzierten Erwerbs ein.

Mit zahlreichen Beispielen und Beraterhinweisen zu den einschlägigen Steuervorschriften setzt das Werk Schwerpunkte bei der Unternehmensbewertung, dem Übergang von Anteilen an Kapital- und Personengesellschaften sowie Betrieben, der Unternehmensnachfolge, Aspekten der Fremdfinanzierung und der steueroptimalen Vertragsgestaltung. Alle neuen Entwicklungen aus der Unter-



↳ Fortsetzung

2007 die Arbeiten für eingestellt. Für eine Sitzverlegungsrichtlinie bestehe kein wirtschaftliches Bedürfnis. Zur Begründung verwies er unter anderem auf die zu erwartende Entscheidung „Cartesio“. Außerdem könnten Unternehmen auf die Societas Europaea zurückgreifen. Und schließlich helfe auch die Richtlinie über grenzüberschreitende Verschmelzungen (10. Richtlinie) bei grenzüberschreitenden Umstrukturierungen.

Diese Argumente greifen freilich nicht. Dass „Cartesio“ nur bedingt weiterhilft, ist bereits deutlich geworden. Aber auch der Verweis auf eine Verschmelzungs- oder SE-Lösung ist nicht zielführend. Denn eine Verschmelzung ist deutlich aufwendiger als eine Umwandlung, muss doch zunächst im Aufnahmestaat eine Zielgesellschaft gegründet werden. Und bei der SE-Lösung ist zu bedenken, dass die SE-VO die Möglichkeit einer direkten Umwandlung nur für Aktiengesellschaften, nicht aber für Gesellschaften mit beschränkter Haftung vorsieht. Es ist daher sehr zu begrüßen, dass das Europäische Parlament am 10.03.2009 in einer Entschließung die Kommission zur baldigen Vorlage eines Richtlinienvorschlages aufgefordert hat. Und es steht zu hoffen, dass das Europäische Parlament bei weiterer Inaktivität der Kommission vom Instrument der Untätigkeitsklage Gebrauch machen wird.

Kodifizierung

Auch eine Sitzverlegungsrichtlinie würde freilich das Problem der Verwaltungssitzverlegung in das Ausland unter Beibehaltung der bisherigen Rechtsform unberührt lassen. Die Niederlassungsfreiheit hilft laut

„Cartesio“ nicht weiter. Es liegt daher allein an den nationalen Gesetzgebern, den Weg für eine solche isolierte Verwaltungssitzverlegung zu ebnen.

Ob das deutsche Recht sie bereits heute gestattet, ist trotz MoMiG alles andere als sicher. Zwar verlangen § 4a GmbHG und § 5 AktG nur noch einen Satzungs-, nicht aber einen Verwaltungssitz im Inland. Jedoch folgt daraus nicht ohne weiteres, dass die Verlegung des Verwaltungssitzes einer GmbH oder AG in das Ausland ohne Folgen bleibt. Denn der BGH entscheidet immer noch auf der Grundlage der Sitztheorie, sofern nicht Gemeinschaftsrecht oder Staatsverträge ausnahmsweise anderes gebieten. Folglich kann die Verwaltungssitzverlegung in das Ausland nur dann ohne Konsequenzen für den Fortbestand der Gesellschaft bleiben, wenn der Zuzugsstaat der Gründungstheorie folgt, führt doch diese Rückverweisung wieder zum deutschen Recht.

Folgt er hingegen der Sitztheorie, kommt es aus deutscher Sicht zu einem Statutenwechsel. Nunmehr ist das Gesellschaftsrecht des Zuzugsstaates anzuwenden. Entgehen kann man dem nur, wenn man § 4a GmbHG und § 5 AktG als versteckte Kollisionsnormen versteht, die für die GmbH oder AG eine Gründungsanknüpfung vorschreiben. Ob der BGH dem folgen wird, ist freilich völlig offen. Auch hier kann die für die Beratungspraxis notwendige Rechtssicherheit nur der Gesetzgeber schaffen.

Die deutsche Politik muss ihrer Gestaltungsaufgabe nachkommen und nach der anstehenden Bundestagswahl durch Verabschiedung eines „Gesetzes zum Internatio-

nalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen“ endlich der Gründungstheorie auch im deutschen Kollisionsrecht zum Durchbruch verhelfen! ←

↳ Literaturspiegel

nehmensteuerreform, dem SEStEG, dem JStG 2008 und dem MoMiG sind bereits eingearbeitet.

Veranstaltungsspiegel

Immobilieninvestments – worauf kommt es rechtlich und steuerlich an?

