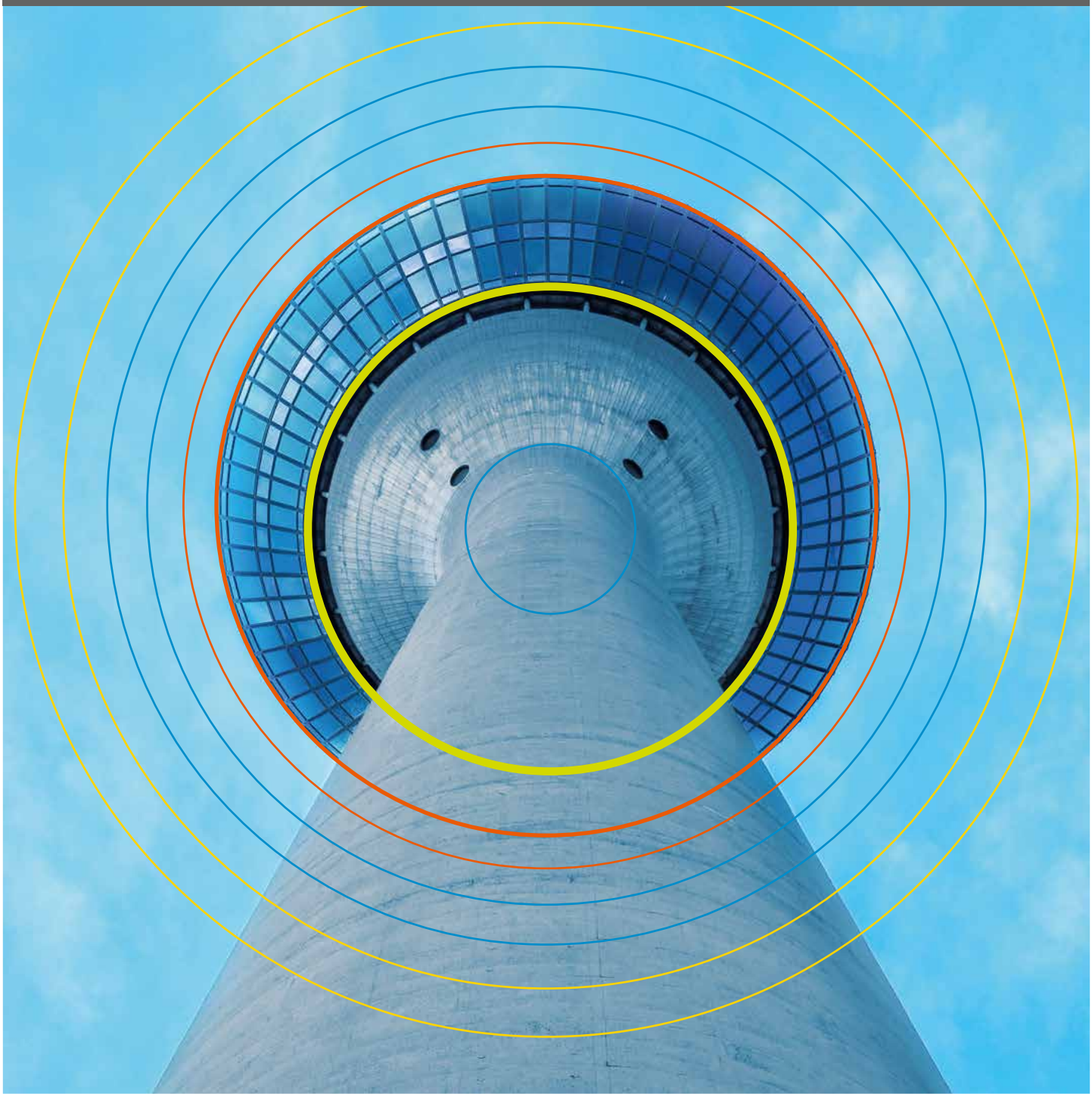
Sonderbeilage der MediaWorld GmbH – Agentur für Marketing und Verlag | www.service-seiten.com | Ausgabe Düsseldorf 2019/20

SERVICE-SEITEN

Finanzen Steuern Recht

Ratgeber für Unternehmer



M&A-Markt
Quo vadis?

Umsatzsteuerreform
Weitreichende Änderungen

Unternehmenskaufvertrag
Bilanzgarantien beachten

mediaworld
Agentur für Marketing & Verlag

Impressum

Service-Seiten Finanzen Steuern Recht
Ratgeber für Unternehmer
Ausgabe Düsseldorf 2019/20

Jahresausgabe
Nr. 2

Herausgeber (V. i. S. d. P.)
MediaWorld GmbH
Timo Grän, Martin Voß
Wolfgang Straub

Verlag
MediaWorld GmbH
Agentur für Marketing & Verlag
Bankplatz 8
38100 Braunschweig

Telefon 0531 482010-20
Telefax 0531 482010-21

info@mediaworldgmbh.de
www.mediaworldgmbh.de

Geschäftsführer
Timo Grän

Schriftleitung
RA Wolfgang Straub, RA Martin Voß, LL.M.

Grafische Gestaltung
Marlene Brandt, Sultan Cakal, Joey Mertinke

Auflage
45 000 Stück

Verteilung
Beilage „IHK magazin“ (Ausgabe 10/2019)

Druck und Auflagennachweis
L.N. Schaffrath DruckMedien GmbH & Co. KG
Marktweg 42-50, 47608 Geldern

Verlagsrechte
Nachdruck nur mit Genehmigung des Verlags. Einsender von Manuskripten, Briefen u. ä. erklären sich mit einer redaktionellen Bearbeitung einverstanden. Alle Angaben ohne Gewähr.

Anzeigen/Projektsteuerung
Dunja P. Assunção, Timo Grän / Żaneta Gonsior

Anzeigentarif
Mediadaten Ausgabe 2019/20

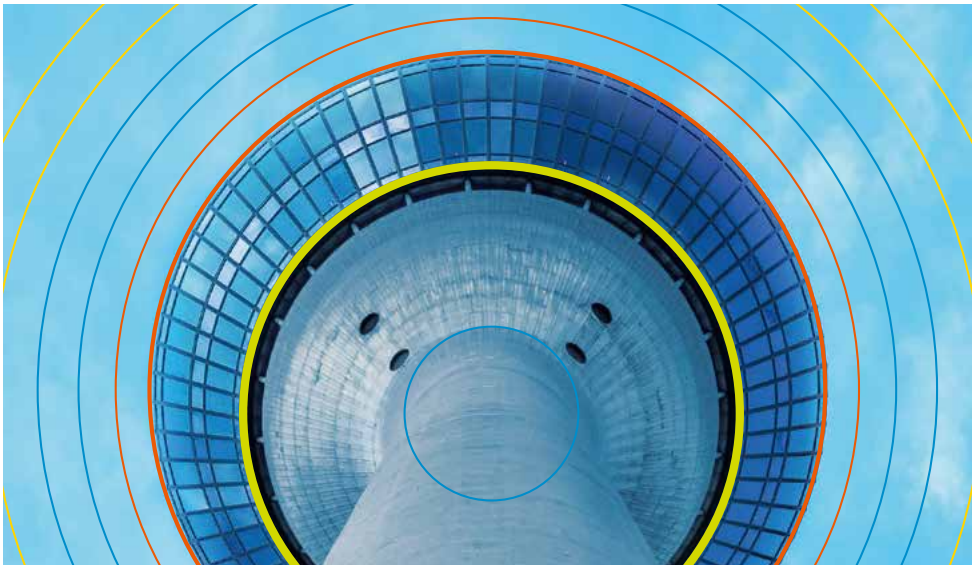
Titelbild
fotolia/CM Pro Photo

Nächste Ausgabe
2020

Hinweis
Die einzelnen Beiträge haben ausschließlich informatorischen und unverbindlichen Charakter und basieren auf der Rechtslage zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieser Ausgabe. Sie stellen keine Rechtsberatung dar und können eine individuelle Beratung, welche die jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigt, nicht ersetzen.

Veröffentlichungen
Timo Grän, GF MediaWorld GmbH
Telefon 0531 482010-10
graen@mediaworldgmbh.de

Internet
www.service-seiten.com



Editorial

3 Vorwort Herausgeber
4 Fachlicher Beirat
6 Grußwort Beirat
41 Autorenübersicht

Veröffentlichungen

7 Umsatzsteuerreform
8 Verrechnungspreise Deutschland und Russland
10 Exportfinanzierung als wichtiger Baustein im Auslandsgeschäft
12 Der nächste Schritt: Vom Zahlungsverkehr zur Digitalisierung
14 Mittelständischer M&A-Markt Deutschland – Quo vadis?
15 Ein guter Deal
17 Bilanzgarantien
19 Zuwendungsrecht in der betrieblichen Praxis
21 Vorinsolvenzliche Sanierung
23 Klug agieren in der Eigenverwaltung
26 Schutzschirm für Einzelhandelskette
27 Das reformierte Anfechtungsrecht
30 Was verbirgt sich hinter dem neuen Geschäftsgeheimnisgesetz?
31 Wie schützt man technische Lösungen effektiv?
33 Rechtliche Fallstricke für Versicherungsvermittler in der digitalen Kundenansprache
35 Fashion ID: Droht die Abmahnwelle?
37 Private und unternehmerische Vermögensnachfolge
39 Die Organisationspyramide

Martin Voß, LL.M. | Rechtsanwalt

Timo Grän

Wolfgang Straub | Rechtsanwalt

Vorwort Herausgeber

Sehr geehrte Unternehmerinnen und Unternehmer,

die Glücksgöttin Fortuna ist dem Düsseldorfer Turn- und Sportverein in den letzten Jahren hold gewesen. Harte Arbeit hat sich ausgezahlt, Aufstieg und anschließender Klassenerhalt wurden erreicht. In der ersten Liga zu spielen, ist auch für Unternehmen Herausforderung und Ansporn zugleich: Bei guter Auftragslage fällt vieles leichter. Ist man aber erst einmal in Rückstand geraten, müssen schnell die richtigen – teilweise auch unerfreulichen – Maßnahmen ergriffen werden. Und der Blick muss stets auch in die Zukunft gerichtet sein, denn die nächste „Saison" beginnt auch für Ihr Unternehmen schneller als gedacht.

Seien Sie daher wachsam: Überprüfen Sie eigentlich, ob Ihr Kader optimal zusammengestellt ist oder ob sich der eine oder andere Wechsel lohnt? Oftmals helfen bereits kleinere Veränderungen, um das Team – teilweise sogar entscheidend – zu verbessern.

Der Beratungsbedarf für die Entscheider aus Mittelstand und Industrie ist groß. Im Jahr 2020 ist eine Vielzahl gesetzlicher Änderungen zu erwarten – wie diese letztlich konkret ausgestaltet sein werden, wird die nähere Zukunft zeigen. Ein Patentrezept für die richtigen Lösungen zu geben, ist schlichtweg unmöglich. Unabdingbar ist bei Ihren Entscheidungen in hart umkämpften Märkten jedenfalls unternehmerische Weitsicht und die Bereitschaft zu Innovation und Flexibilität.

Die Ihnen vorliegenden Service-Seiten Finanzen Steuern Recht zeigen Ihnen mit der zweiten Jahresausgabe für die Region Düsseldorf erneut interessante Möglichkeiten auf, wie Ihr unternehmerisches Handeln zu speziellen Fragestellungen ausgestaltet werden kann. Mit einer Auflage von 45 000 Exemplaren sollen sie Ihnen – als Orientierungshilfe für Mittelstand und Industrie und als eines der auflagenstarken hiesigen Wirtschaftsprintmedien – helfen, den passenden Berater zu finden.

Selbstverständlich sind auch dieses Mal die Veröffentlichungen durch den Fachlichen Beirat dieser Ausgabe auf inhaltliche Richtigkeit, Vollständigkeit und Werbefreiheit überprüft worden. Besonderes Augenmerk wurde dabei auf die Leserverständlichkeit der Beitrage gelegt – damit die Informationen zu den teilweise recht komplexen Sachverhalten auch „ankommen".

Wir bedanken uns ganz herzlich bei den Autoren und Beiräten für die Beitrage dieser Ausgabe. Wir hoffen, dass Sie durch unseren Ratgeber nützliche Anregungen erhalten.

Bis zur nächsten Ausgabe wünschen wir Ihnen und Ihrem Team ein glückliches Händchen bei Ihren Entscheidungen und vor allem gute Geschäfte!

Martin Voß, LL.M. Timo Grän Wolfgang Straub

Fachlicher Beirat

ROBERT BUCHALIK

Rechtsanwalt, Geschäftsführer
Buchalik Brömmekamp Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Rechtsanwalt und Geschäftsführer der Rechts- und Unternehmensberatung Buchalik Brömmekamp (Düsseldorf, Frankfurt, Berlin, Dresden, Stuttgart), deren Fokus auf den Bereichen Sanierung sowie Restrukturierung liegt. Herr Buchalik ist zudem Vorstandsvorsitzender des Bundesverbandes ESUG und Sanierung Deutschland e.V.

1983 – 1988	Rechtsabteilung Deutsche Bank AG, München
1988 – 1997	Leiter der Bereiche Work-Out, Abwicklung und Sicherheiten, Deutsche Bank AG, München
seit 1997	Gesellschafter und Geschäftsführer der Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung GmbH, Düsseldorf
1997 – 2002	Partner der Rechtsanwaltssozietät Metzeler · van Betteray · Buchalik, Düsseldorf
seit 2003	Partner der Buchalik Brömmekamp Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, (Düsseldorf, Frankfurt a.M., Berlin, Dresden, Stuttgart)
seit 2014	Geprüfter ESUG-Berater (Deutsches Institut für angewandtes Insolvenzrecht e.V. – DIAI)
seit 2017	Geschäftsführer der Buchalik Brömmekamp Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

HOLGER HELLMIG

Leiter Geschäftsbereich Unternehmenskunden
Stadtsparkasse Düsseldorf

Gelernter Bankkaufmann. Seit 2003 leitet er den Geschäftsbereich Unternehmens-kunden der Stadtsparkasse Düsseldorf und ist seit 2017 Verhinderungsvertreter des Vorstandes.

1990 – 1999	Ausbildung zu Bankkaufmann, Kreditanalyst, Firmenkundenbetreuer bei der Berliner Bank AG, Düsseldorf
1990 – 2003	Firmenkundenbetreuer, Gruppenleiter, Abteilungsdirektor bei der Commerzbank AG, Düsseldorf
seit 2003	Geschäftsbereichsleiter Unternehmenskunden bei der Stadtsparkasse Düsseldorf
seit 2010	Referent Finanz Colloquium Heidelberg
seit 2017	Verhinderungsvertreter des Vorstandes bei der Stadtsparkasse Düsseldorf

PARWÄZ RAFIQPOOR

Rechtsanwalt, Mitglied des Vorstandes
BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Vorstandsmitglied der BDO AG und Geschäftsführer von BDO Legal. Er verfügt über mehr als 20 Jahre Berufserfahrung im Bereich Restrukturierung, Sanierung und Transaktionen. Einen Tätigkeitsschwerpunkt hat Herr Rafiqpoor in der rechtlichen und steuerlichen Analyse, Konzeptionierung und Umsetzung von Sanierungsmaßnahmen sowie dem Erwerb und der Veräußerung von Unternehmen im Rahmen der Sanierung.

seit 2005	Lehrbeauftragter, Universität Metz, Paul Vérlaine
seit 2010	Geschäftsführer und Managing Partner BDO Legal
seit 2011	Leiter BDO Legal
seit 2013	Head of Legal Restructuring Europe
seit 2014	Vorstandsmitglied BDO AG
seit 2015	Head of Corporate Finance Germany
seit 2015	Leiter Advisory Services

DR. ANJA ZIMMERMANN

Rechtsanwältin
ROTTHEGE | WASSERMANN Rechtsanwälte · Wirtschaftsprüfer · Steuerberater

Rechtsanwältin bei Rotthege | Wassermann, Experten für Unternehmens- und Immobilientransaktionen, Steuerberatung und Wirtschaftsprüfung. Seit 2010 im Handels- und Gesellschaftsrecht mit dem Fokus auf Transaktionsberatung und Litigation tätig.

1997 – 2002	Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Trier, Fachspezifische Fremdsprachenausbildung Französisch
2003 – 2005	Referendariat im Bezirk des OLG Düsseldorf
2005 – 2009	Rechtsanwältin, Shearman & Sterling LLP, Düsseldorf
seit 2010	Rotthege | Wassermann, Düsseldorf, Schwerpunkt Handels- und Gesellschaftsrecht, M&A, Litigation

Parwäz Rafiqpoor
Rechtsanwalt
Mitglied des Vorstands
BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Düsseldorf

Grußwort Beirat

Liebe Unternehmerinnen und Unternehmer,

nachdem in den vergangenen Jahren das Thema rund um die Digitalisierung und Effizienzsteigerung in vielerlei Hinsicht den Schwerpunkt unternehmerischer Tätigkeit geprägt hat, um mit dem Wandel in der Wirtschaft Schritt zu halten, kommen jetzt ganz neue Herausforderungen auf die Wirtschaft zu. Die Konjunkturprognosen trüben sich in diversen Branchen deutlich ein. Auf global bedeutsamen Märkten wie beispielsweise den USA und China herrscht Ungewissheit wegen bestehender oder sich ausweitender Handelshemmnisse wie Einfuhrbeschränkungen, Sondersteuern und Zöllen. Gar von einem Handelskrieg auf globaler Ebene ist die Rede. Hinzu kommen politische Instabilität im Nahen Osten sowie sich abzeichnend ändernde politische Mehrheiten in Europa, aber auch in Deutschland.

Durch die gute Konjunktur sind die Kriegskassen der Unternehmen gefüllt. Angesichts der Zinssituation im Euroraum haben sich viele Unternehmen in den letzten Jahren dazu entschlossen, Investitionen zu tätigen. Bereits begonnene Projekte im Rahmen der Digitalisierung sind verbreitet noch nicht abgeschlossen. Es stellt sich nun die Frage, wie auf die neu aufkommende sich eintrübende Konjunktur reagiert werden kann. Voraussichtlich werden viele Unternehmer wohl zögerlicher investieren. Die Unternehmen werden abwägen müssen, in welche Themen prioritär investiert werden soll. Vielfach ist festzustellen, dass gerade sehr große Unternehmen sich in jüngster Zeit intensiv mit ihrer Produktpalette und ihren Kernmärkten befassen. Dabei kristallisiert sich heraus, dass intensiv am Zuschnitt des jeweiligen Unternehmens gearbeitet wird und so manch globaler Konzern sich auf seine Stärken zurückbesinnt und von einer zu starken Diversifikation Abstand nimmt. Das Motto lautet derzeit also: Konzentration auf Kernkompetenzen und Kernmärkte sowie Investition in notwendige Modernisierung. Solche Veränderungen im Unternehmen können auf vielfältige Weise – z. B. durch Zusammenschlüsse, Verkäufe, Erwerbe von neuen Unternehmen oder gar Schließungen – vollzogen werden.

All diese Umstellungen bringen komplexe Fragestellungen mit sich. Ich freue mich, Ihnen, als Unternehmerinnen und Unternehmer, in diesem Heft eine Reihe von Anregungen präsentieren zu können, die Ihnen dabei helfen sollen, die bevorstehenden strategisch wichtigen Entscheidungen für die Zukunft Ihres Unternehmens zu treffen.

Ich wünsche Ihnen viel Vergnügen bei der Lektüre und viel Erfolg bei der bevorstehenden Transformation!

Herzliche Grüße,

Parwäz Rafiqpoor

Umsatzsteuerreform

Wesentliche Änderungen durch den Entwurf des JStG 2019

Oliver Schmitz
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Partner
RSM GmbH, Düsseldorf

In Kürze: Voraussichtlich im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2019 wird die Übernahme der bereits in 2018 auf Ebene der EU beschlossenen Schnellmaßnahmen zur Reform der Umsatzsteuer (Quick Fixes) in nationales Recht erfolgen. Neben der Reduzierung des Steuersatzes für E-Books und E-Papers auf 7% zur Gleichstellung von elektronischen Publikationen mit Printmedien betreffen die Änderungen im Wesentlichen Regelungen im grenzüberschreitenden Lieferungsverkehr. Der Aufzeichnung und (qualifizierten) Abfrage von USt-ID-Nummern kommt somit bald eine noch höhere Bedeutung zu. Die Änderungen sollen ab dem 01.01.2020 gelten.

Voraussetzungen für die Gewährung der Steuerbefreiung bei innergemeinschaftlichen Lieferungen

So werden die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Steuerbefreiung bei innergemeinschaftlichen Lieferungen um die Verwendung einer gültigen USt-ID-Nummer eines anderen Mitgliedsstaats durch den Abnehmer ergänzt. Dies bedeutet, dass – anders als bislang – ohne Verwendung einer gültigen USt-ID-Nummer des Abnehmers gegenüber dem Lieferer zum Lieferzeitpunkt keine steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung mehr vorliegt, selbst wenn zweifelsfrei feststeht, dass die Ware in einen anderen Mitgliedstaat verbracht wurde und es sich bei dem Abnehmer um einen Unternehmer handelt. Daneben wird die Abgabe einer vollständigen und zutreffenden zusammenfassenden Meldung weitere Voraussetzung für die Gewährung der Steuerbefreiung.

Konsignationslagerregelung

Nach dem bisherigen deutschen Verständnis stellt die Bestückung eines Konsignationslagers, also eines solchen Lagers, aus dem Waren bei Bedarf von Kunden an einen Abnehmer geliefert werden, und die anschließende Kundenbelieferung zwei Umsätze dar. Bereits bislang haben einige Mitgliedstaaten die Lieferung aus dem Konsignationslager als innergemeinschaftliche Lieferung behandelt, sodass die Deklaration des innergemeinschaftlichen Erwerbs durch den Abnehmer erfolgt.

Nunmehr wird durch die Quick Fixes für alle Mitgliedstaaten grundsätzlich einheitlich geregelt, dass eine Lagerentnahme aus einem Konsignationslager eine innergemeinschaftliche Lieferung im Abgangsmitgliedsstaat darstellt, wenn

- der Lieferer im Bestimmungsland weder seinen Sitz noch eine feste Niederlassung hat,
- der Erwerber bei Bestückung des Lagers dem Lieferer seine gültige USt-ID-Nummer des Bestimmungsmitgliedstaates mitgeteilt hat,
- die Lieferung innerhalb von zwölf Monaten nach Bestückung des Lagers erfolgt und
- sowohl der Lieferer als auch der Abnehmer für die Konsignationswaren spezielle und detaillierte Aufzeichnungen führen.

Unter den zuvor genannten Voraussetzungen ist die vorherige Bestückung eines Konsignationslagers aus umsatzsteuerlicher Sicht unbeachtlich. Der Lieferer erspart sich so die Registrierung im Bestimmungsland.

Einheitliche Definition des Reihengeschäfts im Binnenmarkt

Das bisher nicht durch EU-Richtlinie geregelte Reihengeschäft im innergemeinschaftlichen Handel wird mit den Quick Fixes – im Wesentlichen entsprechend der bisherigen deutschen Verwaltungsanweisung – erstmals definiert. Demnach liegt ein Reihengeschäft vor, wenn nacheinander folgende Lieferungen desselben Gegenstandes innerhalb der EU getätigt werden, der dabei unmittelbar vom ersten Lieferer bis zum letzten Erwerber befördert oder versendet wird. Die Lieferung, der die Beförderung oder Versendung zugeordnet werden kann, wird dabei als steuerfrei behandelt.

Für die Zuordnung der steuerfreien bewegten Lieferung bei Beförderung bzw. Versendung der Ware durch den Zwischenhändler, sehen die Quick Fixes vor, dass diese grundsätzlich der Lieferung an den Zwischenhändler zuzuordnen ist, es sei denn, der Zwischenhändler verwendet gegenüber seinem Lieferer die ihm vom Abgangsland erteilte USt-ID-Nummer. In diesen Fällen ist die bewegte Lieferung abweichend von der Grundregel der Lieferung des Zwischenhändlers an seinen Abnehmer zuzuordnen.

Für Reihengeschäfte aus dem oder in das Drittlandsgebiet bestehen teilweise abweichende Regelungen und wie immer gilt: Jeder Fall ist anders.

Foto: Unsplash/Akira Hojo

Verrechnungspreise
Deutschland und Russland

BEPS – Steigende Anforderungen an die Dokumentation von Verrechnungspreisen

Tanja Cech | Rechtsanwältin, Steuerberaterin, Partnerin
Richard Wellmann | Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt), Steuerberater, Fachbereich internationales Steuerrecht, Partner
BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Düsseldorf und Frankfurt

Der folgende Beitrag beschreibt die Änderungen im deutschen Recht und stellt Bezüge zu entsprechenden Regeln im russischen Steuerrecht her.

Im Zuge des Base Erosion and Profit-Shifting-(„BEPS“) Projektes der OECD/G20 war bereits im Juli 2013 ein Aktionsplan veröffentlicht worden, um aggressiver Steuerplanung entgegenzutreten. Dieser Aktionsplan umfasste 15 Maßnahmen. Im abschließenden Bericht zu Maßnahme 13 des BEPS-Projektes, der im Oktober 2015 veröffentlicht wurde, empfahl die OECD eine dreistufige Struktur zur Dokumentation der konzerninternen Verrechnungspreise, bestehend aus Master File und Local File sowie Country-by-Country-Report („CbCR“). Der CbCR war für Gruppen mit einem konsolidierten Gruppenumsatz von 750 Mio. Euro oder mehr für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.2015 beginnen, in Deutschland erstmals zum 31.12.2017 einzureichen. Da dieser Beitrag auf deutsche mittelständische Unternehmensgruppen abzielt, wird daher auf den CbCR selbst sowie für Unternehmen solcher Gruppen bestehende Informationspflichten nachfolgend nicht weiter eingegangen.

Den Empfehlungen der OECD folgend überarbeitete der deutsche Gesetzgeber die Regelungen zur Dokumentation der Verrechnungspreise in § 90 der Abgabenordnung (AO) und führte weitere Regelungen durch das Gesetz zur Umsetzung der Änderungen der EU-Amtshilferichtlinie und von weiteren Maßnahmen gegen Gewinnkürzungen und -verlagerungen vom 20.12.2016 ein. Auch die Gewinnabgrenzungsaufzeichnungsverordnung (GAufzV), die die Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen konkretisiert, wurde entsprechend den OECD-Empfehlungen geändert bzw. angepasst.

MASTER FILE

Steuerpflichtige, die Teil einer multinationalen Unternehmensgruppe sind und einen (nicht konsolidierten und nicht auf konzerninterne Lieferungen/Leistungen begrenzten) Gesamtumsatz im vorangegangenen Wirtschaftsjahr von mindestens 100 Mio. Euro hatten, sind nach § 90 Abs. 3 AO n. F. verpflichtet, einen Überblick über die Art der weltweiten Geschäftstätigkeit der Unternehmensgruppe und über die von ihr angewandte Systematik der Verrechnungspreisbestimmung zu erstellen. Die Gesetzesbegründung spricht insoweit von der Stammdokumentation (Englisch: Master File).

Laut Gesetzesbegründung soll diese insbesondere eine Darstellung des Organisationsaufbaus, der weltweiten Geschäftstätigkeit der Unternehmensgruppe, der Gesamtstrategie für die Nutzung immaterieller Werte in der Wertschöpfungskette sowie der Konzernfinanzierung, grenzüberschreitender Vorbescheide und Vorabverständigungen, die die Verrechnungspreisgestaltung betreffen, enthalten. Die Verpflichtung zur Erstellung eines Master Files gilt für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.2016 beginnen.

LOCAL FILE

Das Local File soll ergänzend zum Master File auf Landesebene wesentlich detailliertere Informationen zu einzelnen Transaktionen des (bzw. der) lokalen Unternehmen(s) mit nahestehenden Personen oder Betriebsstätten im Ausland beschreiben. Nach § 90 Abs. 3 AO n. F. und GAufzV haben sämtliche landesspezifische, unternehmensbezogene Dokumentationen (Englisch: Local File) zukünftig neben einer Sachverhalts- und Angemessenheitsdokumentation, die unabhängig von der o. g. 100 Mio. Euro-Grenze zu erstellen sind, auch Informationen zum Zeitpunkt der Verrechnungspreisbestimmung zu enthalten.

Eine Verrechnungspreisdokumentation muss insbesondere die folgenden Punkte enthalten:

- Allgemeine Informationen, wie z. B. Organisationsaufbau, Marktanalyse,
- Beschreibung der Geschäftsbeziehungen zu verbundenen Unternehmen bzw. Unternehmensteilen,
- Funktions- und Risikoanalyse sowie Wertschöpfungsanalyse,
- Auswahl der im konkreten Fall angewandten Verrechnungspreismethode,
- Verrechnungspreisanalyse unter Heranziehen von Vergleichsdaten (i. d. R. aus Datenbanken),

- Informationen zum Zeitpunkt der Verrechnungspreisbestimmung,
- außerordentliche Geschäftsvorfälle.

ERLEICHTERUNGEN FÜR KLEINERE UNTERNEHMEN

Im Hinblick auf die Verpflichtung zur Erstellung einer Verrechnungspreisdokumentation bleibt es auch nach Neufassung der GAufzV bei den bisherigen Erleichterungen für kleinere Unternehmen. Allerdings werden die Grenzen konzerninterner grenzüberschreitender Transaktionen, ab denen eine formale Dokumentationspflicht besteht, für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.2016 beginnen, angehoben. Die Regelungen gelten entsprechend für Betriebstätten.

VORLAGEPFLICHT UND IHRE NICHTBEFOLGUNG

Master und Local File sind in Deutschland nach Aufforderung innerhalb einer Frist von 60 Tagen (30 Tage bei außergewöhnlichen Geschäftsvorfällen) abzugeben. Insoweit bleibt es bei den bisherigen Fristen. Die ursprünglich angedachte Verpflichtung zur Abgabe des Master Files zusammen mit der Steuererklärung ist im Gesetz nicht enthalten. Hierbei ist jedoch anzumerken, dass das Master File in anderen Ländern ggf. früher zu erstellen bzw. abzugeben ist. Daher ist es ratsam, die Fristen in allen beteiligten Ländern zu überprüfen und zumindest das Master File zeitnah zu erstellen.

Das Nichtvorlegen von Aufzeichnungen im Sinne von § 90 Abs. 3 AO oder das Vorlegen von (im Wesentlichen) unverwertbaren Aufzeichnungen führt faktisch zu einer Umkehr der Beweislast und zu einem „Strafzuschlag" von mindestens 5 % und höchstens 10 % der sich durch die Schätzung ergebenden Mehreinkünfte (mindestens 5 000 Euro). Da dieser Zuschlag nur auf die Mehreinkünfte abstellt, kommt er auch zur Anwendung, wenn wegen etwaiger Verlustvorträge keine Ertragsteuer zu zahlen ist.

Werden verwertbare Aufzeichnungen und Informationen nicht innerhalb von 60 Tagen bzw. bei außergewöhnlichen Geschäftsvorfällen nicht innerhalb von 30 Tagen nach Aufforderung vorgelegt, beträgt der Zuschlag mindestens 100 Euro pro Tag der Fristüberschreitung und kann bis zu 1 000 000 Euro festgesetzt werden (vgl. § 162 Abs. 4 AO).

MÖGLICHE FOLGEN NICHT FREMDÜBLICHER VERRECHNUNGSPREISE

Ungeachtet der vorgenannten Konsequenzen ist nicht auszuschließen, dass im Rahmen insbesondere einer erstmaligen Erstellung einer Verrechnungspreisdokumentation festgestellt wird, dass die Verrechnungspreise im Dokumentationszeitraum tatsächlich nicht fremdüblich waren und von deutschen an ausländische Gruppengesellschaften erbrachte Leistungen aus Sicht des oder der deutschen Steuerpflichtigen zu gering vergütet wurden, sodass die in Deutschland gezahlten Steuern zu niedrig waren. In diesen Fällen steht der Steuerpflichtige regelmäßig vor dem Dilemma, ob er lediglich die betreffenden Steuererklärungen korrigiert (§ 153 AO) oder eine strafbefreiende Selbstanzeige (§ 371 AO) stellt. Nach einer Verlautbarung des Bundesministeriums der Finanzen spricht die Existenz eines funktionierenden Tax Compliance Management Systems dafür, dass kein strafrechtlich relevantes Verhalten vorlag.

INWIEFERN IST IHR TOCHTERUNTERNEHMEN VON DEN NEUREGELUNGEN IN RUSSLAND BETROFFEN?

Mit Wirkung ab dem 01.01.2012 wurden in der Russischen Föderation neue Regelungen betreffend die Bestimmung und Dokumentation von Verrechnungspreisen eingeführt. Ein wesentlicher Unterschied zu den deutschen Verrechnungspreisregelungen besteht darin, dass die Dokumentationspflicht transaktionsbezogen bestimmt wird und z. B. von der Ansässigkeit einer Vertragspartei (Offshore oder Sonderwirtschaftszone) oder dem Gegenstand der Transaktionsart (börsengehandelte Rohstoffe) und dem Überschreiten bestimmter Schwellenwerte abhängt, während andere Transaktionsarten (z. B. Garantien) ausgenommen sind. Daneben treffen Steuerpflichtige unabhängig von der Erstellung einer Verrechnungspreisdokumentation jährlich weitreichende Informationspflichten betreffend der Verrechnungspreiskontrolle unterfallende Transaktionen, sodass die russischen Steuerbehörden schon im Jahr 2012 Informationen über mehr als 100 Mio. derartige Transaktionen erhielten.

Obgleich die Beitrittsverhandlungen der Russischen Föderation zur OECD durch dieselbe im Zusammenhang mit den Vorkommnissen um die Krim seit Frühjahr 2014 ausgesetzt sind, unterstützt Russland weiterhin das OECD/BEPS-Projekt. Das Föderale Gesetz N 340 FZ vom 27.11.2017 setzt die OECD-Empfehlungen für einen dreistufigen Dokumentationsaufbau um und sieht für multinationale Unternehmensgruppen mit mehr als 50 Mrd. RUB konsolidiertem Gruppenumsatz die Erstellung von Master File [глобальная документация], Local File [национальная документация] und CbCR [страновой отчет] vor.

VORLAGEPFLICHT

Das Master File einer Unternehmensgruppe mit nicht-russischer Obergesellschaft muss auf Anforderung der russischen Steuerbehörden innerhalb von drei Monaten eingereicht werden. Zur Einreichung darf nicht eher als zwölf Monate und nicht später als nach Ablauf von 36 Monaten nach dem Ende des Zeitraums, für den die Dokumentation angefordert wurde, aufgefordert werden. Die inhaltlichen Anforderungen entsprechen im Wesentlichen denen der OECD, insbesondere liegt ein Fokus auf der Zuordnung immaterieller Wirtschaftsgüter und Finanzierungstätigkeiten innerhalb der Gruppe.

Der Inhalt eines Local Files einer russischen Tochtergesellschaft soll den erweiterten Anforderungen an die Dokumentation von Transaktionen zwischen russischen Gruppenunternehmen und im Ausland steuerlich ansässigen Gruppenunternehmen entsprechen. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf das Master File verwiesen werden.

FAZIT

Verrechnungspreise rücken bei Betriebsprüfungen auch mittelständischer multinationaler Unternehmensgruppen zunehmend in den Vordergrund. Die Anforderungen an die Erstellung einer ordnungsmäßigen Dokumentation der Verrechnungspreise steigen in Deutschland wie in Russland durch die Umsetzung der Empfehlungen der OECD in beiden Ländern. Nicht zuletzt deshalb sollte die Überprüfung und Dokumentation von Verrechnungspreisen rechtzeitig angegangen werden.

Exportfinanzierung als wichtiger Baustein im Auslandsgeschäft

Bedeutung des Auslandsgeschäfts für eine Exportnation wie Deutschland

Andrea Kühn | Leiterin Abteilung Auslandsgeschäft
Holger Hellmig | Leiter Bereich Unternehmenskunden
Stadtsparkasse Düsseldorf

Deutschland gehört zu den führenden Exportnationen der Welt. Da Volkswirtschaften anderer Länder, die ihre Produktion steigern wollen, in besonderem Umfang auf deutsche Produkte zurückgreifen, profitiert eine Exportnation wie Deutschland in besonderem Maße vom Wachstum der Weltwirtschaft.

So war das Jahr 2018 trotz vieler Widrigkeiten wie Handelsbarrieren und Sanktionen ein äußerst erfolgreiches Jahr für das Auslandsgeschäft deutscher Unternehmen. Bundesweit wurden Waren im Wert von insgesamt rund 1 320 Milliarden Euro exportiert und Waren im Wert von rund 1 090 Milliarden Euro importiert. Die bisherigen Höchstwerte der Importe und Exporte aus dem Jahr 2017 wurden damit im letzten Jahr übertroffen.

Diese positive Entwicklung zeigt sich auch in Nordrhein-Westfalen. So legten laut IHK-Bericht die Exporte mit einem Volumen von 196,1 Milliarden Euro um 3 % zu. Die Importe stiegen sogar um rund 6 %. Und die Region Düsseldorf ist sogar noch deutlich internationaler als der Bundesdurchschnitt. So exportieren 62 % und importieren 72 % der Düsseldorfer Unternehmen Produkte und Dienstleistungen (Bundesdurchschnitt: 52 % und 49 %). 84 % der Düsseldorfer Mittelständler geben an, dass es eine hohe Nachfrage nach ihren Produkten aus dem Ausland gibt (Bundesdurchschnitt 69 %). Dabei ist der Euroraum der zentrale Absatzmarkt des Mittelstandes. Aber zugleich sind 42 % der Unternehmen auch in Großbritannien und den USA engagiert, jedes Dritte in China und jedes Vierte in Russland.

Diese Zahlen belegen eindrucksvoll die Bedeutung des Auslands- und insbesondere des Exportgeschäftes in deutschen Unternehmen. Je nach Verhandlungsmacht der Geschäftspartner finden verschiedene Zahlungsbedingungen Anwendung, angefangen bei der Vorauszahlung bis hin zur Zahlung gegen offene Rechnung. Hierbei spielen auch Ländervorschriften und das individuelle Sicherheitsbedürfnis der Beteiligten eine große Rolle.

Lösungsangebote für Exporteure

Im Exportgeschäft kommen Unternehmen trotz einer in der Regel guten Liquiditätsausstattung nicht daran vorbei, sich mit Finanzierungen auseinander zusetzen. Käufer im Ausland erwarten häufig, dass eine möglichst langfristige Finanzierung mit angeboten wird. Hintergründe für den Bedarf sind oft eine fehlende Kreditvergabe durch lokale Banken oder die günstigen Finanzierungszinsen in Deutschland gegenüber dem ausländischen Zinsniveau.

Das Angebot an Finanzierungslösungen hängt im Wesentlichen von Laufzeit bzw. Zahlungsziel, Betrag, Land und der Bonität von Käufer und dessen Hausbank ab. Im kurzfristigen Bereich, also bis circa 1 Jahr Laufzeit, bieten sich Akkreditive an, die forfaitiert werden können. Bei sehr guten Bonitäten sind auch längere Laufzeiten möglich. Bei längeren Zahlungszielen oder schlechteren Bonitäten können weitere Sicherheiten erforderlich sein, wie z. B. Bardeckungen („cash cover“) oder auch Akkreditivbestätigungsrisikodeckungen (kurz: ABR) durch die staatliche Euler Hermes. Daneben gibt es noch Trade Finance Programme von multilateralen Entwicklungsbanken, die die Zahlungen aus den Akkreditiven garantieren. Das sind bspw. die European Bank for Reconstruction and Development (EBRD) und die International Finance Corporation (IFC).

Gute Lösungen können auch private Kreditversicherungen oder die staatliche Euler Hermes sein. Es sind sowohl Einzelforderungen (als Lieferantenkreditdeckungen) als auch revolvierende Forderungen an verschiedene Abnehmer im Ausland (als Sammeldeckungen) möglich. Die Zahlungsziele reichen von bis maximal 360 Tage bei revolvierenden Forderungen bis hin zu mehrjährigen Fälligkeiten bei Einzelforderungen. Bei Liquiditätsbedarf seitens des Exporteurs kann eine Refinanzierung der versicherungsgedeckten Forderungen erfolgen; dafür stehen verschiedene Instrumente zur Verfügung. Besonders attraktiv wird es für den Exporteur, wenn die Forderung seitens des Kreditinstituts regresslos angekauft wird, weil es dann im Rahmen eines „true sale“ zu einer Bilanzentlastung kommt. Im Vertrag werden die üblichen Modalitäten wie z. B. Finanzierungskosten, Selbstbehalt, Rechte und Pflichten der Parteien geregelt. Die Exporteure müssen die Zinsen und gegebenenfalls auch den von der Kreditversicherung vorgeschriebenen Selbstbehalt (kann auch von der Bank mitfinanziert werden) selber tragen.

Eine weitere grundsätzliche Finanzierungsalternative ist der staatlich gedeckte Bestellerkredit. Dieser wird allerdings erst für Kreditlaufzeiten ab zwei Jahren und eher für großvolumige Auftragswerte eingesetzt. Gemäß OECD-Konsensus können ab zwei Jahren Laufzeit auch Exportforderungen gegenüber Abnehmern in der EU oder OECD-Staaten abgesichert werden. Dabei gewährt die Bank des Exporteurs einen Kredit an den ausländischen Käufer oder dessen Hausbank, wobei nach Erfüllung der Auszahlungsvoraussetzungen direkt an den Exporteur zur Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen aus dem Liefervertrag ausgezahlt wird. Für den Exporteur handelt es sich also gewissermaßen

Foto: Stadtsparkasse Düsseldorf

um ein Bargeschäft. Abgesichert wird der Bestellerkredit durch eine staatliche Hermesdeckung. Aufgrund des Darlehensvertrags, der Hermesdeckung und sonstigen Formalitäten ist diese Finanzierungsform deutlich aufwendiger als die oben beschriebenen Varianten. Aber mit dem richtigen Bankpartner an der Seite ist dies auch für kleine und mittelständische Unternehmen kein Hexenwerk. Manche Banken sind zudem Rahmenverträge mit ausländischen Banken oder den Abnehmern direkt eingegangen, sodass dann auch für „kleinere" Auftragswerte ab 1 Mio. Euro der schnelle Abschluss eines Bestellerkredites mit einer längeren Rückzahlungsfrist möglich ist

Digitale Lösungen in der Exportfinanzierung

Mittlerweile sind Anträge auf Hermesdeckungen auch digital möglich. Mit „click & cover" ist eine digitale Produktlinie für standardisierte Lieferantenkreditdeckungen hinzugekommen. Für einfach strukturierte Grundgeschäfte mit Auftragswerten bis 5 Mio. Euro oder Gegenwerten in gängiger Fremdwährung, Laufzeiten bis zu fünf Jahren und Bestellern mit guter oder mittlerer Bonität in vielen Ländern ist „click&cover" bestens geeignet, um den Antragsprozess deutlich zu beschleunigen. Als zusätzlichen Mehrwert bietet das digitale Antragsverfahren Exporteuren Planungssicherheit, denn die voraussichtlich zu zahlende Prämie wird als konkreter Betrag ausgewiesen. Der Exporteur kann so besser kalkulieren und stärkt damit bei den Vertragsverhandlungen seine Position.