Dienstag, 8. September 2009, ab 17.00 Uhr,
RP Richter & Partner, Taunusanlage 19,
Frankfurt am Main

Beim erfolgreichen Erwerb und Verkauf von Immobilien sind viele Faktoren wichtig. Unverzichtbar sind Markt- und Branchenerfahrung, aber auch Kenntnisse der rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen. Wer Risiken rechtzeitig erkennt und vermeidet, Gestaltungsmöglichkeiten nutzt und die Erwerbsstruktur optimiert, wird einen nachhaltigeren Transaktionserfolg erzielen.

Weitere Informationen unter: www.rp-richter.de



GEMA-Vorstand Becker kommt zu Luther



Am 01.08.2009 wechselt Prof. Dr. Jürgen Becker nach Beendigung seiner Tätigkeit als GEMA-Vorstand als Rechtsanwalt und Of Counsel zur Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH in München. Dort wird er den IP- und Medienbereich weiter verstärken, der mit dem Eintritt des früheren GEMA-Justitiars Dr. Stefan Müller am 1. Januar 2009 bereits einen prominenten Zugang verzeichnen konnte.

Professor Becker selbst ist Mitglied der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und war vor seinem Eintritt in die GEMA-Justitiar des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels. Zudem ist er Mitglied des Vorstands des Instituts für Urheber- und Medienrecht sowie Schriftleiter der ZUM (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht). (ff)

Linklaters verstärkt Team für Restructuring & Insolvency

Kolja von Bismarck, einer der führenden Experten auf dem Gebiet grenzüberschreitender, komplexer Sanierungen, wird den Bereich Restructuring & Insolvency (R&I) bei Linklaters verstärken. Er kommt von Clifford Chance, wo er die Beratung im Bereich R&I erfolgreich mit aufgebaut hat.

Bei Linklaters hat das junge Team um den Frankfurter Partner Dr. Sven Schelo in den vergangenen Jahren kontinuierlich eine sehr renommierte deutsche R&I-Praxis

mit zahlreichen hochkarätigen Mandaten entwickelt. So hat die Sozietät zuletzt bei der Insolvenz von Rosenthal, dem Verkauf der TMD-Gruppe aus der Insolvenz und bei der Refinanzierung von Premiere beraten. Die deutsche Praxis ist Teil der internationalen R&I-Group von Linklaters, die – auch unter Beteiligung des deutschen Teams – in vielen grenzüberschreitenden Sanierungen und Insolvenzfällen berät, so auch in der Insolvenz von Lehman Brothers.

Dr. Michael Lappe, deutscher Senior Partner von Linklaters, sieht die Wahl von Kolja von Bismarck zum Linklaters-Partner als einen großen Schritt in die Richtung, führender Rechtsberater für die komplexen und insbesondere internationalen Restrukturierungen zu werden: „Er ist die optimale Ergänzung unserer Expertise bei der Beratung von Unternehmen in Krisensituationen. Unsere Mandanten werden von seiner großen Expertise und der außerordentlichen Erfahrung enorm profitieren.“ Das genaue Datum, zu dem Kolja von Bismarck seine Tätigkeit für Linklaters aufnehmen wird, steht noch nicht fest.

Wolf Theiss verstärkt Managementteam



Wolf Theiss hat sein Managementteam erweitert. Mit Janis Nordstrom wird eine international anerkannte Strategin aus dem Anwaltsbereich der erste Chief Business Development and Marketing Officer des Unternehmens. Ihr Aufgabenbereich ist es,

die ambitionierten Wachstumspläne der Sozietät in Zentral- und Südosteuropa voranzutreiben und die regionale Präsenz auszubauen.

Thomas Hopf wechselt von Feagre & Benson zu Norton Rose



Thomas Hopf (49), bislang Partner im Bereich Immobilienrecht bei der US-Kanzlei Feagre & Benson, wird die Immobilienrechtspraxis bei Norton Rose zum 1. August 2009 signifikant verstärken.

Thomas Hopf verfügt über weitreichende Erfahrung im Immobilien- und Mietrecht. Zu seinen Schwerpunktmandanten gehören zahlreiche große deutsche Versicherungsgesellschaften, institutionelle Anleger und Fondsgesellschaften, internationale Luftverkehrsgesellschaften und weitere national und international tätige Unternehmen. Außer in der Abwicklung von Immobilientransaktionen ist Thomas Hopf Experte auf dem Gebiet des Immobilienassetmanagements.