Ein Meilenstein in der Digitalisierung von Handelsgeschäften ist Marco Polo. Dabei handelt es sich um das am schnellsten wachsende Trade-Finance-Netzwerk auf Basis der Blockchain-Plattform Corda von R3. Mithilfe der Plattform wird eine Absicherung in Form eines bankseitigen Zahlungsversprechens durch den digitalen Austausch von Handelsdaten ermöglicht, das zusätzlich im Auftrag des Exporteurs von seiner Bank finanziert werden kann. Nach dem erfolgreichen Start von Marco Polo steht im nächsten Schritt die vollständige Abbildung der Transaktionen über das Marco-Polo-Netzwerk mit direkter Anbindung an die Steuerungssysteme der Kunden („ERP-Integration") im Fokus, um Kunden einen nahtlosen Prozess anzubieten. Für die Zukunft ist geplant, das Netzwerk um weitere Banken und Teilnehmer aus der Transport- und Versicherungsbranche zu erweitern, um die gesamte Wertschöpfungskette im Außenhandelsgeschäft digital abbilden zu können. Von Seiten der Sparkassen-Finanzgruppe sind die LBBW, die BayernLB, die Helaba und die Dienstleistungsgesellschaft S-Servicepartner Teilnehmer.

Fazit

Für die mittelständische Wirtschaft ist das internationale Geschäft immer wichtiger geworden. Dies gilt insbesondere auch für die Unternehmen in der Metropolregion Düsseldorf. Geopolitische Spannungen und ein Abschwächen der globalen Wirtschaft tragen dazu bei, dass sich die Risikolage erhöht und die weltweiten Abnehmer zunehmend auf Finanzierungen angewiesen sind.

Die zuvor dargestellten Instrumente in der Exportfinanzierung haben den gewünschten Effekt, dass das Risiko der Nichtzahlung auf einen Dritten abgewälzt wird. Die Finanzierung schont nicht nur die Liquidität der Exporteure. Sie führt auch zur Absatzsteigerung, zur Erweiterung des Kundenkreises und damit zu steigenden Umsatzerlösen. Welches Instrument das geeignete und mit welchem Aufwand und Kosten es verbunden ist, hängt immer vom individuellen Einzelgeschäft ab. Zudem tragen digitale Zugangswege zu mehr Transparenz und Schnelligkeit von der Antragstellung bis hin zur Finanzierung bei.

DER NÄCHSTE SCHRITT: VOM ZAHLUNGSVERKEHR ZUR DIGITALISIERUNG

Thorsten Quast | Leiter Abteilung Zahlungsverkehrsmanagment/Payment
Stadtsparkasse Düsseldorf

Freitag, 13:47 Uhr. Im Fertigungsprozess des mittelständischen Handwerkbetriebes erkennt das System, dass ein benötigter Werkstoff zur Neige geht. Für die Folgewoche sind bereits Aufträge im System disponiert – dafür wird der Werkstoff nicht reichen. Automatisch wird beim Stammlieferanten eine Bestellung ausgelöst. Der Bestellwert wurde vor der Bestellung im Finanzsystem vollautomatisch disponiert und als Vormerkposten registriert. Doch die Liquidität in den nächsten Tagen wird für diese Bestellung nicht ausreichen! Aber kein Problem, der Kreditrahmen beim Bankenpool kann automatisch erhöht werden, die Produktion kann unterbrechungsfrei weiterlaufen, die Kundenaufträge werden rechtzeitig fertig werden. Klingt nach Zukunftsmusik? Ist es auch – aber für die nahe Zukunft!

Naturgemäß stehen im Unternehmen die Produktionsprozesse im Fokus – und das über alle Branchen und Unternehmensgrößen hinweg. Wie wichtig aber auch die Finanzprozesse sind, merkt man gewöhnlich erst dann, wenn es zu Störungen zum Beispiel bei einem Zahllauf kommt. Daher ist es wichtig, die Finanzsysteme immer aktuell zu halten! Neue Funktionen vereinfachen interne Prozesse, regulatorische Anforderungen wie zum Beispiel PSD 2 werden integriert und nicht zu vergessen: die Sicherheitsfunktionen werden auf einem aktuellen Level gehalten. Und bis zur Vernetzung der Vertriebs-, Produktions- und Finanzsysteme ist es nur noch ein kleiner Schritt, liegen doch alle relevanten Daten und Informationen im Unternehmen bereits vor – nur eben in unterschiedlichen Systemen.

Mitte der 1990er legten die Kreditinstitute Grundsteine für die immer weiter fortschreitende Vernetzung der Systeme auch über Unternehmensgrenzen hinweg und für die heute stattfindende digitale Transformation. Durch den Vertrieb von Modems wurde den ersten Mittelständlern der einfache Weg in das digitale Neuland geebnet. War der ursprüngliche Aufhänger die Umstellung des beleghaften Zahlungsverkehrs auf beleglose Electronic-Banking-Systeme, ermöglichte die neue Technik doch auch den Einstieg in neue Medien und Kommunikationswege für die Unternehmen. Was daraus wurde, ist bekannt.

Heutige Electronic-Banking-Systeme können nahtlos z. B. mit Buchhaltungssystemen verknüpft werden – Doppelarbeiten werden so effektiv vermieden, Fehlerquellen reduziert. Und integrierte CashManagement-Systeme sorgen jederzeit für ausreichende Liquidität auf den Konten – bei Bedarf weltweit.

Dabei ist eine Softwareinstallation im Unternehmen gar nicht mehr erforderlich. Denn durch webbasierte Lösungen kann der Zugriff von jedem Ort der Welt aus erfolgen und das 24 Stunden am Tag, 7 Tage die Woche. Und per App kann vom Smartphone aus nicht nur mal eben der Kontostand geprüft werden, sondern auch der aktuelle Zahllauf freigegeben werden. Und dem Kundenberater der Bank mal eben eine Instant Message per App schicken? Auch das ist heute schon kein Problem mehr. Genauso, wie die Suche nach internationalen Geschäftspartnern oder die Recherche nach typischen Landesgepflogenheiten.

Da ist es auch kein Wunder, dass der nächste Trend vor der Tür steht: digitale Finanz-Ökosysteme. Hier verschmelzen klassische Banking-Funktionen mit „Non- oder near-banking-Funktionen“. Auf Deutsch: Service- und Zahlungsverkehrslösungen werden mit Funktionen verbunden, die dem Unternehmen Mehrwerte bieten, aber nicht unbedingt von einem Kreditinstitut erwartet werden, so z. B. die Firmenkreditkarte mit integriertem Reiseportal und automatisierter Abrechnung der Geschäftsreisen – bis in die Lohnbuchhaltung hinein. Oder die digitale Bearbeitung von ein- und ausgehenden Rechnungen. Die Belege werden gescannt und dank künstlicher Intelligenz vorkontiert – und auf Wunsch für den nächsten Zahllauf vorgeschlagen. Und dass eine Bank ihren Kunden einen kompletten Webshop für den Onlinevertrieb anbietet, ist heute nicht selbstverständlich. Auch der Online-Abruf von Bürgschaften ist heute bei den Banken noch die Ausnahme, wird aber in den nächsten Jahren so selbstverständlich werden wie die Erteilung einer Online-Überweisung oder die elektronische Übermittlung von Jahresabschlussunterlagen an den Bankberater.

Da sich die Anforderungen von Unternehmen zu Unternehmen und von Branche zu Branche unterscheiden, muss große Aufmerksamkeit auf die Skalierbarkeit der Ökosysteme gelegt werden. Passen die angebotenen Lösungen zu den Anforderungen der Unternehmen? Können einzelne Funktionen abgewählt werden? Wie

zukunftsfähig ist das System, kommen regelmäßig neue Funktionen dazu? Und können alle Bankverbindungen des Unternehmens über eine Lösung bedient werden oder müssen verschiedene Lösungen eingesetzt werden? Kann innerhalb des Ökosystems die Struktur des Unternehmens abgebildet werden? Macht der Unternehmer alles alleine oder wird ein Rechte- und Rollenkonzept für weitere handelnde Personen im Unternehmen benötigt? Wer administriert dieses Rechte- und Rollenkonzept? Gut ist es, wenn der Geschäftspartner hier beratend mit Spezial-Know-how zur Seite steht!

Gut beraten sollte man auch die Welt des kartengestützten Zahlungsverkehrs (neudeutsch: „Payment") betrachten. Die Nordeuropäer machen es uns vor: kaum eine Zahlung an der Ladentheke, im Restaurant oder auf dem Wochenmarkt, die nicht per Karte erfolgt.

Dabei ist der Trend zum kontaktlosen Bezahlen ungebrochen und kommt nun endlich auch in Deutschland an. Die Kunden erwarten mittlerweile immer mehr, mit Karte zahlen zu können und zu dürfen. Egal, ob per Kreditkarte oder Girokarte (ehemals ec-Karte): Durch einfaches Auflegen der Karte auf das Bezahlterminal wird der Bezahlvorgang initiiert. Im nächsten Schritt wandert die Karte ins Smartphone, sodass die Bezahlung durch das Smartphone oder auch durch eine Smartwatch erfolgen kann. Deutlich reduzierte Transaktionspreise machen das bargeldlose Bezahlen auch für Kleinstbeträge attraktiv. Das mühsame und unhygienische Bargeldhandling kann so weiter reduziert werden, was nicht nur von der Lebensmittelbranche sehr begrüßt wird. Ganz nebenbei wird der Bezahlvorgang beschleunigt und durch die Kombination mit Kundenbindungsprogrammen kann mit wenig Aufwand der Umsatz gesteigert werden. Heutige Terminals sind nicht nur für diese Programme vorbereitet, sondern verfügen auch über Schnittstellen, über die eine Integration in vorhandene Kassensysteme erfolgen kann. Dies beschleunigt den Bezahlvorgang noch weiter und reduziert Fehlerquellen. Und mobile Terminals erlauben ein Kassieren direkt beim Kunden vor Ort.

Auch im Terminalgeschäft ist der Trend zu digitalen Mehrwerten bis hin zu komplexen Ökosystemen erkennbar. Über sinnvoll miteinander kombinierte Zusatzfunktionen, wie zum Beispiel ein Kassensystem mit integriertem Warenwirtschaftssystem, einer Online-Reservierungsfunktion oder einer Kundenverwaltung (neudeutsch: CRM-Tool) werden immer mehr Prozesse und Funktionen miteinander vernetzt – zur Entlastung des Unternehmers, der sich ganz auf sein Geschäft konzentrieren kann. Auch hier gilt: Die Daten sind vorhanden und werden vernetzt, den Ideen sind keine – oder zumindest kaum Grenzen gesetzt.

Denn bei aller Vernetzung und Euphorie über die neuen Möglichkeiten, die die Digitalisierung mit sich bringt, darf eines nicht außer Acht gelassen werden: die Sicherheit. Sicherheit und Verantwortung im Umgang mit den Daten, mit Zahlvorgängen und mit Unternehmensinformationen. Im Zahlungsverkehr hat der Gesetzgeber mehrere Kontrollinstanzen eingebaut, zum Beispiel über die PSD 2. Auch der Datenschutz ist, zum Beispiel in der DSGVO, geregelt. Doch bei aller Regulatorik liegt nach wie vor die Verantwortung für die Einhaltung der Vorgaben bei den beteiligten Geschäftspartnern. Hier sind auf allen Seiten Vorkehrungen zu treffen, die einen verantwortungsvollen und sicheren Umgang mit dem Gold der Neuzeit erlauben – den Daten.

Sicherheit steht nicht nur bei den Kreditinstituten an höchster Stelle. Auch die Unternehmen tun gut daran, in die Sicherheit zu investieren. Und dies fängt bei der Mitarbeitersensibilisierung an! Wissen die Mitarbeitenden, wie sie mit unbekannten E-Mails umgehen? Wissen sie, wer da am anderen Ende des Telefons oder der E-Mail wirklich ist? Sicherheit ist nicht nur ein Thema der IT! Legitimations- und Identifikationsservices können bei der Registrierung neuer Kunden über das Internet und bei der rechtssicheren Abwicklung von Geschäftsprozessen helfen. Welcher Service am besten passt, entscheidet sich beim Abgleich der Anforderungen mit den angebotenen Funktionen. Und die Reichweite des Services spielt eine entscheidende Rolle, auch wenn es um die Erschließung internationaler Märkte geht.

Fazit

Kaum ein Geschäftsfeld ist im Moment einem so rasanten Wandel unterworfen, wie der Zahlungsverkehr. Dabei geht es gar nicht mehr um den reinen Zahlungsverkehr, sondern um die Kombination mit innovativen Mehrwerten, die dem Unternehmer Freiräume einräumen, damit er sich voll und ganz auf sein Geschäft konzentrieren kann. Etablierte Player sind in diesem Geschäftsfeld genau so unterwegs, wie eine Vielzahl von FinTechs. Hier ist es wichtig, einen guten Überblick zu bekommen und die geeignete Lösung auszuwählen. Gut, wenn dabei der Finanzpartner mit Rat und Tat zur Seite steht!

Und was hat der Kunde davon?

Die Vorteile für den Einsatz zeitgemäßer Zahlungsverkehrslösungen liegen auf der Hand:

- Zeitersparnis: Elektronische Zahlungen können schneller abgewickelt werden. Und mit der neuen Echtzeit-Überweisung sogar europaweit innerhalb von 10 Sekunden – 24 Stunden am Tag, 365 Tage im Jahr (aktuell maximal 15 000 Euro pro Buchung). Und kartengestützte Bezahlvorgänge gehen nachweislich schneller vonstatten als Zahlungen mit Bargeld.
- Komfortgewinn: Durch Schnittstellen zwischen den Systemen müssen Zahlungen nicht doppelt erfasst werden und können automatisiert verbucht werden. Und die Freigabe von Lohn- und Gehaltszahlungen per Faxbegleitzettel ist heute alles andere als zeitgemäß.
- Prozessoptimierungen: Durch erweiterte Freigabemöglichkeiten – zum Beispiel per App vom Smartphone aus – können Zahlungen bequem von unterwegs freigegeben werden. Und der Rechnungsservice sorgt für eine papierfreie und medienbruchfreie Bearbeitung der Ein- und Ausgangsrechnungen.
- Kostenersparnis: Beleglose Buchungsposten sind in der Regel deutlich günstiger, als beleghafte Posten. Zusätzlich lassen sich regelmäßig Kosten im Unternehmen durch optimierte Prozesse reduzieren, auch wenn dies auf den ersten Blick nicht sofort erkennbar ist.
- Geschäftsausweitung: Egal, ob neue Vertriebskanäle erschlossen werden oder bestehende ausgeweitet werden: Der richtige Mix an Bezahlverfahren reduziert die Abbruchquote im stationären Handel und im Internethandel und sorgt so für eine Umsatzsteigerung.
- Umsatzsteigerung: Kein Bargeld dabei, mit Karte bezahlt, Umsatz gesteigert! Spontankäufe werden ermöglicht. Auch hier gilt, möglichst alle gängigen Bezahlverfahren zu akzeptieren. Dies hilft den Unternehmen auch, die Bargeldbestände zu reduzieren.

Mittelständischer **M&A-Markt** Deutschland – Quo vadis?

Oliver Bach
Senior Manager
BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Frankfurt

Die Unsicherheiten im Hinblick auf die weitere Entwicklung des M&A-Marktes sind aufgrund eines sich abzeichnenden Konjunkturrückgangs, globaler Handelsstreitigkeiten und politischer Unwägbarkeiten selten so groß gewesen wie im Sommer 2019. Wie geht es weiter und was erwartet Verkäufer, Käufer und M&A-Berater in der näheren Zukunft?

These 1: Makroökonomisches Umfeld als Spielverderber

Im Juli 2019 ist der ifo-Index deutlich von 97,5 auf 95,7 Punkte gefallen. Im Bereich des Verarbeitenden Gewerbes ist der ifo-Geschäftsklima-Index aktuell negativ. Die Gründe für diese Entwicklung liegen auf der Hand: Der zum „Währungskrieg" eskalierende Handelsstreit zwischen den USA und China, der ungelöste Brexit (steigende Wahrscheinlichkeit des „No-Deal-Brexit"-Szenarios) sowie ein zunehmender Fachkräftemangel im Inland. Deutschland als Exportnation ist von diesen Faktoren besonders betroffen und erlitt im Juni 2019 im Vorjahresvergleich einen Rückgang des Exportvolumens um 8 %. Unternehmenskäufer werden vor diesem Hintergrund vorsichtiger und ihre Investitionsentscheidungen kritischer hinterfragen.

These 2: Unternehmensbewertung – Ende der Multiplikator-Inflation

In den letzten Jahren konnten institutionelle Investoren allein durch kontinuierlich steigende Bewertungsmultiplikatoren regelmäßig sehr gute Renditen mit ihren Investments erzielen („Multiplikator-Inflation"). Aufgrund des zwischenzeitlich erreichten hohen Niveaus der Bewertungsmultiplikatoren erwarten wir, dass bei Unternehmenskäufen in 2019 über die Haltedauer mit hoher Wahrscheinlichkeit keine (signifikant) höheren Multiplikatoren erzielt werden. Die Umsetzung operativer Wertsteigerungspotenziale ist für den Erfolg des Investments umso entscheidender.

Andererseits ist jedoch zu konstatieren, dass der durch den hohen Liquiditätsüberhang erzeugte, enorme Anlagedruck institutioneller Investoren, zumindest bei sehr gut positionierten Zielunternehmen, weiterhin zu – aus Verkäufersicht betrachtet – überaus attraktiven Bewertungsniveaus führen wird. Gleichwohl sehen wir (auch mit Blick auf unsere These 1) in zunehmendem Maße unterschiedliche Preisvorstellungen zwischen Verkäufer und Käufer als wichtigen Grund für das Scheitern einer M&A-Transaktion.

These 3: „Defensive" Sektoren mit nachhaltig hohem M&A-Potenzial

Insbesondere institutionelle Investoren nehmen nach einem fast zehnjährigen konjunkturellen Aufschwung eine deutlichere Verlangsamung des Konjunkturwachstums bereits seit längerer Zeit vorweg. Unternehmen mit stabilen, gegen Konjunkturschwankungen resistenten Geschäftsmodellen (beispielsweise Medizintechnik, Software und IT) werden als Zielunternehmen eindeutig bevorzugt und erhalten höhere Bewertungen. Insbesondere im Software-Segment hat sich ein regelrechter Ansturm der Investoren auf potenzielle Zielunternehmen entwickelt, mit der Konsequenz, dass auch für relativ kleine Unternehmen regelmäßig zweistellige EBITDA-Multiplikatoren gezahlt werden. Vor einigen Jahren wäre dies wenig wahrscheinlich gewesen.

These 4: Mittelständische M&A-(Verkaufs-)Transaktionen bleiben weiter anlassbezogen

Entscheidungen über den möglichen Verkauf eines (familiengeführten) mittelständischen Unternehmens werden überwiegend nicht durch strategische Motive, die inflationäre Entwicklung von Bewertungsmultiplikatoren, übergeordnete Markttrends (z. B. Branchenkonsolidierung) oder rein monetäre Beweggründe ausgelöst. Vielmehr spielen persönliche Überlegungen des Eigentümers bzw. der Unternehmerfamilie eine sehr dominante Rolle. Hieran wird sich unserer Einschätzung nach in den kommenden Jahren nichts ändern. Insofern sehen wir insbesondere für das Segment der mittelständischen Transaktionen – trotz des aktuellen Gegenwinds am deutschen M&A-Markt – eine anhaltend stabile Entwicklung voraus.

Fazit

Auch wenn sich das makroökonomische Umfeld aktuell deutlich eintrübt, bleiben wir unter dem Strich für den inländischen M&A-Markt optimistisch. Besondere Aufmerksamkeit sollten Verkäufer auf eine sorgfältige Vorbereitung der Transaktion legen, denn ein im Markt gut positioniertes Unternehmen, dessen Wertpotenziale in der Verkaufs- und Transaktionsdokumentation professionell herausgearbeitet werden, wird in Zeiten eines nicht mehr ganz wolkenlosen M&A-Umfeldes nach wie vor zu sehr attraktiven Konditionen verkauft.

Ein **guter Deal**

M&A-Versicherungen bringen Vorteile für Käufer und Verkäufer bei Transaktionen

Dr. iur. Philipp Giessen | Leiter Private Equity und M&A
Dr. iur. Matthias Lüttges | Leiter Transactional Risks
Marsh GmbH, Düsseldorf

Transaktionsversicherungen sind inzwischen ein etabliertes Instrument, mit dem Deal-Risiken bei Unternehmenstransaktionen abgesichert werden können. Ein Beleg dafür ist der weitverbreitete Einsatz dieser Versicherungen bei Private-Equity- und strategischen Investoren weltweit. Der deutsche Raum ist hier keine Ausnahme.

Mithilfe einer Warranty & Indemnity (W&I)-Versicherung kann der Verkäufer die Transaktion abschließen, ohne Rückstellungen für eine etwaige Inanspruchnahme innerhalb der vertraglich vereinbarten Garantieperiode bilden zu müssen. Der erzielte Kaufpreis steht somit sofort vollständig und ohne Einschränkungen zur Verfügung. Doch auch der Käufer kann davon profitieren: Mithilfe der Police kann er die Transaktion über die vom Verkäufer gewährte Haftungsgrenze hinaus absichern – oftmals sogar bis hin zum vollen Kaufpreis. Zudem kann der Käufer im Falle der Akquisition eines Unternehmens von einem Teilhaber, der auch nach Verkauf im Management des Unternehmens verbleibt, im Schadenfall direkt gegen den Versicherer vorgehen, um Schadenersatz geltend zu machen. Selbst vor Arglist bzw. Betrug des Verkäufers kann die Police schützen. Der Transfer von Risiken auf eine Versicherung kann somit schnell und kosteneffizient zur Bewältigung von ansonsten oft nur schwer überwindbaren Deal-Hindernissen dienen. Die ursprünglich aus dem angelsächsischen Raum kommenden Transaktionsversicherungen haben aus diesem Grund in den letzten Jahren auch in die deutsche M&A-Praxis Einzug gehalten.

M&A-Deals häufiger versichert

So wurden 2018 erneut deutlich mehr Versicherungen zur Absicherung von Transaktionsrisiken abgeschlossen gegenüber dem Vorjahr. Inzwischen sind Deckungssummen von mehr als 1 Mrd. USD pro Transaktion möglich, da sich Private-Equity- und strategische Investoren zunehmend mit Versicherungen gegen Risiken im Zusammenhang mit Unternehmenstransaktionen absichern, insbesondere W&I-Versicherungen (s. Marsh 2019 Transactional Risk Insurance Report).

In den letzten Jahren hat sich die Anzahl der Versicherer, die derartige Produkte für deutsche Deals anbieten, stetig erhöht. Zudem engagieren sich Versicherer vermehrt bei Produkten zur Absicherung bekannter Risiken, die von der Deckung der klassischen W&I-Versicherung häufig ausgeschlossen sind. Besonders große Nachfrage und gesteigerte Versicherungskapazität ist bei der Deckung bekannter Steuerrisiken zu beobachten. Darüber hinaus enthalten W&I-Versicherungen vermehrt Haftungserweiterungen, die in dieser Form in der Regel nicht zwischen Kaufvertragsparteien verhandelbar wären (z. B. längere Verjährungsfristen wie bis zu 10 Jahre für Ansprüche aus der Steuerfreistellung, bis zu 7 Jahre für Fundamentalgarantien und bis zu 3 Jahre für operative Garantien).

Nicht nur die Nutzung von Transaktionsversicherungen ist deutlich gestiegen (um 31 % 2018 gegenüber 2017), auch die Gesamtdeckungssumme der platzierten Versicherungen ist 2018 um 35 % auf 36,5 Mrd. USD gestiegen, was auf Volumen und Anzahl von Transaktionen bei großen und mittelgroßen Deals zurückzuführen ist.

Zunahme der Schadenmeldungen

Auch die Schadenmeldungen bei Warranty and Indemnity Versicherungen haben in Europa, im Nahen Osten und in Afrika (EMEA) seit 2016 erheblich zugenommen (s. Marsh 2019 Transactional Risk Insurance Claims Study). Der verzeichnete Anstieg von 2016 bis 2018 beträgt 293 %.

Die Claims Study ergab zudem, dass sich mehr als die Hälfte der im letzten Jahrzehnt eingegangenen Schadenmeldungen auf Steuersachverhalte (31 %) oder Bilanzgarantien beziehen (23 %). Die für die Schadenregulierung benötigte Zeit hat sich zwischen 2012 und 2017 außerdem erheblich verringert. Während diese beispielsweise 2012 in 100 % der Fälle noch mehr als

Foto: unsplash/Cytonn Photography

zwei Jahre betrug, wurden 2017 in EMEA zwei Drittel der Anträge innerhalb von sechs Monaten bearbeitet und gezahlt.

Mehr Versicherer und bessere Deckungen

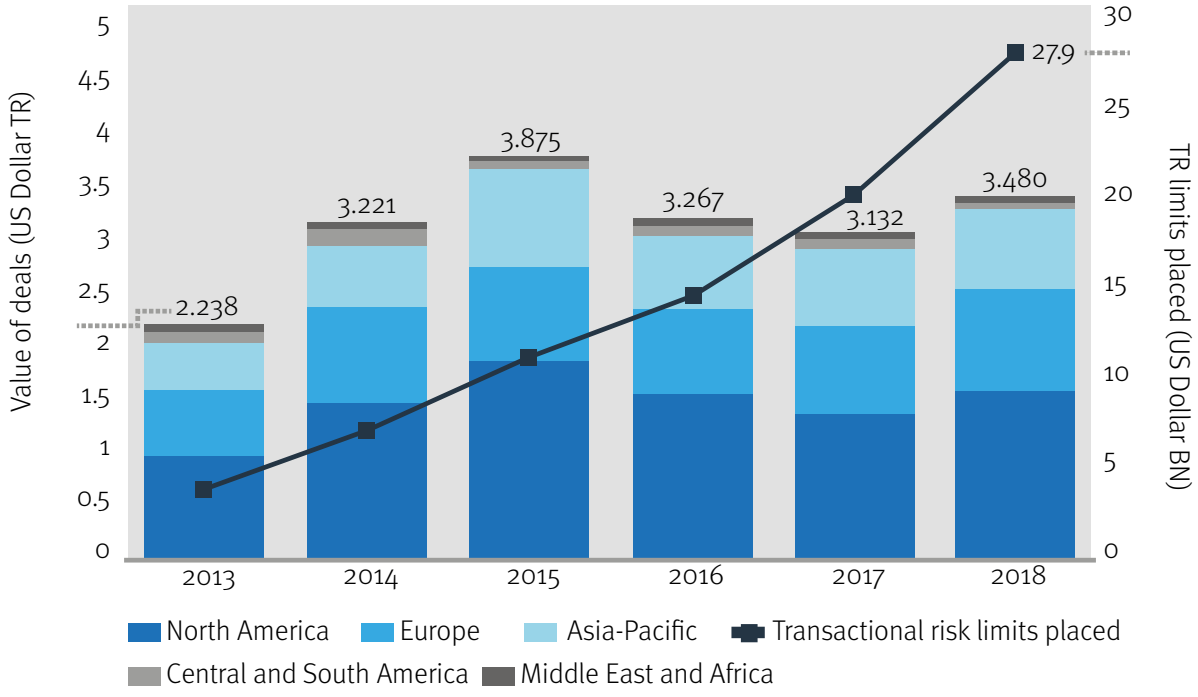
Außerdem gibt es bei großen Transaktionen mit einem Transaktionswert von über 1 Mrd. USD deutlich mehr Schadenmeldungen als bei kleineren Transaktionen. Der Grund dafür liegt in der höheren Komplexität von großen Transaktionen. Zudem betreffen solche Transaktionen größere Unternehmen mit grenzüberschreitendem Geschäft, was das Risiko generell weiter erhöht.

In der DACH-Region gab es bei 17 % der W&I-Policen Schadenmeldungen, die mehrheitlich Bilanzgarantien betrafen. Die Versicherer leisteten in der DACH-Region bei 84 % aller gemeldeten Schäden.

Da die Zahl der Versicherer stetig zunimmt, steigt auch der Wettbewerb in der Branche bei der Weiterentwicklung der W&I-Policen. Die Deckung der Versicherung ist daher immer breiter und besser geworden, was die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass ein Ereignis als Schadenfall einzustufen ist. W&I-Versicherungen sind nicht länger nur Instrumente, die Transaktionen ermöglichen, sondern auch ein bewährtes Mittel zum Risikotransfer, da Käufer und Verkäufer das Produkt nutzen, um selbst höchst komplexe und grenzüberschreitende Transaktionen abzusichern.

Total value of deals and limits placed.

SOURCE: Marsh JLT PECIALTY



Bilanzgarantien
Auf die Formulierung kommt es an

Notwendigkeit klarer Regelungen im Unternehmenskaufvertrag

Dr. iur. Georg Rotthege | Rechtsanwalt und Partner, Fachanwalt für Steuerrecht
ROTTHEGE | WASSERMANN Partnerschaftsgesellschaft mbB, Düsseldorf

Bilanzgarantien gehören zum Standardrepertoire eines jeden Unternehmenskaufvertrags. Entsteht Streit über die Verletzung einer solchen Garantie, stellen sich eine Reihe schadensrechtlicher, bilanzrechtlicher und betriebswirtschaftlicher Fragen, die sich häufig nur in zeit- und kostenintensiven (schieds-)gerichtlichen Verfahren einer (vorab ungewissen!) Klärung zuführen lassen. Hier gilt es bereits bei der vertraglichen Formulierung die Weichen richtig zu stellen.

In Unternehmenskaufverträgen wird das Gewährleistungssystem nach BGB und HGB zumeist in größtmöglichem Umfang durch ein in sich geschlossenes vertragliches Haftungsregime ersetzt. Hierbei gibt der Verkäufer spezielle, auf das zu verkaufende Unternehmen abgestimmte Garantien ab. Die Rechtsfolgen von Verletzungen werden so genau wie möglich geregelt. Fester Bestandteil des Garantiekatalogs ist regelmäßig die Bilanzgarantie. Durch sie will der Käufer – vereinfacht ausgedrückt – das Risiko einer falschen Bilanzierung durch den Verkäufer und einer hiervon ausgehenden Beeinträchtigung der zukünftigen Gewinnerwartung absichern.

Übliche Formulierung

Die praxisübliche Bilanzgarantie lautet: „Der Jahresabschluss ist mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung nach den gesetzlichen Vorschriften unter Wahrung der Bilanzierungs- und Bewertungskontinuität erstellt worden und vermittelt ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft."

Diese Formulierung ist an die Vorschrift des § 264 Abs. 2 HGB angelehnt. Prima vista scheint sie lediglich zu bestätigen, dass die Bilanz in Übereinstimmung mit geltendem Recht erstellt wurde. Bedenkt man aber, dass bestimmte Bilanzkennzahlen wesentlich für die Berechnung des Unternehmenswerts und damit regelmäßig auch des Kaufpreises sind, so erschließt sich die besondere Bedeutung des genauen Umfangs der Bilanzgarantie und der Folgen ihrer Verletzung.

Haftungsvoraussetzungen

Der Wortlaut der Bilanzgarantie ordnet die Haftung des Verkäufers an, wenn (i) die Bilanz fehlerhaft ist (d. h. nicht den gesetzlichen Vorschriften entspricht), (ii) dem Käufer ein Schaden entstanden ist, (iii) dieser Schaden gerade auf der Unrichtigkeit der Garantie beruht und (iv) die Haftung nicht ausnahmsweise wegen Kenntnis des Käufers vom Bilanzierungsfehler ausgeschlossen ist.

Wann gilt eine Bilanz als „falsch"?

Dass es gar nicht so einfach ist, eine Bilanz als „falsch" zu enttarnen, zeigt folgendes Beispiel: Bei der Zielgesellschaft handelt es sich um ein Bauunternehmen. Ein Kunde hat Mängelrüge wegen der Ausführung eines Gewerks erhoben. Die Geschäftsleitung stuft den Mangel nach sorgfältiger Prüfung als unwesentlich ein („Schaden" etwa 1 TEuro) und bildet eine entsprechende Rückstellung. Zu einem späteren Zeitpunkt (nach Ablauf des Wertaufhellungszeitraums) stellt sich jedoch heraus, dass der Mangel wesentlich war und seine Beseitigung einen deutlich höheren Aufwand (etwa 500 TEuro) erfordert. Der Käufer der Zielgesellschaft beruft sich auf die Verletzung der (dem o. g. Wortlaut entsprechenden) Bilanzgarantie, weil eine ausreichende Rückstellung nicht gebildet worden sei.

Aus Sicht des Bilanzrechts wurde die Rückstellung am Stichtag zutreffend gebildet, die Bilanz war daher nicht „falsch". Für den sorgfältigen Kaufmann war ein höheres Risiko am Bilanzstichtag nicht ersichtlich. Das Bilanzrecht verlangt bei der Einschätzung von Risiken lediglich die verkehrsübliche Sorgfalt, der Kaufmann braucht nicht „allwissend" zu sein.

Auch das „True-and-fair-view-Gebot" des § 264 Abs. 2 S. 1 HGB wurde beachtet. Danach muss der Jahresabschluss „ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermö-

Foto: fotolia/John Smith

gens-, Finanz- und Ertragslage“ der Gesellschaft vermitteln (sog. Einblicksgebot). Das Einblicksgebot steht unter dem Vorbehalt der Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (GoB) und bildet trotz des (irreführenden) Abstellens auf die „tatsächlichen“ Verhältnisse eine rein normative Anforderung bezogen auf das Gesamtbild des Abschlusses und nicht auf einzelne Aspekte. Also alles in Ordnung?

Harte oder weiche Bilanzgarantie

Nein! Das OLG Frankfurt hat in einem vielbeachteten Urteil aus dem Jahre 2015 (Urt. v. 07.05.2015 – Az. 26 U 35/12) den Verkäufer in einer ganz ähnlichen Konstellation in die Haftung genommen. Er habe eine sogenannte „harte“ Bilanzgarantie übernommen, bei der eine Einstandspflicht sogar für Schulden bestehe, die selbst für einen sorgfältigen Kaufmann am Stichtag und bis zur Aufstellung des Abschlusses nicht erkennbar waren.

Denn: Rechtlich wird zwischen objektiven („harten“) und subjektiven („weichen“) Bilanzgarantien unterschieden. Die objektive Bilanzgarantie verspricht die vollständige sachliche Richtigkeit der Bilanz. Im Zweifel umfasst dies also auch eine Haftung für solche Sachverhalte, die im Zeitpunkt der Erstellung der Bilanz unbekannt waren. Aus Sicht des Verkäufers als Garantiegeber stellt dies ein kaum abzuschätzendes Risiko dar.

Mit der subjektiven Bilanzgarantie verspricht der Verkäufer dagegen regelmäßig „nur“, dass der Bilanzaufsteller die kaufmännische Sorgfalt angewendet und die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung beachtet hat. Zwar kann auch dies aufgrund der entsprechenden Prüfpflichten zu einer umfangreichen Haftung des Verkäufers führen; gleichwohl kommt es hier nur auf den individuellen – subjektiven – Kenntnisstand zum Zeitpunkt der Bilanzaufstellung an. Sachverhalte, die zu diesem Zeitpunkt auch unter Anwendung kaufmännischer Sorgfalt nicht zu erkennen waren, bleiben außer Betracht.

Folgen der Verletzung der Bilanzgarantie

Den Schaden des Käufers sieht das OLG Frankfurt in dem Minderwert, d. h. in der Wertdifferenz zu dem hypothetisch erzielten niedrigeren Kaufpreis und nicht in der Summe der Differenz von einzelnen unrichtigen Bilanzpositionen. Der Käufer sei bei einer derartigen Garantieverletzung so zu stellen, als wäre es ihm bei Kenntnis der wahren Sachlage gelungen, den Unternehmenskaufvertrag zu einem günstigeren Kaufpreis abzuschließen. Das OLG Frankfurt spricht sich damit gegen den sog. Bilanzauffüllungsansatz aus und bestätigt damit das wohl überwiegende Verständnis der Praxis. Danach ist der Käufer so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er die objektiv korrekte Bilanz gekannt hätte, diese Kenntnis in die Kaufpreisfindung eingeflossen und damit ein niedrigerer Kaufpreis zu zahlen gewesen wäre.

In der Praxis bedarf es klarer Regelungen

Die Praxis ist gut beraten, die Rechtsprechung des OLG Frankfurt zur Auslegung von Bilanzgarantien – da höchstrichterliche Urteile hierzu bislang nicht existieren – bei der Vertragsgestaltung zu berücksichtigen. Im Rahmen der Verkäuferberatung ist über die Reichweite der harten Bilanzgarantie aufzuklären. Die gewählte Formulierung muss deutlich machen, ob eine objektive oder subjektive Garantie abgegeben wird. Um das subjektive Element zu betonen, kann auf bilanzielle Grundsätze, insbesondere die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, Bezug genommen werden. Auch ist es möglich, eine objektive Bilanzgarantie auf bestimmte Bilanzpositionen einzuschränken und die weiteren Bilanzpositionen subjektiv abzugeben.

Auch die Rechtsfolgen der Verletzung sollten klar geregelt werden. So könnte klargestellt werden, dass der Käufer bei Verletzung der Bilanzgarantie so zu stellen ist, wie er stehen würde, wenn er die objektiv korrekte Bilanz gekannt hätte und diese Kenntnis in den Kaufpreis eingeflossen wäre. Ratsam ist in diesem Zusammenhang, die oft komplexe Ermittlung des Kaufpreises angemessen zu dokumentieren. Dies erleichtert es, den Einfluss der nachträglich korrigierten Bilanzposition auf den Kaufpreis darzulegen. Vorsicht ist aus Käufersicht geboten, wenn ein Multiplier auf Grundlage der Bilanz bzw. des EBITDA zur Kaufpreisermittlung verwendet wurde. Da dieses Verfahren eher ungenau ist, besteht die Gefahr, dass es für den Nachweis eines Schadens vor Gericht als nicht ausreichend erachtet wird. Es empfiehlt sich, den Schaden in diesem Fall anhand weiterer Kriterien nachzuweisen.

FAZIT

Die Reichweite von Bilanzgarantien ist ein Kernpunkt in Unternehmenskaufverträgen. Die Haftungsrisiken sind im Vorfeld präzise zu ermitteln und abzuwägen. Empfehlenswert ist, eine genaue Regelung des Umfangs der Bilanzgarantie sowie der Rechtsfolgen ihrer potenziellen Verletzung vorzunehmen. Alternativ bietet es sich an, dieses Risiko durch den Abschluss einer Warranty & Indemnity-Police auf eine Versicherungsgesellschaft auszulagern; diese aus dem angelsächsischen Rechtsbereich kommende Möglichkeit wird zunehmend in solchen Fällen gewählt, in denen keine der Kaufvertragsparteien bestimmte Risiken übernehmen will. Der Verkäufer minimiert so das Risiko eigener Haftung und dem Käufer steht im Garantiefall ein solventer Schuldner zur Verfügung.

Zuwendungsrecht in der betrieblichen Praxis

Vermeidung von Fallstricken beim Umgang mit Fördergeldern

Betriebliche Investitionsvorhaben werden regelmäßig zumindest teilweise über staatliche Zuwendungen finanziert. Für das jeweilige Unternehmen hat dies den erheblichen Vorteil, die Kosten für ein Vorhaben nicht alleine schultern zu müssen. Allerdings gehen mit dem Erhalt einer Zuwendung auch zahlreiche Einschränkungen einher. Ein Verstoß gegen diese Vorgaben kann zu einer Rückforderung der Zuwendung durch die Bewilligungsbehörde führen. In der Praxis ist immer wieder festzustellen, dass Rückforderungen aufgrund von vermeidbaren Fehlern erfolgen.

Das Zuwendungsrecht hat eine immense wirtschaftliche Bedeutung: Jedes Jahr werden in Deutschland Milliardenbeträge an Zuwendungen vergeben. So hat bspw. die NRW.Bank im Jahr 2018 allein im Förderfeld „Wirtschaft“ Mittel in Höhe von rund 3,8 Mrd. Euro bereitgestellt.

Ungeachtet dieser finanziellen Dimensionen ist das Zuwendungsrecht vergleichsweise spartanisch geregelt. So existiert kein „Zuwendungsgesetz“; vielmehr ergibt sich der rechtliche Rahmen aus verschiedenen Regelungen einzelner Gesetze aus dem Haushalts- und Verwaltungsrecht.

Rechtliche Leitplanken für die Bewilligung einer Zuwendung ergeben sich zunächst aus den Verwaltungsvorschriften zu § 23 und § 44 LHO, welche als „Verwaltungsbinnenrecht“ gewissermaßen Handlungsanweisungen für die jeweiligen Bewilligungsbehörden beinhalten. Neben diese allgemeinen Vorgaben treten die in den jeweiligen Förderrichtlinien für einzelne Bereiche enthaltenen speziellen Regelungen. Auch diese Förderrichtlinien haben – ebenso wie die Verwaltungsvorschriften – zunächst einmal nur verwaltungsinterne Bedeutung, regeln aber im Detail, welche Voraussetzungen zum Erhalt einer Zuwendung in einem speziellen Bereich (z. B. zur Arbeitsplatzschaffung) erfüllt werden müssen. Die Vorgaben der jeweiligen Förderrichtlinien sind in der Praxis häufig streitentscheidend.