Dr. Uwe Hartmann, Leiter des Frankfurter Büros, zur Verstärkung durch Thomas Hopf: „Wir freuen uns sehr, mit Thomas Hopf einen erfahrenen und renommierten Immobilienrechtler für unser Frankfurter Büro gewonnen zu haben. Er wird unser Property-Team ideal ergänzen und dem Bereich dank seiner umfassenden Erfahrung starke Impulse für den weiteren Aufbau geben.“

Im nächsten AnwaltSpiegel u.a.:

Unwirksame Renovierungsklausel – Neuer Sprengstoff für Investoren?

Dr. Peter Vocke, Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP, Düsseldorf

Anlageprodukte für Kleinanleger

Dr. Thorsten Voß, Schulte Riesenkampff Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Frankfurt am Main

Schutz für Whistleblower – praktizierte Risikofrüherkennung

Dr. Hans-Joachim Fritz, Kaye Scholer LLP



BEITEN BURKHARDT

BIRD & BIRD

DEWEY & LeBOEUF

**HEUSSEN**
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH**HOWREY**
LLP**JONAS**
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

KING & SPALDING

lindenpartners
PARTNERSCHAFT VON RECHTSANWÄLTEN**Luther**
ORRICK
HÖLTERS & ELSING
RICHTER
Steuerberater Wirtschaftsprüfer Rechtsanwälte **SALANS**

SCHULTERIESENKAMPFF.

 **Schultze & Braun****sjberwin** 

Impressum

Herausgeber:
Prof. Dr. Thomas Wegerich

Redaktion:
Thomas Wegerich (tw), Frank Füglein (ff),
Armin Häberle (hab)

Verlag:
F.A.Z.-Institut für Management-,
Markt- und Medieninformationen GmbH
Geschäftsführung: Volker Sach, Dr. André Hülsbömer
Mainzer Landstraße 199, 60326 Frankfurt am Main
HRB Nr. 53454, Amtsgericht Frankfurt am Main
Telefon: 069 7591-2194 / Fax: 069 7591-8154

German Law Publishers
Verleger: Prof. Dr. Thomas Wegerich
Stalburgstraße 8, 60318 Frankfurt am Main
Telefon: 069 830092-56 / Fax: 069 830092-57

E-Mail: redaktion@deutscher-anwaltspiegel.de
Internet: www.deutscher-anwaltspiegel.de

Jahresabonnement:
Bezug kostenlos, Erscheinungsweise: 14-täglich

Projektmanagement und Anzeigen:
Thorsten Würschinger
Telefon: 069 7591-2194 / Fax: 069 7591-80-2194

Layout:
Nina Mündl

Korrektorat:
Vera Pfeiffer

Strategische Partner:
Ashurst, Beiten Burkhardt, Bird & Bird, Dewey & LeBoeuf,
Graf von Westphalen, Heussen Rechtsanwalts-gesellschaft,
Howrey, Jonas Rechtsanwälte, Kaye Scholer, King & Spal-
ding, lindenpartners, Luther, Mannheimer Swartling, Orrick
Hölters & Elsing, Osborne Clarke, RICHTER, Salans,
Schulte Riesenkampff, Schultze & Braun, SJ Berwin, Taylor
Wessing

Haftungsausschluss:
Alle Angaben wurden sorgfältig recherchiert und zusammen-
gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts
des Deutschen AnwaltSpiegels übernehmen Verlag und
Redaktion keine Gewähr.

Das Konzept der „Strategischen Partnerschaft“

Die strategischen Partner des Deutschen AnwaltSpiegels repräsentieren führende Anwaltssozietäten. Sie unterstützen den Deutschen AnwaltSpiegel fachlich und mit ihren Netzwerken. Alle strategischen Partner respektieren ohne Einschränkung die Unabhängigkeit der Redaktion und tragen zugleich durch ihre Unterstützung zum Erfolg des Deutschen AnwaltSpiegels bei.

Ashurst LLP

Reinhard Eyring
Oberlindau 54–56
60323 Frankfurt am Main
Telefon: 069 97 11 26
Fax: 069 97 20 52 20
reinhard.eyring@ashurst.com
www.ashurst.com

BEITEN BURKHARDT

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Heinrich Meyer
Westhafen Tower
Westhafenplatz 1
60327 Frankfurt am Main
Telefon: 069 756095-414
Fax: 069 756095-441
heinrich.meyer@bblaw.com
www.beitenburkhardt.com

Bird & Bird LLP

Dr. Alexander Schröder-Frerkes
Carl-Theodor-Straße 6
40213 Düsseldorf
Telefon: 0211 20 05 60 00
Fax: 0211 20 05 60 11
alexander.schroeder-frerkes@
twobirds.com
www.twobirds.com