Voraussetzungen für eine Zuwendung

Die Gewährung einer Zuwendung setzt zunächst einmal voraus, dass der Empfänger einen entsprechenden Antrag stellt. In diesem Antrag muss insbesondere dargelegt werden, dass die Anforderungen der jeweiligen Förderrichtlinie eingehalten werden und dass auch alle weiteren Voraussetzungen für die Gewährung der Zuwendung gegeben sind. Bereits diese Antragstellung ist oftmals nicht ganz unproblematisch, da die entsprechenden Angaben häufig erhebliche Fachkenntnisse erfordern und Fehler bei der Antragstellung nach der Rechtsprechung auch bei sehr komplexen Fördervorhaben dazu führen können, dass die betreffende Zuwendung später ganz oder teilweise zurückgefordert wird. Im Zweifelsfall sollte deshalb bereits vor Antragstellung der Kontakt zur jeweils zuständigen Fördermittelbehörde gesucht werden. Gegebenenfalls kann darüber hinaus auch sachkundige Hilfe bei der Beantragung einer Zuwendung in Anspruch genommen werden.

Ist der Antrag erfolgreich, ergeht ein sog. Zuwendungsbescheid, bei dem es sich juristisch um einen Verwaltungsakt gem. § 35 VwVfG handelt. Regelmäßig werden Zuwendungsbescheide mit zahlreichen Nebenbestimmungen verbunden, welche dem Zuwendungsempfänger eine ganze Reihe von Verhaltens- bzw. Unterlassungspflichten auferlegen. In erster Linie handelt es sich hierbei um die sog. Allgemeinen Nebenbestimmungen (ANBest), welche grundsätzlich dem Zuwendungsbescheid beigefügt werden.

Wesentliche Pflichten des Zuwendungsempfängers

Die aus den Nebenbestimmungen hervorgehenden Pflichten des Zuwendungsempfängers sind zahlreich und können hier deshalb nicht vollständig wiedergegeben werden. Ein paar „Klassiker“ sollen aber kurz erwähnt werden:

In der Praxis besonders streitanfällig ist die aus Ziff. 3 der ANBest resultierende Pflicht zur Beachtung von Vorgaben des Vergaberechts. Diese Regelung führt

Dr. iur. Johannes Grüner
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB
Düsseldorf

Foto: unsplash/Michael Podger

dazu, dass in der Praxis regelmäßig auch private Zuwendungsempfänger bestimmte Anforderungen des Vergaberechts beachten müssen, obwohl sie anders als Behörden grundsätzlich nicht dem Anwendungsbereich des Vergaberechts unterliegen.

Eine weitere Regelung, welche in der Praxis häufig zu Auseinandersetzungen führt, ist die Beachtung der sog. Zweckbindungsfrist: Sofern die Anschaffung eines Gegenstandes oder ein bestimmtes Projekt gefördert wird, wird im Zuwendungsbescheid regelmäßig ein Zeitraum definiert, während dessen der geförderte Gegenstand nur für den Zuwendungszweck verwendet werden darf. Eine Aufgabe der zweckentsprechenden Nutzung vor Ablauf des Zeitraums (bspw. durch eine Veräußerung) kann zur Rückforderung der Zuwendung führen.

Darüber hinaus sind Zuwendungsempfänger verpflichtet, der Zuwendungsbehörde unverzüglich alle für das geförderte Vorhaben wesentlichen Umstände unaufgefordert mitzuteilen. Sollte ein Zuwendungsempfänger also bspw. bei der Umsetzung eines geförderten Vorhabens feststellen, dass der Zuwendungszweck mit den zur Verfügung stehenden Mitteln nicht zu erreichen ist, muss dies der Bewilligungsbehörde so schnell wie möglich mitgeteilt werden. In der Praxis treten in diesem Bereich häufig Schwierigkeiten bei der Veräußerung von Unternehmen (oder Anteilen) bei Förderungen auf, welche sich an kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) richten, wenn der Erwerber selbst kein KMU ist. Denn auch der Erwerber muss grds. die Fördervoraussetzungen erfüllen, um eine Rückforderung der Zuwendung zu vermeiden. Ebenfalls muss die Behörde frühzeitig informiert werden, wenn das geförderte Unternehmen in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten sollte.

Risiko einer Rückforderung

Im Falle eines Verstoßes gegen Vorgaben des Zuwendungsbescheids oder der Nebenbestimmungen kann die Bewilligungsbehörde die Zuwendung ganz oder teilweise zurückfordern. Dies kann bspw. der Fall sein bei einer arglistigen Täuschung über die fehlende Förderfähigkeit des Vorhabens oder auch nur bei unzutreffenden Angaben. Daneben ist ein Widerruf des Zuwendungsbescheids auch dann möglich, wenn der Zuwendungsempfänger gegen eine Auflage des Zuwendungsbescheids verstößt, er also etwa die Bewilligungsbehörde nicht rechtzeitig über eine wesentliche Änderung informiert. Ebenso wie die Gewährung der Zuwendung steht auch die Rückforderung der Zuwendung im Ermessen der Bewilligungsbehörde. Gegebenenfalls kann die Rückforderung sogar mit „Strafzinsen“ kombiniert werden.

Verteidigungsmöglichkeiten

Aufgrund der häufig erheblichen Summen, die im Falle einer Rückforderung im Raume stehen, lohnt es sich regelmäßig, einen etwaigen Rückforderungsbescheid genau zu prüfen und nicht vorschnell zu akzeptieren. Insbesondere in rechtlich komplexen Bereichen wie der Frage, ob und welche Regelungen des Vergaberechts anzuwenden sind, können durch eine vertiefte Prüfung des Rückforderungsbescheids häufig Verteidigungsmöglichkeiten gefunden werden. Darüber hinaus kann eine Bewilligungsbehörde eine Zuwendung auch nicht zeitlich unbegrenzt zurückfordern, sondern ist hierbei an bestimmte Verjährungs- und Verwirkungsfristen gebunden. Auch hierbei ergeben sich in der Praxis häufig Ansatzpunkte für eine Verteidigung gegen eine Rückforderung. Schließlich ist auch genau zu prüfen, ob und wenn ja wie die Bewilligungsbehörde das ihr zustehende Ermessen ausgeübt hat.

Vorinsolvenzliche Sanierung

Der Präventive Restrukturierungsrahmen ante portas

Neue Sanierungschancen für Unternehmer!

Dr. iur. Andreas Töller | Rechtsanwalt und Partner
ROTTHEGE I WASSERMANN Partnerschaftsgesellschaft mbB, Düsseldorf

Rund sieben Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) steht die deutsche Sanierungslandschaft erneut vor dem Umbruch. Eine neue EU-Richtlinie sieht die Einführung eines sogenannten präventiven Restrukturierungsrahmens in den Mitgliedsstaaten vor. Dieser soll eine frühzeitige Entschuldung außerhalb eines förmlichen Insolvenzverfahrens ermöglichen und dadurch Unternehmern zukünftig neue Gestaltungswege bei vorinsolvenzlichen Sanierungen eröffnen.

Der Rat der Europäischen Union stimmte am 06.06.2019 für die Annahme der Richtlinie über den präventiven Restrukturierungsrahmen; die Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union steht unmittelbar bevor. Die EU-Richtline gibt jedoch nur die „Leitplanken" des neuen Sanierungsverfahrens vor. Dessen konkrete inhaltliche Ausgestaltung obliegt dem nationalen Gesetzgeber, der für die Umsetzung der Richtlinie nunmehr zwei Jahre Zeit hat.

Abgrenzung zum Insolvenzverfahren

Der präventive Restrukturierungsrahmen ist als vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren konzipiert und kann von Unternehmen bereits vor dem Eintritt einer materiellen Insolvenz in Anspruch genommen werden. Der Zugang zu diesem neuen Sanierungsverfahren setzt daher weder die Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Insolvenzordnung (InsO)) des Unternehmens noch dessen Überschuldung (§ 19 InsO) voraus. Ziel des Verfahrens ist es vielmehr, die Insolvenz des Unternehmens frühzeitig abzuwenden.

Restrukturierungsplan

Herzstück des präventiven Restrukturierungsrahmens ist der sogenannte Restrukturierungsplan. Dieser stellt – ähnlich einem Insolvenzplan im förmlichen Insolvenzverfahren – einen Gesamtvergleich zwischen den beteiligten Gläubigern und dem Unternehmen dar und kann ein breites Spektrum an Maßnahmen beinhalten, die zur Sanierung des Unternehmens erforderlich sind. Nach dem Wortlaut der Richtlinie können diese Maßnahmen insbesondere „die Änderung der Zusammensetzung, der Bedingungen oder der Struktur der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten eines Schuldners oder jedes anderen Teils der Kapitalstruktur, etwa den Verkauf von Vermögenswerten oder Geschäftsbereichen" zum Gegenstand haben.

Anders als bei einem Insolvenzplan hat der sanierende Unternehmer im Rahmen dieses Restrukturierungsplans jedoch die Möglichkeit, lediglich ausgewählte Gläubigergruppen (z. B. Banken, Lieferanten etc.) in den Plan einzubeziehen. Nur in die Rechte dieser wird eingegriffen; die Vertragsbeziehungen mit den nicht am Restrukturierungsplan beteiligten Gläubigern bleiben von diesem unberührt. Dadurch ermöglicht der Restrukturierungsplan eine für das jeweilige Unternehmen „maßgeschneiderte" Restrukturierung.

Die Abstimmung über den Restrukturierungsplan erfolgt gruppenweise. Dabei werden die am Plan beteiligten Gläubiger jeweils in Gruppen mit übereinstimmenden Interessen eingeteilt. Der Plan ist angenommen, wenn in jeder Gruppe eine qualifizierte Summenmehrheit der Forderungen und – sofern ein europäischer Mitgliedstaat dies vorsieht – die Kopfmehrheit dem Restrukturierungsplan zugestimmt hat. Eine gerichtliche Planbestätigung ist – unter bestimmten Voraussetzungen – jedoch auch dann möglich, wenn der Plan nicht in jeder Gruppe eine Mehrheit gefunden hat. Die Wirkungen des Restrukturierungsplans gelten in diesem Fall auch für die obstruierenden Gläubiger.

Foto: Unsplash/jorik-kleen

Zahlungsmoratorium von bis zu zwölf Monaten

Um die Erfolgsaussichten der vorinsolvenzlichen Sanierung weiter zu erhöhen, sieht die EU-Richtlinie ein sogenanntes Moratorium vor, welches das Unternehmen im Zeitraum der Verhandlung bzw. Umsetzung des Restrukturierungsplans vor Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einzelner Gläubiger schützt. Die Regeldauer des Moratoriums ist auf vier Monate begrenzt, sie kann auf Antrag des Unternehmens jedoch auf insgesamt bis zu zwölf Monate Gesamtdauer verlängert werden. Grundsätzlich entfaltet das Moratorium Wirkung für sämtliche am Verfahren beteiligten Gläubigergruppen. Besonderheiten werden voraussichtlich für Forderungen von Arbeitnehmern gelten, die einem besonderen Schutz unterfallen.

Unternehmer bleibt Herr des Verfahrens

Die EU-Richtlinie gibt explizit vor, dass der Unternehmer im Rahmen einer Sanierung unter dem präventiven Restrukturierungsrahmen „ganz oder zumindest teilweise die Kontrolle über seine Vermögenswerte und den täglichen Betrieb des Unternehmens behalten“ soll. Ggf. wird ihm ein sogenannter Restrukturierungsverwalter zur Seite gestellt, der aber lediglich eine überwachende Funktion einnehmen soll. Strukturell gleicht das Sanierungsverfahren unter dem präventiven Restrukturierungsrahmen damit einer Insolvenz in Eigenverwaltung.

Vorteile des neuen Sanierungsverfahrens

Eingriffe in Gläubigerrechte im Wege von Mehrheitsentscheidungen waren nach bisher geltender Rechtslage (außerhalb des begrenzten Anwendungsbereichs des Schuldverschreibungsgesetzes (SchVG)) ausschließlich durch einen gerichtlich bestätigten Insolvenzplan innerhalb eines förmlichen Insolvenzverfahrens möglich. Im vorinsolvenzlichen Bereich setzte der Abschluss eines Gläubigergesamtvergleichs bislang stets die Zustimmung sämtlicher Gläubiger des sanierungswilligen Unternehmens voraus. Dies bot sogenannten „Akkordstörern“ bis dato die Möglichkeit, eine im Interesse der Gläubigergesamtheit liegende Sanierung zweckwidrig zu blockieren, um sich einseitig Sondervorteile zu verschaffen. Eine frühzeitige Sanierung des Unternehmens wurde so häufig verzögert bzw. gänzlich unmöglich gemacht.

Hier setzt das neue EU-Sanierungsverfahren an. Es bietet dem Unternehmer die Chance, unter Schutz gegen Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen mit den maßgeblichen Gläubigern einen Restrukturierungsplan zur Entschuldung des Unternehmens auszuarbeiten und diesen Plan – unter gewissen Voraussetzungen – auch gegen den Widerstand obstruierender Gläubiger durchzusetzen. Dabei steht es ihm frei, einzelne Gläubigergruppen von den Plan-Wirkungen auszunehmen. Der Unternehmer bleibt während der gesamten Verfahrensdauer im „driver's seat“ und damit von Einwirkungen Dritter auf unternehmenslenkende Entscheidungen weitgehend unberührt.

Fazit

Mit der Einführung des präventiven Restrukturierungsrahmens hat der EU-Verordnungsgeber die Eckpfeiler für die Implementierung eines neuartigen vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens gesetzt. Da dem jeweiligen nationalen Gesetzgeber bei der konkreten Richtlinienumsetzung jedoch ein erheblicher Ermessensspielraum zukommt, bleibt abzuwarten, wie sanierungsfreundlich das deutsche Umsetzungsgesetz tatsächlich ausfallen wird. Bei konsequenter Transformation kann das neue EU-Sanierungsverfahren eine erhebliche Erleichterung für sanierungswillige Unternehmer bedeuten und damit eine überaus willkommene Ergänzung des bestehenden „Sanierungsbaukastens“ darstellen. Anderenfalls droht eine neue Welle des „Sanierungstourismus“ in diejenigen EU-Nachbarländer, welche die bestehenden Spielräume effizient nutzen.

Klug agieren in der **Eigenverwaltung**

Wenn die Wirtschaftslage sich verschlechtert und die Risiken für die Unternehmen steigen

Robert Buchalik | Rechtsanwalt, Geschäftsführer | Buchalik Brömmekamp Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf

Effizienzprogramme, Arbeitsplatzabbau und Standortschließungen – nach dem jahrelangen Höhenflug der deutschen Wirtschaft rückt die Krise immer näher. Die mittelständischen Unternehmen reagieren mit harten Maßnahmen und stehen vor schweren Zeiten. Droht sogar eine Insolvenz, können Unternehmer auch den Weg einer Planinsolvenz in Eigenverwaltung gehen. Dabei bleibt die Geschäftsführung am Ruder und führt die Sanierung selbstständig und ohne Insolvenzverwalter durch. Das originäre Ziel ist die Erhaltung des Unternehmens. Vier Beispiele aus der Praxis zeigen, wie das funktioniert.

Für den Mittelständler ist die Insolvenz ein Unwort und in der Wahrnehmung der breiten Öffentlichkeit oftmals mit unternehmerischem Scheitern verbunden. Dabei bietet das seit 2012 geltende Gesetz zur erleichterten Sanierung von Unternehmen, kurz ESUG, mit der Planinsolvenz in Eigenverwaltung oder unter einem Schutzschirm bisher nie dagewesene Optionen zur Bewältigung einer Insolvenz. Leider kennen viele Unternehmen dieses hervorragende Sanierungsverfahren immer noch nicht. Aber auch nur wenige Berater zeigen ihren Mandanten – oft aus Unwissenheit – die damit verbundene Möglichkeit auf, eine existenzielle Krise erfolgreich zu meistern.

Bei der Planinsolvenz in Eigenverwaltung handelt es sich um ein Insolvenzverfahren ohne Insolvenzverwalter. Der besondere Vorteil: Die alte Geschäftsführung bleibt im Amt. Üblicherweise begleitet ein erfahrener Sanierungsgeschäftsführer das Unternehmen durch das Verfahren. Dieser scheidet nach erfolgreichem Verfahrensabschluss wieder aus dem Unternehmen aus. Die für die Sanierung notwendige Liquidität wird zumeist ohne die Unterstützung von Banken generiert. Möglich ist dies u. a. durch das Insolvenzgeld, die Nichtabführung von Sozialabgaben sowie diverse steuerliche Effekte. Weitere Vorteile sind ein erleichterter Personalabbau, geringere Sozialplankosten und kurze Kündigungsfristen von Dauerschuldverhältnissen wie Miet- oder Leasingverträgen. Am Ende des Verfahrens steht ein Sanierungsplan, der die Entschuldung des Unternehmens sowie die Befriedigung gesicherter und ungesicherter Gläubiger regelt.

Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit gleichzeitiger Anordnung der Eigenverwaltung setzt voraus, dass sie vom Schuldner beantragt worden ist, und keine Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird.

Professionelle Begleitung

Zur guten Vorbereitung eines Eigenverwaltungsverfahrens gehören die rechtzeitige und richtige Information der wichtigsten Stakeholder und die frühzeitige Einbindung des Gerichtes. Ein sorgfältig formulierter Antrag auf Eigenverwaltung gehört ebenso dazu, wie ein ausgefeiltes operatives Sanierungskonzept und eine durchdachte integrierte Businessplanung. Entscheidend ist die professionelle Begleitung durch das Verfahren, um zu jedem Zeitpunkt sicherzustellen, dass dieses keine unkontrollierte Eigendynamik entfaltet. Wichtig ist vor allem die enge und vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem vorläufigen Sachwalter und den Gläubigern. Um sicherzustellen, dass der ausgewählte Berater über die notwendige Erfahrung verfügt, sollten von ihm betreute Fälle mit überzeugenden Referenzen vorgelegt werden. Denn ein Fehlschlag führt dazu, dass das Unternehmen für den Gesellschafter verloren ist.

In der Praxis hat sich die Eigenverwaltung inzwischen bewährt. Das zeigen auch die nachfolgenden vier Beispiele. Dabei waren die Problemstellungen vor den Verfahren durchaus vielschichtig.

Steinco – Trennung von verlustträchtiger Sparte

Der Rollenhersteller Steinco hatte im August 2018 beschlossen, sich über eine Sanierung in Eigenverwaltung für die Zukunft neu aufzustellen. Wesentlicher Grund der wirtschaftlichen Schieflage war die defizitäre Dreherei-Sparte, die unter der großen Abhängigkeit von der Automobilindustrie mit entsprechendem Preisdruck und hohen Verlusten litt. Die Verluste konnten durch die anderen Unternehmensbereiche nicht mehr kompensiert werden. Zusätzlich belastete die hohe Produktvielfalt der drei Geschäftsfelder die Ergebnisse. In der Kombination führte dies schleichend in die Liquiditätskrise.

Zusammen mit dem Sanierungsgeschäftsführer wurden die Sparten, die Produkte und die Organisation entlang der Wertschöpfungskette

auf den Prüfstand gestellt. Das Sanierungskonzept sah letztendlich die Konzentration auf die Kernsparte Rollen und Räder für die Medizintechnik vor. Die Herstellung von Drehteilen für Fremdkunden wurde demgegenüber beendet und das Produktportfolio um margenschwache Teile bereinigt.

In der Rekordzeit von nur neun Monaten wurde der Turnaround geschafft. Der Umsatz und das Betriebsergebnis lagen zum Ende des Verfahrens deutlich über dem Plan. Aufgrund der sehr guten Ergebnisentwicklung und der damit verbundenen generierten Liquidität kann das Unternehmen die Gläubiger – ohne jegliche zusätzliche Fremdmittel – vollständig befriedigen. Während des Verfahrens schaffte Steinco zudem die Basis für ein neues Tochterunternehmen, in der die Aktivitäten um die Schnellverschlusskupplungen gebündelt wurden.

Küchenwelten Reimers – Insolvenz des Hauptlieferanten

Die Insolvenz des langjährigen Hauptlieferanten Alno AG hatte die Küchenwelten Reimers wirtschaftlich hart getroffen. Alno hatte die Produktion und die Lieferung von einem auf den anderen Tag vorübergehend eingestellt. Für den Geschäftsführer Uwe Reimers stellte sich die Frage, ob das Unternehmen ohne den Hauptlieferanten und folglich ohne eigene Auslieferungen für mehrere Wochen ohne einen Insolvenzantrag überleben könnte. Diese Hoffnung erfüllte sich nicht. Ohne Auslieferungen gab es auch keine Einnahmen, der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung wegen Zahlungsunfähigkeit war nicht mehr vermeidbar. Es galt, 40 Arbeitsplätze und die Existenz der Inhaberfamilie zu sichern sowie den größten Schaden von den Kunden fernzuhalten.

Die uneingeschränkte Belieferung der Kunden hatte im Verfahren die oberste Priorität. Obwohl man sich in der Insolvenz befand, gelang es, schnell neue Lieferanten zu finden. Die Kunden erhielten ihre vor Antragstellung bestellten Küchen, wenn auch von anderen Herstellern. Die neuen Küchen wurden sogar termingerecht ausgeliefert. Gleichzeitig wurden erste operative Sanierungsmaßnahmen eingeleitet und die Kosten gesenkt.

Reimers Küchenwelten konzentriert sich heute mit neuem Konzept auf zwei Standorte mit insgesamt 26 Mitarbeitern. Ein dritter Standort wurde hingegen geschlossen. Die nun verfolgte Strategie, von mehreren Lieferanten beliefert zu werden, hat die Abhängigkeit von nur einem Hauptlieferanten beseitigt. Mit den Möglichkeiten des Verfahrens konnten die Liquiditätssituation deutlich verbessert und die Kosten für die Sanierung gedeckt werden. Das Produktangebot ist heute zudem deutlich erweitert. Am 01.09.2018 hat das Amtsgericht Bonn das Eigenverwaltungsverfahren der Küchenwelten Reimers GmbH aufgehoben. Der Küchenberater aus dem Rheinland kann nun erfolgreich saniert optimistisch in die Zukunft schauen.

Hebar Gesenkschmiede – Hauptkunde fällt aus

Die Hebar Gesenkschmiede war aufgrund des Diesel-Abgas-Skandals in eine gravierende wirtschaftliche Schieflage geraten. Eine Dieselventilklappe, deren Produktion bis dato einen erheblichen Teil des Umsatzes ausmachte, wurde plötzlich vom Kunden nur noch in geringem Umfang bestellt. Der mit dem Auftragsverlust einhergehende Umsatzeinbruch konnte – trotz umgehend eingeleiteter Maßnahmen – nicht adäquat aufgefangen werden. Die Geschäftsleitung entschloss sich deshalb zu einer Sanierung im Rahmen einer Eigenverwaltung. Dafür wurde die Geschäftsführung um einen Sanierungsexperten ergänzt. Er übernahm die insolvenzspezifischen Fragestellungen, die Betreuung des Gläubigerausschusses sowie die Kommunikation zu allen Stakeholdern.

Bereits im Verfahren hatte das über 130 Jahre alte Familienunternehmen seine Kundenstruktur deutlich verbreitert und sich noch unabhängiger vom Automotive-Bereich aufgestellt. Der Grundstein hierfür wurde im Rahmen des Sanierungsverfahrens gelegt, in dem es dem Unternehmen gelang, den Vertrieb anders auszurichten und eine Vielzahl neuer Kunden aus dem Maschinen- und Anlagenbau sowie der Luftfahrt zu akquirieren. Dadurch erreichte Hebar das Umsatzniveau des Vorjahres trotz des Wegfalls des Großkunden. Mit den Mitteln der Insolvenz in Eigenverwaltung wurden zudem zuvor bestehende Liquiditätsengpässe beseitigt und das Eigenkapital deutlich gestärkt.

F&K Trailer – Finanzierungskosten konnten nicht mehr erwirtschaftet werden

Die inhabergeführte F&K-Gruppe aus Rheda-Wiedenbrück vermietet bundesweit über 1 200 Trailer. Das Unternehmen deckt das gesamte Spektrum der LKW-Auflieger ab, vom „Gardinenauflieger", bei dem die Seiten wie Gardinen geöffnet werden können, über Kofferfahrzeuge bis hin zu Kühlanhängern. Hauptabnehmer sind sowohl renommierte Logistikunternehmen als auch hochwertige spezialisierte Nischenanbieter. Bedingt durch die Finanz- und Wirtschaftskrise ging im Jahr 2008 die Auslastung in der Vermietung der Trailerflotte massiv zurück. Ein Jahr später brachen die Absatzpreise dramatisch ein, sodass die Gestehungskosten für die geleasten Trailer bzw. Mietkaufraten nicht mehr erwirtschaftet werden konnten.

Um den drohenden Liquiditätsengpässen vorzubeugen, wurde mit den Finanzierungspartnern im Rahmen eines mittelfristigen Finanzierungskonzepts eine Reduzierung der ursprünglichen Leasing- und Mietkaufraten bis zum planmäßigen Ablauf des jeweiligen Einzelvertrags vereinbart. Ab dem ursprünglichen planmäßigen Laufzeitende wurden die aufgelaufenen Ratenreduzierungen, der ursprüngliche Restwert sowie die Zinsen auf die aufgelaufenen Ratenreduzierungen verlängert.

Im Jahr 2012 gingen die Umsätze konjunkturbedingt erneut zurück. Hinzu kam, dass nach einem BGH-Urteil aus dem Jahr 2010 rückwirkend per 2007 eine Haftungs- und Schadensteilungsquote von je 50 Prozent für Zugfahrzeug und Anhänger galt, und zwar unabhängig davon, ob der Schaden durch das Zugfahrzeug oder den Anhänger verursacht wurde. Dadurch stiegen die Haftpflichtversicherungsprämien für die Auflieger auf die Höhe der Prämien für die Zugmaschinen an, was das Unternehmen zusätzlich finanziell stark belastete.

Aufgrund der aufgezwungenen Laufzeitverlängerung der Trailer-Leasingverträge hatte die F&K-Gruppe in 2013 eine Flotte mit einem Durchschnittsalter von sechs Jahren und älter. Mit der überalterten Flotte, die auch nicht mehr zu auskömmlichen Mietraten vermietet werden konnte, um die hohen Leasingraten zu decken, den zusätzlichen Belastungen aus ansteigenden Reparaturkosten und den höheren Haftpflichtprämien war es dem Unternehmen nicht mehr möglich, schwarze Zahlen zu erwirtschaften. Bereits frühzeitig vor der Insolvenzantragstellung wurde ein Konzept erarbeitet, um die Krise zu bewältigen. Letztendlich war aber die Einleitung des Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung der zielführende Weg.

Die Verfahren wurden am 01.01.2014 eröffnet und am 09.10.2014 stimmten die Gläubiger einstimmig im Erörterungs- und Abstimmungstermin den Insolvenzplänen zu, sodass die Verfahren nach Erfüllung sämtlicher Planauflagen im Dezember 2014 aufgehoben wurden. Die relativ lange Verfahrensdauer war dabei keineswegs störend, sondern wesentlicher Bestandteil des auch vom Gläubigerausschuss gestützten Sanierungskonzepts. Aus der im Verfahren generierten Liquidität konnte ein großer Teil der Leasingverträge abgelöst werden, sodass der weitaus überwiegende Teil der Flotte heute im Eigentum des Unternehmens steht. Zudem ist es gelungen, noch während des Eigenverwaltungsverfahrens mit einem der größten Hersteller von Trailern in Deutschland neue Leasingverträge abzuschließen. Während der Verfahren wurde die Geschäftsleitung durch einen Sanierungsgeschäftsführer unterstützt, der die rechtlichen Belange betreute und die operativen Sanierungsmaßnahmen mitentwickelte, die neuen Leasingverträge aushandelte und das Sanierungskonzept umsetzte. Heute ist das Unternehmen vollständig entschuldet, operativ restrukturiert und agiert am Markt erfolgreicher als je zuvor.

Die Kunden und Lieferanten haben zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens zum Unternehmen gestanden. Das Vertrauen der Lieferanten ist – natürlich auch bedingt durch die im Verfahren deutlich verbesserte Eigenkapitalquote und gute Liquiditätssituation – so groß, dass F&K-Trailer wieder investieren und die Flotte sukzessive erneuern konnte. Besonders erfreulich ist, dass keine Kündigungen ausgesprochen werden mussten und alle Mitarbeiter ihren Arbeitsplatz behalten haben.

Fazit

Alle vier Verfahren zeigen, dass eine hohe Abhängigkeit von einem Lieferanten, von einem wichtigen Einzelkunden oder von einer Branche zu einer Insolvenz führen kann, in die das Unternehmen unverschuldet hineingerät. Diese Situation kann gelöst werden, indem sich das Unternehmen auf gewinnträchtige Sparten fokussiert, die Lieferantenstruktur diversifiziert oder sich unabhängiger von einem Großkunden macht. Oft können aber die Restrukturierungskosten außerhalb einer Insolvenz durch den laufenden Betrieb nicht erwirtschaftet werden. Bevor jedoch die defizitären Bereiche das gesamte Unternehmen in eine Krise stürzen, kann eine Planinsolvenz in Eigenverwaltung für die Unternehmen eine zweite Chance bedeuten. Entscheidend ist aber die professionelle Vorbereitung und frühzeitige Antragstellung. Das Eigenverwaltungsverfahren ist wesentlich komplexer als ein Regelinsolvenzverfahren und ohne professionelle Begleitung zum Scheitern verurteilt. Es ist ein Verfahren für Profis und nicht für Amateure.

Maßnahmen zum Erhalt des Unternehmens

- Ein Unternehmer führt die Sanierung in Eigenverwaltung selbständig durch, wenn ein Insolvenzantragsgrund vorliegt.
- Ein Sachwalter übernimmt eine Aufsichtsfunktion und stellt sicher, dass keine Gläubigerbenachteiligung stattfindet.
- Löhne und Gehälter werden von der Bundesagentur für Arbeit für bis zu drei Monate übernommen.
- Die Kündigungsfristen sind bei allen Dauerschuldverhältnissen – unabhängig von der Restlaufzeit – auf drei Monate begrenzt. Unternehmen können sich so von ungünstigen Liefer-, Leasing- und Mietverträgen, Darlehensverträgen sowie von verlustreichen Kundenaufträgen befreien.
- Ungesicherte Altverbindlichkeiten (auch Pensionsverpflichtungen) und Rechnungen, die bis zur Antragstellung offen sind, werden nur mit der Insolvenzplanquote bedient. Der Rest der Forderungen gilt als erlassen.
- Während des Verfahrens ist das Unternehmen vor Eingriffen der Gläubiger geschützt.

Schutzschirm für Einzelhandelskette

Restrukturierung

Jan-Erik Gürtner | Managing Director, Partner
Thilo Herbertz | Director
Helbling Business Advisors GmbH, Düsseldorf

Ein bekannter Einzelhändler für Möbelwaren kommt nach einem rasanten Wachstum in Liquiditätsschwierigkeiten. Der operative Restrukturierungsplan steht und beginnt auch schon zu greifen, als eine Bank unerwartet kündigt. Aber eine Sanierung in Eigenverwaltung rettet das Unternehmen doch noch.

Die Probleme wurden um die Jahreswende 2014/2015 sichtbar. Da begannen die Liquiditätsschwierigkeiten. Das Wachstum war zu rasant und dabei zu wenig planvoll: Mehrere Hundert Filialen gehörten zu der Einzelhandelskette für Möbelwaren, doch es gab zu viele Standorte, die nicht profitabel waren. Die Situation der Gesellschafter war dennoch komfortabel – sie kannten den Markt aus eigener Erfahrung und verfügten zudem aufgrund der Veräußerung eines anderen Unternehmens über das nötige „Kleingeld". So konnte Kapital nachgeschossen werden. Doch substanziell änderte sich die Situation nicht und die Banken wurden nervös. Ein Neustart musste her.

Die Restrukturierung scheint zu gelingen

Also machte man sich an die Arbeit. Was musste operativ geschehen, um den Händler wieder auf Spur zu bringen? Zuerst ging es um eine Plausibilisierung des Businessplans. Was war noch realistisch mit Veränderungen zu erreichen, was längst Makulatur? Der entscheidende Schritt war die Entwicklung eines Maßnahmenplans. Hier gab es viel anzupacken, insbesondere bei der Lagerhaltung. Das Lager war teilweise leergeräumt, das Unternehmen nicht mehr lieferfähig, da das Working Capital stark zurückgefahren worden war. Trotzdem mussten die Einzelhandelsgeschäfte mit neuer Ware ausgestattet werden. Es wurde ein modernes Logistiksystem eingeführt und die Anzahl der Zulieferer auf ein vernünftiges Maß zurückgefahren, um die Kräfte im Einkauf zu bündeln. All dies half, die Liefergeschwindigkeit und -zuverlässigkeit deutlich zu erhöhen. Gemeinsam hat man zudem die Marktpositionierung verändert, das Sortiment modernisiert und geschärft. Damit einher ging auch ein Rebranding. Die Umbenennung im Außenauftritt der Filialen war notwendig geworden, um alten Ballast abzuwerfen und gleichzeitig die neue Positionierung zu verdeutlichen.

Doch eine Bank steigt aus

Und tatsächlich: Nach und nach griffen die Maßnahmen. 2016 waren die großen Umsatzverluste der Vorjahre gestoppt und das Vorsteuerergebnis um einen deutlichen Millionenbetrag verbessert. Die Zeichen standen auf Erfolg. Die Gesellschafter waren bereit, auch ihren Anteil zur Sanierung beizutragen und wollten eine harte Patronatserklärung abgeben – also Privatkapital im Notfall nachschießen. Dann jedoch gerät die Situation aus den Fugen: Eine Bank schert aus und verlässt den Kreis der Finanzierer. Als Reaktion darauf ziehen die Gesellschafter ihre Zusage, eine Patronatserklärung abzugeben, zurück. Die Rettung scheint gescheitert, bevor sie richtig beginnen konnte.

In dieser misslichen Situation gibt es jedoch eine Lösung: die Sanierung in Eigenverwaltung in einem Schutzschirmverfahren. Damit kann das Unternehmen die bisherigen, erfolgreichen Umbaumaßnahmen fortführen und leichter aus Verpflichtungen aussteigen. Da die notwendige Maßnahmenanalyse schon im Vorfeld des Schutzschirmverfahrens abgeschlossen war, kann nun alles sehr schnell gehen. Deutlich rascher als bislang können die Verträge mit Betriebsstätten, die kein ausreichendes Entwicklungspotenzial haben, beendet werden. So wird die Zahl der Filialen um rund ein Drittel reduziert. Zudem kann Personal im operativ sinnvollen Umfang zurückgefahren werden. Einzig die europäische Tochtergesellschaft mit knapp einem Dutzend Filialen muss in Liquidation geschickt werden. Ein Großteil der Verbindlichkeiten wird unterhalb des Nennwerts zurückgeführt, das Unternehmen deutlich entschuldet. Bereits nach wenigen Monaten sind die Sanierungsmaßnahmen abgeschlossen und das Handelsunternehmen kehrt in die Gewinnzone zurück. Ende 2017 dann nehmen die Gläubiger den Insolvenzplan an und das Schutzschirmverfahren ist offiziell beendet.

Und die Moral von der Geschicht?

Die Kombination aus einer tiefgehenden Maßnahmenanalyse, die operatives Know-how mit Finanzverständnis vereinte, mit den Umsetzungsmöglichkeiten einer Insolvenz erwies sich als entscheidend für den Erfolg. Die operativen Maßnahmen griffen, doch erst das Schutzschirmverfahren ermöglichte es dem Unternehmen, die notwendigen Schritte in hoher Geschwindigkeit umzusetzen. Dass die Gesellschafter den Plan mit eigenen Mitteln finanzierten, gab natürlich weiteren Rückenwind. So wäre denn die Empfehlung an Unternehmer: Bilden Sie in guten Zeiten eine finanzielle Rücklage, um in schlechten Zeiten notfalls Kapital nachschießen zu können, und prüfen Sie mit Unterstützung von erfahrenen Beratern parallel Optionen wie eine Restrukturierung innerhalb und außerhalb der Insolvenz oder die Möglichkeit eines M&A-Deals.

Foto: Unsplash/Craig Whitehead

Das reformierte Anfechtungsrecht

Insolvenzrechtliche Anfechtungsrisiken bei der Weiterbelieferung in der Krise gebannt?

Dr. iur. Christoph Morgen | Rechtsanwalt, Steuerberater, Insolvenzverwalter, Betriebswirt (IWW), Fachanwalt für Insolvenzrecht
Dr. iur. Annika Schinkel | Rechtsanwältin
Brinkmann & Partner Partnerschaftsgesellschaft
Rechtsanwälte | Steuerberater | Insolvenzverwalter, Hamburg

Bereits im Jahr 2017 haben die Verfasser in einem Beitrag der Service-Seiten Finanzen Steuern Recht Ausgabe Hamburg thematisiert, wie insolvenzrechtliche Anfechtungsrisiken bei der Weiterbelieferung in der Krise erkannt und vermieden werden können. Im Fokus stand dabei die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur insolvenzrechtlichen Vorsatzanfechtung, die sich in den vergangenen Jahren zu Lasten der Gläubiger eines späteren Insolvenzschuldners gefestigt und die Risiken im Umgang mit säumigen Schuldnern verschärft hat. Die Lieferanten eines später insolventen Unternehmens können sich nur schwer vor dem kaum überschaubaren Risiko der Anfechtung vereinnahmter Zahlungen durch einen Insolvenzverwalter schützen. Seinerzeit war noch nicht absehbar, ob die viel debattierten Gesetzesentwürfe über eine Reform des insolvenzrechtlichen Anfechtungsrechts tatsächlich verabschiedet würden. Seit dem 05.04.2017 ist das sog. „Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz“ in Kraft getreten. Der große Wurf ist allerdings aus Sicht der Gläubiger ausgeblieben. Nachfolgend wird erörtert, welche Regelungen im Bereich der Vorsatzanfechtung konkret für eine Entschärfung des Anfechtungsrisikos sorgen sollen und wie damit in der Praxis im täglichen Geschäftsverkehr mit säumigen Schuldnern umzugehen ist.

Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz

Der Gesetzgeber hat mit der Reform des Anfechtungsrechts u. a. das Ziel verfolgt, den Wirtschaftsverkehr von Rechtsunsicherheiten der bisherigen Anfechtungspraxis zu entlasten. Insbesondere die Vorsatzanfechtung nach § 133 der Insolvenzordnung (InsO) soll danach für den Geschäftsverkehr kalkulier- und planbarer werden: „Gläubiger, die ihren Schuldnern Zahlungserleichterungen gewähren, sollen künftig sicher sein können, dass dies für sich genommen eine Vorsatzanfechtung nicht begründen kann“ (BT-Drucks. 18/7054, S. 2). Diese Rechtslage findet auf alle ab dem 05.04.2017 eröffneten Insolvenzverfahren Anwendung.

Die reformierte Vorsatzanfechtung des § 133 InsO

Die Grundstruktur des § 133 Abs. 1 InsO bleibt bestehen: Nach § 133 Abs. 1 S. 1 InsO ist eine Rechtshandlung des Schuldners (insbesondere einzelne Zahlungen) anfechtbar, wenn sie mit dem Vorsatz erfolgte, andere Gläubiger zu benachteiligen und der Anfechtungsgegner diesen Vorsatz des Schuldners kannte. Diese Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners wird nach § 133 Abs. 1 S. 2 InsO schon dann vermutet, wenn der Anfechtungsgegner wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und die jeweilige Handlung andere Gläubiger benachteiligte. Wer also weiß, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, sämtliche Zahlungsverpflichtungen im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen, soll keinen Vorteil von der vereinnahmten Zahlung haben. Schließlich kann der Gläubiger schlussfolgern, dass er eine Zahlung aus Mitteln erhält, die anderen Gläubigern nicht mehr zur Verfügung stehen. Somit erlangt er einen Vorteil gegenüber denjenigen Gläubigern, die keine Zahlung erhalten. Als Anfechtungsgegner bleibt ihm dann nur die Möglichkeit, die gesetzliche Vermutung zu widerlegen.

Foto: Thomas Gasparini

4-jähriger Anfechtungszeitraum bei Deckungshandlungen

Unverändert kann die anfechtbare Handlung des Schuldners gemäß § 133 Abs. 1 InsO bis zu

zehn Jahre vor der Insolvenzantragstellung liegen. Der mit der Reform des Anfechtungsrechts eingefügte Absatz 2 beschränkt diesen Zeitraum allerdings auf vier Jahre, sofern „die Rechtshandlung dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht" hat. Lediglich für einen Zeitraum von vier Jahren sind damit sog. „Deckungshandlungen" anfechtbar. Unter den Begriff „Deckungshandlungen" fallen Handlungen des (späteren) Insolvenzschuldners, die er aufgrund einer bestehenden Rechtsbeziehung vornimmt, z. B. die Zahlung eines Kaufpreises oder die Bestellung einer Kreditsicherheit. Irrelevant ist, ob der Gläubiger einen Anspruch in der geleisteten Form hatte, z. B. weil der Kaufpreisanspruch bereits fällig war (sog. kongruente Deckungshandlung), oder ihm der Anspruch (noch) nicht bzw. nicht in der Art zustand, z. B. mangels Fälligkeit der Leistung oder statt geschuldeter Barzahlung tritt der Schuldner dem Gläubiger eine Drittforderung ab (sog. inkongruente Deckungshandlung). Die sonst im Anfechtungsrecht übliche Differenzierung zwischen kongruenter und inkongruenter Deckungshandlung erfolgt hier nicht. Wird die Handlung im Rahmen der Rechtsbeziehung vorgenommen, spielt es für den Anfechtungszeitraum keine Rolle, ob der Gläubiger die Leistung in dieser Form beanspruchen durfte.

Liegt keine Deckungshandlung vor, findet weiterhin der 10-jährige Anfechtungszeitraum Anwendung. Seit der Neuregelung des § 133 Abs. 2 InsO stellt sich also die Frage, in welchen Fällen eine Deckungshandlung vorliegt und in welchen Fällen nicht. Der Gesetzgeber verweist hier auf die „paradigmatischen Fälle der Vorsatzanfechtung, wie z. B. die Rückgängigmachung von Bankrotthandlungen und Vermögensverschiebungen" (BT-Drucks. 18/7054, S. 13). Gemeint sind besonders verwerfliche Handlungen des Schuldners. Es bleibt abzuwarten, welche konkreten Fallgestaltungen die Rechtsprechung in der Zukunft dem 10-jährigen Anfechtungszeitraum unterwerfen wird und welche Abgrenzungskriterien im Einzelnen entwickelt werden. Die Praxisrelevanz der verkürzten Anfechtungsfrist dürfte sich aber in Grenzen halten, da verhältnismäßig selten Rechtshandlungen vom Insolvenzverwalter angefochten werden, die mehr als vier Jahre vor der Insolvenzantragstellung liegen. Im Hinblick auf die Planungssicherheit ist der verkürzte Anfechtungszeitraum aus Gläubigersicht jedoch begrüßenswert.