Dewey & LeBoeuf LLP

Matthias Hertel
Skyper, Taunusanlage 1
60329 Frankfurt am Main
Telefon: 069 3639-3308
Fax: 069 3639-3333
mhertel@dl.com
www.deweyleboeuf.com

Graf von Westphalen

**Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer
Steuerberater Partnerschaft**
Eric Messenzehl
Ulmenstraße 23–25
60325 Frankfurt am Main
Telefon: 069 8008519-43
Fax: 069 8008519-99
eric.messenzehl@
grafvonwestphalen.com
www.grafvonwestphalen.com

Heussen

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Dr. Jan Dittmann
Briener Strasse 9
80333 München
Telefon: 089 29097-0
Fax: 089 29097-200
www.heussen-law.de
jan.dittmann@heussen-law.de

Howrey LLP

Dr. Joachim Feldges
Campo Sentilo,
Gmunder Straße 53
81379 München
Telefon: 089 20308-1200
Fax: 089 20308-1201
feldgesj@howrey.com
www.howrey.com

JONAS

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Kay Uwe Jonas
Hohenstaufenring 62
50674 Köln
Telefon: 0221 27758-0
Fax: 0221 27758-1
jonas@jonas-lawyers.com
www.jonas-lawyers.com

**KAYE SCHOLER
(Germany) LLP**

Dr. Gottfried Freier
Schillerstraße 19
60313 Frankfurt am Main
Telefon: 069 25494-0
Fax: 069 25494-444
gottfried.freier@kayescholer.com
www.kayescholer.com

KING & SPALDING LLP

Mario Leißner
Taunusanlage 1
60329 Frankfurt am Main
Telefon: 069 2 57 81 10 20
Fax: 069 2 57 81 11 00
mleissner@kslaw.com
www.kslaw.com

lindenpartners

Dr. Matthias Birkholz
Friedrichstraße 95
10117 Berlin
Telefon: 030 2096-1800
Fax: 030 2096-1899
birkholz@lindenpartners.eu
www.lindenpartners.eu

Luther

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Dr. Stefan Kraus
Anna-Schneider-Steig 22
50678 Köln
Telefon: 0221 9937-25761
Fax: 0221 9937-25774
stefan.kraus@luther-lawfirm.com
www.luther-lawfirm.com

MANNHEIMER SWARTLING

Dr. Christian Bloth
Bockenheimer Landstraße 51–53
60325 Frankfurt am Main
Telefon: 069 9740 120
Fax: 069 974 01 210
cbl@msa.se
www.mannheimerswartling.de

Orrick Hölters & Elsing

Dr. Wilhelm Nolting-Hauff
Immermannstraße 40
40210 Düsseldorf
Telefon: 0211 36787-142
Fax: 0211 36787-155
wnolting-hauff@orrick.com
www.orrick.com

Osborne Clarke

Stefan Rizor
Innere Kanalstraße 15
50823 Köln
Telefon: 0221 51 08 42 02
Fax: 0221 51 08 42 03
stefan.rizor@osborneclarke.com
www.osborneclarke.com

RICHTER

**Steuerberater, Wirtschaftsprüfer,
Rechtsanwälte**
Dr. Georg Renner
Taunusanlage 19
60325 Frankfurt am Main
Telefon: 069 719160-210
Fax: 069 719160-100
georg.renner@rp-richter.de
www.rp-richter.de

SALANS LLP

Andreas Ziegenhagen
Markgrafenstraße 33
10117 Berlin
Telefon: 030 26473-0
Fax: 030 26473-133
aziegenhagen@salans.com
www.salans.com

**SCHULTE RIESENKAMPFF
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**

Christoph Just
Hochstraße 49
60313 Frankfurt am Main
Telefon: 069 900-26 6
Fax: 069 900-26 999
cjust@schulte-lawyers.de
www.schulte-lawyers.de

Schultze & Braun GmbH

Ronja Sebode
Eisenbahnstraße 19–23
77855 Achern
Telefon: 07841 708-0
Fax: 07841 708-301
RSebode@schubra.de
www.schubra.de

SJ Berwin LLP

Prof. Dr. Andreas Söffing
Hamburger Allee 1
Poseidon-Haus
60486 Frankfurt am Main
Telefon: 069 505032-500
Fax: 069 505032-499
andreas.soeffing@sjberwin.com
www.sjberwin.com

**TAYLOR WESSING
DEUTSCHLAND**

Marie Christin Shenouda
Isartorplatz 8
80331 München
Telefon: 089 21038-163
Fax: 089 21038-300
m.shenouda@taylorwessing.com
www.taylorwessing.com