Vermutungsregelungen bei kongruenten Rechtsgeschäften

Der mit der Reform des Anfechtungsrechts eingefügte § 133 Abs. 3 InsO knüpft in Satz 1 an die oben beschriebene widerlegliche Vermutung des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO an und schwächt die Beweislastregel zu Lasten des Insolvenzverwalters ab. Erhält der Gläubiger eine kongruente Leistung vom Schuldner, wird seine Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners nur dann widerleglich vermutet, wenn er die schon eingetretene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kannte. Durfte bspw. der Gläubiger eine fällige Zahlung in der geleisteten Form aufgrund der vertraglichen Vereinbarung fordern, reicht es nicht mehr für den Insolvenzverwalter, dem Gläubiger die Kenntnis von der nur drohenden Zahlungsfähigkeit des Schuldners nachzuweisen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH kann die Kenntnis von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners allein aus Indizien gefolgert werden (wie z. B. fruchtlose Zahlungsaufforderungen des Lieferanten, Zahlungen erst nach Androhung von Liefersperren oder von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen etc.). Zwar kann sich der anfechtende Verwalter auch zukünftig auf eine Vielzahl von Indizien für eine Zahlungseinstellung und der daraus folgenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu Lasten des Anfechtungsgegners stützen. Er wird aber bei der Prozessführung zum Nachweis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit einen größeren Aufwand betreiben müssen.

Gegenvermutung bei Zahlungsvereinbarungen und -erleichterungen

In Satz 2 des § 133 Abs. 3 InsO findet sich nunmehr eine Beweislastregel zum Schutz von Lieferanten und Dienstleistern. Hat der Anfechtungsgegner mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem eine sonstige Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass der Anfechtungsgegner keine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hatte. Daher genügen Ratenzahlungsvereinbarungen oder Stundungen für sich genommen nicht als Indizien für die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. Der Insolvenzverwalter muss in einem solchen Fall mithilfe von anderen Umständen nachweisen, dass dem Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bekannt gewesen war. Nur so kann er die Vermutungswirkung des § 133 Abs. 3 S. 2 InsO überwinden. Vorsicht ist immer dann geboten, wenn der Schuldner im Rahmen der Korrespondenz auf seine Zahlungsunfähigkeit hinweist (Schlagwörter: „pleite", „wirtschaftlich am Boden") um Zahlungserleichterungen zu erhalten, die Ratenzahlungsvereinbarung von ihm nicht eingehalten wird oder er darum bittet, diese anzupassen.

Auch wenn der Gesetzgeber durchaus gute Ansätze verfolgt, bleiben offene Fragen und weiterbestehende Anfechtungsrisiken. Ungeklärt sind etwa die konkreten Anforderungen dieser

„Gegenvermutung“ (Umfasst z. B. der Begriff „Zahlungserleichterung“ jede kurzfristige Stundung? Entfällt die Schutzwirkung bei Ratenzahlungsvereinbarungen bereits, wenn nur eine Rate zu spät gezahlt wurde?).

Bargeschäft nach den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs

Eine der wichtigsten Maßnahmen des Gesetzgebers für den Gläubiger im „anfechtungsfesten“ Umgang mit säumigen Schuldnern ist jedoch die Neufassung des § 142 InsO, das sog. „Bargeschäft“. Der Begriff „Bargeschäft“ stellt dabei nicht auf die Zahlung von Bargeld ab, sondern meint den unmittelbaren Austausch von gleichwertigen Leistungen. Das Bargeschäft konnte bisher nur als Indiz gegen die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners das Risiko einer späteren Rückerstattung von eingenommenen Zahlungen an die Insolvenzmasse reduzieren. Aufgrund der reformierten Regelung kann die Vorsatzanfechtung im Falle eines Bargeschäfts ausgeschlossen werden. Voraussetzung ist, dass (i) gleichwertige Leistungen (bspw. die Lieferung als Leistung und die Bezahlung der Ware als Gegenleistung), (ii) unmittelbar, d. h. nach ihrer Art und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs in einem engen zeitlichen Zusammenhang, (iii) aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung ausgetauscht werden. Die Zeitspanne des Leistungsaustausches muss so gering sein, dass das Rechtsgeschäft unter Berücksichtigung der Zahlungsbräuche nicht den Charakter eines Kreditgeschäfts annimmt (BT-Drucks. 18/7054, S. 20 m. w. N). Die Höchstgrenze lag nach der bisherigen Rechtsprechung bei 30 Tagen, dürfte aber nunmehr im Einzelfall zu bestimmen sein, wobei die 30 Tage möglichst nicht überschritten werden sollten. Eine Besonderheit gilt gemäß§ 142 Abs. 2 InsO für Arbeitsentgelt, wonach der Zeitraum zwischen Arbeitsleistung und Gewährung des Arbeitsentgelts drei Monate nicht übersteigen darf. Ein Bargeschäft schließt die Vorsatzanfechtung nur dann nicht aus, wenn der Schuldner „unlauter“ handelte und der Anfechtungsgegner dies erkannte. Unlauteres Handeln bedeutet eine gezielte Gläubigerschädigung, z. B. wenn der Schuldner sein Vermögen für flüchtige Luxusgüter ohne Nutzen für seine Gläubiger verschleudert (BT-Drucks. 18/7054, S. 19).

Gerät der Schuldner in Zahlungsrückstand, ist es daher empfehlenswert, so schnell wie möglich auf einen Leistungsaustausch per Bargeschäft i. S. d. § 142 InsO umzustellen. Anstatt neue Zahlungen des Kunden auf alte Rechnungen anzurechnen, sollten neue Lieferungen (ggf. zu einem angepassten Preis) per Vorkasse abgerechnet werden.

Anfechtungsrisiken gebannt?

Die insolvenzrechtlichen Anfechtungsrisiken bei der Weiterbelieferung in der Krise bestehen auch nach der Reform des Anfechtungsrechts fort. Es ist noch unklar, welchen Einfluss die Gesetzesänderung auf die Rechtsprechung haben wird. Dem Insolvenzverwalter wird es nach wie vor möglich sein, allein durch Indizien die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners nachzuweisen. Daher ist aus Sicht des Lieferanten weiterhin bei jeder Bitte ihrer Kunden nach einer Ratenzahlungsvereinbarung bzw. bei dem darauffolgenden Abschluss einer solchen Vorsicht geboten, ob weitere Umstände auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hinweisen. Dies gilt insbesondere für wichtige Lieferanten des Schuldners, die er zur Aufrechterhaltung seines Geschäftsbetriebes benötigt. Um die in § 133 Abs. 3 S. 2 InsO nunmehr angelegte „Gegenvermutung“ nicht in ihr Gegenteil zu verkehren, sollte darauf geachtet werden, die Konditionen der Ratenzahlungsvereinbarung (Höhe der Raten, Zeitraum etc.) derart auszugestalten, dass der Kunde diese erfüllen kann.

Es sollten grundsätzlich bereits im Vorfeld eines Insolvenzverfahrens Handlungen vermieden werden, die die mögliche Kenntnis von einer Krise des Kunden, d. h. von der bestehenden oder drohenden Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens, dokumentieren. Das persönliche Gespräch sollte daher Vorrang vor Anwaltsschreiben und E-Mail-Korrespondenz haben. Ist die Geschäftsbeziehung ohnehin beendet, sollten keine Verhandlungen mehr mit dem Kunden über den Ausgleich von Zahlungsrückständen geführt oder gar mit der Vollstreckung gedroht werden. Denn auf konsequente Zwangsvollstreckungsmaßnahmen vom Gläubiger gegen den Schuldner findet § 133 InsO in der Regel keine Anwendung. Ferner ist im Insolvenzfall darauf zu achten, dem Insolvenzverwalter mit der Forderungsanmeldung keine Anhaltspunkte für die Kenntnis von der wirtschaftlichen Schieflage des Schuldners zukommen zu lassen (z. B. in Form von Auszügen aus Forderungskonten, Mahnschreiben etc.). Eines der effektivsten Abwehrmittel gegen die spätere Rückerstattung von eingenommenen Zahlungen an die Insolvenzmasse im Wege der Anfechtung ist und bleibt das Bargeschäft nach § 142 InsO. Schließlich bieten die Kreditversicherungsunternehmen teilweise als Ergänzung zur Warenkreditversicherung eine sog. „Anfechtungsversicherung“ an, mit der sich das wirtschaftliche Risiko im Falle einer erfolgreichen Anfechtung durch den Insolvenzverwalter gegebenenfalls reduzieren lässt.

AUSBLICK

Die Zielrichtung des Gesetzgebers im Hinblick auf die Einschränkung der uferlosen Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung ist eindeutig. Insbesondere die Stellung der dem Schuldner Zahlungserleichterungen gewährenden Gläubiger soll besser geschützt werden. Gleichwohl kann der Insolvenzverwalter auf den „Strauß von Indizien“, der ihm den Nachweis der Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners erleichtert, zurückgreifen. In einem vorherigen Beitrag haben die Verfasser darauf hingewiesen, dass abzuwarten bleibt, ob der Gesetzgeber das Anfechtungsrecht tatsächlich reformiert. Nunmehr bleibt der „Praxistest“ des reformierten Anfechtungsrechts abzuwarten, d. h. welchen Einfluss die Gesetzesänderung auf die Rechtsprechung haben wird und welche Maßstäbe die Gerichte bei der konkreten Anwendung des neuen Rechts vorgeben. Bis dahin sollten die altbewährten Schutzmechanismen genutzt werden.

Was verbirgt sich hinter dem neuen **Geschäftsgeheimnisgesetz?**

Auf Unternehmen kommen Änderungen für den Schutz ihres Know-hows zu

Julia Dönch, M.A.
Rechtsanwältin
BDO Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Düsseldorf

Das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) dient der Umsetzung einer EU-Richtlinie und gilt seit Ende April 2019. Durch das GeschGehG werden die Anforderungen an den Schutz von Geschäftsgeheimnissen gegenüber der bisherigen Rechtspraxis deutlich erhöht. Unternehmen müssen dies bei ihrer Strategie zum Know-how-Schutz beachten. Werden Geschäftsgeheimnisse nicht GeschGehG-konform geschützt, droht die „Entwertung" des gesamten Unternehmens. Damit wird Geschäftsgeheimnisschutz zur Compliance-Aufgabe. Doch welche Handlungspflichten ergeben sich für Unternehmen konkret?

Was sind Geschäftsgeheimnisse?

Das GeschGehG schützt den Geheimnisinhaber – also sowohl denjenigen, der das Geheimnis generiert hat oder dessen Rechtsnachfolger geworden ist, als auch den jeweiligen Lizenznehmer. Den Begriff des Geschäftsgeheimnisses definiert § 2 Nr. 1 GeschGehG: Ein schützenswertes Geschäftsgeheimnis liegt vor, wenn es sich um eine geheime Information von wirtschaftlichem Wert handelt, die Gegenstand von angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch ihren Inhaber ist und bei der ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung besteht.

Folglich gilt: Wer sich im Fall einer Verletzung durch Dritte auf den Schutz nach dem GeschGehG berufen will, muss darlegen können, dass er sein Know-how durch angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen geschützt hat.

Dies stellt einen wesentlichen Unterschied zur bisherigen Rechtslage in Deutschland dar. Vor Geltung des GeschGehG waren als Geschäftsgeheimnisse alle Informationen als Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse geschützt, welche aus Sicht des Unternehmens geheim gehalten werden sollen. Auf die Implementierung angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen kam es nicht an.

Anlass für die Objektivierung der Definition des Geschäftsgeheimnisses ist die Schaffung von Transparenz im Hinblick auf die Beurteilung des Haftungsrisikos für den potenziellen Verletzer. Diese Objektivierung führt aber nun dazu, dass sich Unternehmen überlegen müssen, welche Geheimhaltungsmaßnahmen für welches Geschäftsgeheimnis zu ergreifen sind.

Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen – ein unbestimmter Rechtsbegriff

Welche Maßnahmen im Sinne des GeschGehG als angemessen zu beurteilen sind, ist nämlich für den jeweiligen Einzelfall zu beantworten. Unternehmen müssen daher zunächst den Status quo analysieren und prüfen: Welche Informationen sollen als Geheimnis geschützt werden? Werden diese Geheimnisse als solche gekennzeichnet? Welche organisatorischen Schutzmaßnahmen – wie z. B. Geheimhaltungsvereinbarungen – sind bereits getroffen worden? Wie ist der IT-technische Schutz von Geheimnissen des Unternehmens gegenwärtig zu bewerten?

Schützenswerte Informationen sollten daher zukünftig stets als solche gekennzeichnet werden. Auch sollten intern Verantwortlichkeiten zum Schutz von geheimen Informationen geschaffen und Mitarbeiter regelmäßig im Umgang mit Geschäftsgeheimnissen geschult werden. Wie bereits im Zusammenhang mit der Umsetzung der DSGVO sollten Unternehmen ferner angemessene technische Maßnahmen implementieren, um eine Sicherheit der Geschäftsgeheimnisse auch IT-technisch zu gewährleisten.

Geheimhaltungsvereinbarung ist nicht gleich Geheimhaltungsvereinbarung

Darüber hinaus sollten Unternehmen die von ihnen implementierten organisatorischen Maßnahmen überprüfen. Insbesondere Geheimhaltungsvereinbarungen mit Angestellten und Geschäftspartnern stellen ein Schlüsselelement des effektiven und nachweisbaren Geheimnisschutzes dar. Allgemein formulierte „One-size-fits-all"-Geheimhaltungsklauseln können dabei nicht immer zu ausreichendem Schutz führen. Denn auch die Geheimhaltungsvereinbarungen müssen die im Einzelfall bestehenden Risiken angemessen abbilden. Daher sollten Unternehmen dringend die von ihnen verwendeten Vertragsmuster überprüfen und ggf. Änderungsvereinbarungen in einzelnen Vertragsverhältnissen abschließen.

Compliance, Compliance, Compliance

Die Umsetzung des GeschGehG bleibt für Unternehmen somit auf Dauer eine zentrale Aufgabe. Hierzu bedarf es der Schaffung einer entsprechenden Organisation im Unternehmen.

Foto: fotolia/evannovostro

Wie schützt man **technische Lösungen** effektiv?

Geschäftsgeheimnis versus Patent – ein Überblick für innovative Unternehmen

Dr. iur. Reinhard Fischer | Rechtsanwalt
Dr. rer. nat. Natalie Kirchhofer | Patentanwältin
Cohausz & Florack Patent- und Rechtsanwälte PartG mbB, Düsseldorf

DAS WISSEN, DAS UNTERNEHMEN IM LAUFE DER ZEIT SAMMELN, IST WERTVOLL – UND REGELMÄSSIG SOGAR EIN WESENTLICHER VERMÖGENSBESTANDTEIL. EIN GUT ALSO, DAS ES ZU SCHÜTZEN GILT. WAS SOLLTE AM BESTEN MIT DIESEM WISSEN GESCHEHEN UND WIE KANN MAN ES SCHÜTZEN? KANN ES GEHEIM GEHALTEN WERDEN? ODER LÄSST SICH EINE VERÖFFENTLICHUNG OHNEHIN NICHT VERMEIDEN? JE NACHDEM, WELCHE ZIELE EIN UNTERNEHMEN VERFOLGT UND UM WELCHES WISSEN ES SICH HANDELT, KANN DER PATENTSCHUTZ ODER DER SCHUTZ ALS GESCHÄFTSGEHEIMNIS SINNVOLLER SEIN.

Wenn ein Unternehmen eine Innovation schafft, verbessert es damit meist die Eigenschaften seines Produkts. Oder es optimiert das Verfahren zur Herstellung dieses Produkts. In beiden Fällen sind technische Expertise und technischer Fortschritt im Spiel. Wissen, das es zu schützen gilt, wenn das jeweilige Unternehmen im Wettbewerb bestehen will. Die Frage ist nur, wie. Häufig stehen mittelständische Unternehmen vor der Frage, ob sie für ihre Innovation Patentschutz anstreben oder ihr Wissen geheim halten sollen. Der sorgfältige Umgang mit dem Wissen ist in beiden Fällen entscheidend.

Patente – effektiver Schutz insbesondere für technische Produkte

Liegt die Erfindung in der Verbesserung von Produkteigenschaften ist der Fall häufig klar: Das Wissen, das in dem Produkt steckt, ist meist leicht ersichtlich. Seine Eigenschaften lassen sich damit nur schwer geheim halten, sobald es einmal auf den Markt gebracht worden ist. Da Reverse Engineering nach dem neuen Geschäftsgeheimnisgesetz auch eindeutig keine Verletzung von Geschäftsgeheimnissen mehr ist, gilt ein eingeschränkter Geheimnisschutz auch in Fällen, in denen dem Produkt seine Eigenschaften nicht „auf die Stirn geschrieben“ sind. Wer sein Produkt nicht angemessen durch Patente schützt, riskiert also, dass ein Wettbewerber es „nachbaut”. Ein Patent wird auf technische Erfindungen erteilt, die neu sind und auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen. Die Patentanmeldung wird im Laufe des Erteilungsverfahrens aber veröffentlicht. Die erfinderische Lösung ist damit nicht mehr geheim und entsprechend durch das Gesetz nicht mehr als Geschäftsgeheimnis geschützt. Wird ein Patent erteilt, ist die Lösung aber vergleichsweise gut gegen Nachahmung geschützt. Es gilt ein absolutes Verwertungsverbot, das der Patentinhaber jedem anderen gegenüber durchsetzen kann.

Know-how-Schutz nach dem neuen GeschGehG insbesondere attraktiv für Verfahren

Insbesondere bei technischen (Fertigungs-) Verfahren kann der Schutz als Geschäftsgeheimnis Vorteile gegenüber dem Patentschutz haben. Das Wissen lässt sich hier häufig gut betriebsintern halten. Das Gleiche gilt jedoch auch für den Wettbewerber, der ein Verfahren nachahmt, das zum Patent angemeldet und mit der Patentanmeldung veröffentlicht wurde. Wird ein Patent erteilt, kann es daher sehr schwer werden, dem Wettbewerber, den man mit der Patentanmeldung erst schlau gemacht hat, die Patentverletzung nachzuweisen. Es kann hier also besser sein, das Verfahren als Geschäftsgeheimnis geheim zu halten. Auch dieses unterliegt einem gesetzlichen Schutz.

Hierzu hat der Gesetzgeber vor Kurzem neue Voraussetzungen geschaffen.

Im April 2019 ist das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) in Kraft getreten. Es ermöglicht Unternehmen, gegen diejenigen vorzugehen, die rechtswidrig auf ihr Know-how zugreifen oder es rechtswidrig

verwerten. Einen „absoluten“ Schutz für Geschäftsgeheimnisse bietet das GeschGehG aber nicht – und hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zu Patenten. Das bedeutet, dass Unternehmen nicht dagegen vorgehen können, wenn andere ihr geheim gehaltenes technisches Wissen rechtmäßig erwerben und nutzen, wenn sie also zum Beispiel die gleiche Lösung selbst (wenn auch später) entwickeln. Dies kann auch durch Analyse der im Markt erhältlichen Produkte des Mitbewerbers geschehen.

„Geschäftsgeheimnis“: ein Begriff, vier Kriterien

Geschäftsgeheimnis kann jede Information sein, die die folgenden vier Kriterien erfüllt:

- Sie muss geheim sein.
- Sie muss von wirtschaftlichem Wert sein.
- Sie muss mit angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen geschützt sein.
- An ihrer Geheimhaltung muss ein berechtigtes Interesse bestehen.

Als Geschäftsgeheimnis kommt neben technischen Erfindungen daher auch jede andere Information von wirtschaftlichem Wert in Betracht (also insbesondere Konstruktionspläne, Algorithmen, Rezepturen, Kundenlisten, Business-Pläne, Werbestrategien und auch Rohdaten), solange sie die genannten vier Kriterien erfüllt. Während ein wirtschaftlicher Wert der Information und ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse in aller Regel gegeben sind, ist den Kriterien des Geheimseins und der angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen besondere Aufmerksamkeit zu widmen.

Wann ist eine Information geheim? Laut GeschGehG ist das der Fall, wenn sie nicht allgemein bekannt und nicht ohne Weiteres zugänglich ist, wenn also nur Personen davon wissen, die zur Vertraulichkeit verpflichtet sind. Ebenso als geheim gilt eine Information, an die Dritte nur mit großen Mühen und Kosten gelangen können.

Die Voraussetzung angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen ist die wichtigste Änderung, die durch das neue GeschGehG auf Unternehmen zukommt. Anders als bisher sind solche Maßnahmen damit nicht mehr nur notwendig, um eine Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen zu verhindern, sondern auch, um überhaupt rechtlichen Schutz für diese zu bekommen. Trifft der Inhaber diese Maßnahmen nicht, verliert er den Geheimnisschutz. Was aber heißt „angemessen“? Das GeschGehG gibt hierauf keine Antwort. Erst die Rechtsprechung wird die Anforderungen in Zukunft konkretisieren. Klar ist aber schon jetzt, dass der Begriff der Angemessenheit „relativ“ ist, es also auf die konkreten Umstände ankommt. Unternehmen sind gut beraten, zumindest ihre essenziellen Geschäftsgeheimnisse zu identifizieren und hierfür Geheimhaltungsmaßnahmen zu ergreifen. Folgende Arten von Maßnahmen kommen in Betracht, um ein Geschäftsgeheimnis vor dem Zugriff Unbefugter zu schützen:

- Kennzeichnungen der Informationen als „vertraulich“.
- Vertragliche Vereinbarungen zu Vertraulichkeitspflichten mit allen Personen (Arbeitnehmern, Dienstleistern, Geschäftspartnern), denen das Geschäftsgeheimnis zugänglich gemacht wird: Idealerweise sollten die Vereinbarungen nicht zu pauschal sein, sondern es sollte deutlich werden, welche Geschäftsgeheimnisse konkret hierunter fallen. Bei Arbeitsverträgen liegt die besondere Herausforderung darin, die Geschäftsgeheimnisse auch nach Beendigung des Vertrages (nachvertraglich) zu schützen.
- Zugangsbeschränkungen zu Informationen: Der Kreis der Personen, denen Geschäftsgeheimnisse zugänglich gemacht werden, sollte beschränkt sein, möglichst auf die Personen, die die Informationen für ihre Arbeit benötigen.
- Technische Schutzmaßnahmen: Diese reichen – je nach Unternehmensgröße – vom einfachen Passwortschutz über Firewalls bis hin zu komplexen Sicherheitssystemen. Hierzu gehört auch die Frage, inwieweit Mitarbeitern gestattet wird, eigene Hardware zu nutzen.

Ob solcherlei Maßnahmen zur internen Organisation im Umgang mit Geschäftsgeheimnissen für den eigenen Betrieb angemessen sind, sollten Unternehmen anhand der kommenden Rechtsprechung regelmäßig überprüfen (lassen). Eingeführte Schutzmaßnahmen sollten sie gut dokumentieren und kontrollieren, ob diese auch eingehalten werden.

Laufzeit, Kosten, Exklusivität

Auf den Punkt gebracht: Stehen Unternehmen vor der Frage, wie sie ihre technische Innovationen schützen sollen, müssen sie sich zunächst vergewissern, ob sich diese mit Markteintritt überhaupt geheim halten lassen. Ist dies – wie bei betriebsinternen Verfahren – möglich, gibt es überhaupt erst eine echte Wahl. Der Schutz als Geschäftsgeheimnis kann dann zu empfehlen sein. Seine besonderen Vorteile: Er ist mit vergleichsweise geringen Kosten verbunden. Noch dazu ist seine Laufzeit unbegrenzt. Die technische Lösung wird dem Wettbewerber zudem nicht durch eine Patentveröffentlichung offenbart. Wer sich für den Schutz als Geschäftsgeheimnis entscheidet, muss allerdings die Geheimhaltung mit angemessenen Maßnahmen sicherstellen.

Ein Patent ist demgegenüber mit vergleichsweise hohen Kosten verbunden und ab dem Anmeldetag in der Regel für maximal 20 Jahre gültig. Wenn die Gefahr besteht, dass ein Wettbewerber die gleiche Lösung unabhängig entwickelt, kann der Patentschutz die bessere Wahl sein. Nur hierdurch lässt sich die Nutzung der Lösung durch andere effektiv vermeiden. Außerdem kann der später entwickelnde Wettbewerber seinerseits für die nicht offengelegte Lösung Patentschutz bekommen, den er im ungünstigen Fall auch gegen den früheren Entwickler durchsetzen kann.

Grundsätzlich sollte eine genaue Prüfung und bewusste Entscheidung für den jeweiligen Schutz immer vor Markteintritt erfolgen. Wird eine Erfindung offenbart, wenn das Produkt in den Markt gelangt, und wurde vorher keine Patentanmeldung hinterlegt, kommen weder der Patentschutz noch der Schutz als Geschäftsgeheimnis mehr in Betracht.

Rechtliche **Fallstricke** für Versicherungsvermittler in der **digitalen Kundenansprache**

Anne Fischer | Rechtsanwältin
Dr. iur. Jan Schröder | Rechtsanwalt
Allen & Overy LLP, Düsseldorf

Versicherungsvermittler verfolgen bei der Kundenansprache heute meistens einen „Multichannel-Ansatz“. Bei Nutzung der unterschiedlichen Kanäle sind dabei die jeweils geltenden rechtlichen Vorgaben zu berücksichtigen. In Bezug auf die immer wichtiger werdende Ansprache von Kunden über digitale Kanäle stellen die Vorgaben aus der Umsetzung der Europäischen Versicherungsvertriebsrichtlinie („IDD“) eine große Herausforderung dar, weil die Regelungen nach wie vor durch einen analogen Geist geprägt sind.

Statusinformationen beim ersten Geschäftskontakt

Der Versicherungsvermittler ist verpflichtet, dem Versicherungsnehmer beim ersten Geschäftskontakt bestimmte Angaben zu seinem Status (Makler, Vertreter, Art der Beratung etc.) mitzuteilen. Die Versicherungsvermittlerverordnung sieht vor, dass diese Informationen grundsätzlich in Papierform mitzuteilen sind. Wenn dies dem Geschäft angemessen ist, können sie allerdings auch über einen anderen dauerhaften Datenträger oder ggf. über eine Website mitgeteilt werden. Die Einhaltung dieser Vorschriften kann selbst dann erforderlich sein, wenn lediglich Informationen über eine Website oder einen sonstigen digitalen Kommunikationskanal zur Verfügung gestellt werden, der Abschluss des Versicherungsvertrags aber offline erfolgt.

Zeitpunkt der Mitteilung ungeklärt

Der erste Geschäftskontakt mit einem Versicherungsnehmer liegt grundsätzlich vor, wenn zwischen Versicherungsnehmer und -vermittler ein telefonisches oder persönliches Gespräch über den Abschluss oder die Änderung von konkreten Versicherungsverträgen gemäß den Bedürfnissen des Versicherungsnehmers stattfindet. Nicht ausreichend sind hingegen bloße Terminabsprachen oder private Unterhaltungen.

Für die potenzielle Kontaktaufnahme über Websites wird in der juristischen Literatur gleichwohl teilweise angenommen, dass hier der erste Geschäftskontakt bereits mit dem Besuch der Website stattfindet. Folglich müssten die statusbezogenen Informationen dann in einer Weise in die Website integriert werden, dass sie dem Versicherungsnehmer mitgeteilt werden, bevor er sich die Inhalte der Website ansehen kann. Sofern die Website des Versicherungsvermittlers nicht nur die Kontaktdaten des Vermittlers enthält, sondern bspw. auch Informationen zu einzelnen Versicherungsprodukten, ist es nach dieser Auffassung nicht ausreichend, wenn die statusbezogenen Informationen nur in das Impressum der Website integriert sind.

Vielfach wird allerdings für Websites und andere digitale Kommunikationsformen ein erster Geschäftskontakt – wie bei der persönlichen Ansprache – erst angenommen, wenn sich der Versicherungsnehmer für konkrete Produkte interessiert bzw. der Versicherungsvermittler konkrete Produkte bewirbt, da damit die Schwelle von der allgemeinen Informationsbeschaffung oder Terminabsprache zu einer bedürfnisgerechten Ansprache überschritten ist.

Rechtlich auf der ganz sicheren Seite ist der Versicherungsvermittler, wenn er seine Website so ausgestaltet, dass die Inhalte erst freigeschaltet werden, nachdem dem Versicherungsnehmer die statusbezogenen Informationen mitgeteilt wurden. Allerdings sprechen auch gute Argumente dafür, dass die Mitteilung erst erfolgen muss, sobald sich die Suche bzw. Ansprache des Versicherungsnehmers auf ein bestimmtes Produkt bezieht. Doch bleibt dann mangels entsprechender Gerichtsurteile eine rechtliche Unsicherheit.

Aktives Mitteilen, nicht bloßes Zurverfügungstellen

Unabhängig davon, wann die Informationen zu erteilen sind, hat das Landgericht München in seinem Check24-Urteil hervorgehoben, dass ein bloßes Zurverfügungstellen der Informationen nicht ausreicht, sondern eine Mitteilung an den Versicherungsnehmer

Foto: fotolia/Photobank

FAZIT

Die rechtlichen Anforderungen an die digitale Vermittlung von Versicherungsprodukten bedürfen in einigen Punkten noch der weiteren Klärung durch den Gesetzgeber oder die Rechtsprechung. Vor diesem Hintergrund ist ein rechtskonformer Digitalauftritt nicht immer einfach. Datenschutz- und wettbewerbsrechtliche Vorgaben erhöhen zusätzlich die rechtliche Komplexität.

zu erfolgen hat. Folglich reicht es weder aus, die Informationen in das Impressum zu integrieren, noch sie anderweitig auf der Website zu verlinken. Die Statusinformationen müssen für den Versicherungsnehmer vielmehr „auf den ersten Blick" sichtbar sein.

Form der Mitteilung

Wie bereits erwähnt, sieht die Versicherungsvermittlerverordnung für die Mitteilung der statusbezogenen Informationen neben der Papierform ausdrücklich auch die Mitteilung auf einem anderen dauerhaften Datenträger vor, wenn dies im Rahmen des getätigten Geschäfts angemessen ist. Als solche dauerhafte Datenträger kommen in der vertrieblichen Praxis insbesondere E-Mails in Betracht. Eine Mitteilung über eine Website bedarf hingegen entweder eines personalisierten Zugangs oder der Zustimmung des Versicherungsnehmers. Im zweiten Fall müssen dem Versicherungsnehmer zusätzlich die Web-Adresse und ein Link zu den Statusinformationen elektronisch mitgeteilt werden. Zudem muss die Information für einen angemessenen Zeitraum auf der Website abrufbar sein.

Bestehende Kunden

Die Mitteilung der Statusinformationen kann auch bei bestehenden Kunden erforderlich sein. Allerdings muss der Versicherungsvermittler die statusbezogenen Informationen bei der digitalen Ansprache per E-Mails oder über Messenger-Dienste, bspw. bezüglich neuer Produkte, nur dann erneut formgerecht mitteilen, wenn sich die Informationen seit dem ersten Geschäftskontakt geändert haben. Dies ist nicht nur dann angezeigt, wenn sich bspw. die Anschrift des Vermittlers geändert hat, sondern kann insbesondere auch erforderlich sein, wenn der Versicherungsvermittler bezüglich des spezifischen Produkts – wie nach der IDD nunmehr möglich – keine Beratung anbietet oder sich die Art der Vergütung, die er für die Vermittlung erhält, geändert hat.

Beratungs- und Dokumentationspflichten bei der digitalen Vermittlung von Versicherungsprodukten

Im Hinblick auf die Beratungs- und Dokumentationspflichten der Versicherungsvermittler gibt es kaum gesetzliche Erleichterungen für den Vertrieb über digitale Vertriebskanäle. Lediglich die Erklärung des Verzichts auf Beratung und Dokumentation durch den Versicherungsnehmer muss bei einem Fernabsatzvertrag nicht in Schriftform erfolgen. Hier reicht Textform, also E-Mails, aus. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass diese Ausnahme nicht mehr greift, wenn der Versicherungsvertrag nicht ausschließlich im Fernabsatz vermittelt wird.

Anlassbezogene Beratung auch im digitalen Vertrieb

Auch bei digitalen Antragsstrecken, also Online-Anträgen über eine Website oder einen anderen digitalen Vertriebskanal, muss eine anlassbezogene Beratung erfolgen. Bei der Ausgestaltung der Antragsstrecke sollten jedenfalls die folgenden generellen Aspekte berücksichtigt werden, wobei auch die Komplexität des zu vermittelnden Versicherungsprodukts eine wesentliche Rolle spielt:

- Eine Antragsstrecke, bei der lediglich die Option besteht, eine Beratung in Anspruch zu nehmen, ist ohne Beratungsverzicht des Versicherungsnehmers nicht ausreichend.
- Das Beratungstool sollte so ausgestaltet sein, dass es Informationen, die Anlässe zur Beratung geben, passend für das jeweilige Produkt bspw. im Rahmen einer Bedarfsanalyse abfragt.
- Im Rahmen der Antragsstrecke muss allerdings nicht geprüft werden, ob Voraussetzungen vorliegen, die eine spezifische Befragung oder Beratung des Versicherungsnehmers erforderlich machen.

Aufgrund der Komplexität bestimmter Produkte ist zu überlegen, ob sich bestimmte digitale Kanäle für manche Produkte besonders oder auch gar nicht eignen. So dürfte der Vertriebserfolg, wenn private Krankenversicherungen unter ausschließlicher Nutzung eines Drop-down-Menüs angeboten werden, geringer sein als in Fällen, in denen der Abschluss per Video-Chat unterstützt wird. Denn ein Drop-down-Menü, das allen rechtlichen Anforderungen gerecht wird, dürfte für die allermeisten Kunden zu komplex sein. Ob die konkrete Antragsstrecke tatsächlich den gesetzlichen Vorgaben entspricht, bedarf dabei jeweils einer genauen rechtlichen Analyse im Einzelfall.

Fashion ID: Droht die Abmahnwelle?

Rechtsicherheit im Online-Auftritt nach dem EuGH-Urteil

Thomas Althammer | Geschäftsführer, Mitbegründer, Berater
Levin Rühmann | Berater für Informationssicherheit und Datenschutz
Althammer & Kill GmbH & Co. KG, Hannover

Professionalität und Seriosität sind wesentliche Aspekte bei der Gestaltung des Internetauftritts, die großen Einfluss auf die Nutzerwahrnehmung haben. Dass in diesem Zusammenhang auch dem Datenschutz eine elementare Bedeutung zukommt, scheint für viele Websitebetreiber neu. Dementsprechend groß ist die Unsicherheit nach dem kürzlich getroffenen Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zur Einbindung von Drittanbieter-Plugins auf der eigenen Website (Az. C-40/17).

Hintergrund

Nachdem sich zuvor das Oberlandesgericht Düsseldorf mit dem Rechtsstreit befasst hatte, entschied der EuGH im Rahmen der Klage der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen gegen den Online-Modehändler Fashion ID GmbH & Co. KG (Peek & Cloppenburg), dass Websitebetreiber zukünftig bei der Einbindung eines Facebook-„Like"-Buttons mit in die Verantwortung genommen werden. Entscheidend sei, dass durch die entsprechende Einbindung des Tools bei jedem Aufruf bzw. Laden der Website automatisch bestimmte Drittanbieter-Inhalte von Facebook-Servern geladen werden und in diesem Zusammenhang auch personenbezogene Daten, wie die aktuelle IP-Adresse, technische Browsereinstellungen oder Referrer-URL-Informationen der Website erhoben und an Facebook übermittelt würden. Über das sogenannte „Social Plugin" gelange Facebook schließlich an sensible Nutzungsdaten und erhalte in diesem Zuge auch Einblick in das Surfverhalten jedes einzelnen Seitenbesuchers, unabhängig davon, ob dieser tatsächlich Mitglied des Sozialen Netzwerks sei oder aktiv die dafür vorgesehen Schaltfläche des „Gefällt mir"-Buttons angeklickt bzw. überhaupt sein Einverständnis für die Datenübermittlung gegeben habe. Für diese Erhebung und Übermittlung gibt der EuGH den Websitebetreibern mit dem Urteil vom 29.07.2019 eine Mitverantwortung im Sinne des Datenschutzrechts.

Was müssen Websitebetreiber beachten?

Mit Blick auf den vorliegenden Sachverhalt kam der EuGH zu dem abschließenden Urteil, dass die Websitebetreiber zukünftig in die Pflicht genommen werden, die Nutzer gem. Art. 13 Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) ausdrücklich und umfassend über die Einbindung von Drittdiensten und die damit einhergehende Datenerhebung zu informieren.

Ebenso weist der EuGH klar darauf hin, dass die Einbindung von besagten Drittdiensten nur dann rechtskonform ist, wenn dem Nutzer auf Basis der zugrundeliegenden Informationen die Möglichkeit gegeben wird, in die Datenverarbeitung und -übermittlung einzuwilligen. Dabei betonte der EuGH, dass die Information und Einwilligung erfolgen muss, noch bevor die Daten erhoben werden. Allerdings ist dies nur für Vorgänge umzusetzen, die von dem Websitebetreiber konkret verantwortet werden, sprich die Erhebung und Übermittlung.

Zusätzlich ist seitens der Betreiber dafür Sorge zu tragen, dass aufgrund der gemeinsamen Verantwortlichkeit entsprechende Vereinbarungen gem. Art. 26 DSGVO abgeschlossen werden.

Was ist zu tun?

Schaut man sich genauer um, so fällt schnell auf, dass der Umsetzungsgrad der Datenschutzvorgaben auf vielen Websites derzeit noch unzureichend ist. Dementsprechend wichtig ist es, Prüfungen bzw. Analysen zu veranlassen, um Kenntnis über die zugrundeliegenden, webinternen Konfigurationsmerkmale und Datenströme zu erlangen sowie diesbezüglich einen möglichen Handlungsbedarf zu identifizieren. Dies dürfte insbesondere auch vor dem Hintergrund zunehmender Kontrollen durch die Aufsichtsbehörden und daraus resultierender Bußgelder von Bedeutung und unmittelbarem Nutzen sein.

Sollte im Zuge eines Prüfungsverfahren festgestellt werden, dass externe Inhalte von Drittanbietern auf der eigenen Website integriert sind, so gilt es zunächst sicherzustellen, dass alle eingebundenen Dienste mit Angabe des Zwecks und der entsprechenden Rechtsgrundlage in der Datenschutzerklärung Erwähnung finden. Zudem sollte bei der Übermittlung personenbezogener

Foto: fotolia/Wolfgang Jargstorff

Daten in jedem Fall das „Fashion ID-Urteil“ des EuGH und die daraus abgeleiteten Anforderungen berücksichtigt werden. Dazu zählt neben dem Abschluss eines Vertrages zur gemeinsamen Verantwortung letztlich eine umgehende und transparente Information des Nutzers sowie die Einholung einer ggf. erforderlichen Einwilligung – und zwar unmittelbar bevor die Daten erhoben werden.

Eine Lösungsmöglichkeit für die rechtskonforme Einbindung von Drittdiensten könnte hier der Einsatz eines sogenannten Einwilligungsmanagers (engl. Consent Manager) sein, der dem Nutzer vor dem Betreten der Website die Möglichkeiten gibt, per sogenanntem „Opt-In“ in die Erhebung und Übermittlung der Daten einzuwilligen. Eine andere Maßnahme sind sogenannte „Zwei-Klick-Lösungen“. Hierbei wird zunächst ein Hinweis zum eingebundenen Inhalt, wie dem „Like oder Teilen“-Button, einem Video oder auch eines Google-Maps-Kartenausschnitts, eingeblendet und erst nach einem zusätzlichen Klick darauf beginnt die Datenerhebung und -übermittlung.

Um Datenschutz zu gewährleisten und externe Inhalte auf einer rechtskonformen Basis zu integrieren, sollten im Rahmen eines ausführlichen, manuell oder automatisiert durchgeführten Prüfungsvorgangs optimalerweise folgende Fragen beantwortet und anschließend in geeignete Maßnahmen überführt werden:

- Welche Drittanbieter-Inhalte sind auf der eigenen Website eingebunden (z. B. Tracking, Social Media, Schriftarten, Kartenmaterial, Videos, Captcha-Dienste etc.)?
- Werden im Hintergrund Verbindungen zu den Drittanbietern aufgebaut?
- Werden Cookies durch eingebundene Drittdienste gesetzt?
- Wird der Nutzer über die Datenerhebung und die mögliche Übermittlung in ausreichender Art und Weise informiert?
- Falls notwendig: Erfolgt die Einwilligung noch bevor der Kunde die Seite betritt bzw. bevor die Daten übermittelt werden?
- Werden Inhalte angezeigt, auch wenn der Nutzer die Einwilligung verweigert?
- Sind entsprechende Dienste und Plugins in der Datenschutzerklärung aufgeführt?
- Erfolgt die Einbindung unter Angabe des Zwecks und einer gültigen Rechtsgrundlage (sowohl für die Erhebung also auch die Übermittlung)?
- Liegen entsprechende Vereinbarungen zur gemeinsamen Verantwortung nach Art. 26 DSGVO vor?
- Wird ggf. ein Vertrag zur Auftragsverarbeitung gem. Art. 28 DSGVO benötigt?

Fazit

Grundsätzlich führt das Urteil des EuGH zu einer Konkretisierung des Begriffs der gemeinsamen Verantwortlichkeit und der Vorgaben der DSGVO, besonders in Hinblick auf die Grundsätze der Transparenz und Rechtmäßigkeit der Verarbeitung. So ist es unabdingbar, dass Nutzer im unmittelbaren Zusammenhang zum Seitenaufruf darüber informiert werden, welche datenverarbeitenden Maßnahmen konkret stattfinden, welche Parteien ggf. Zugriff auf die Daten haben und welche Rechte und Möglichkeiten bestehen, um dagegen vorzugehen.

Mit Blick auf die Entscheidungen des EuGH sollten Websitebetreiber keinesfalls den Fehler begehen, das Urteil nur auf die Einbindung des „Social Plugins“ von Facebook zu reduzieren, sondern die übergeordnete Signalwirkung und Strahlkraft für die generelle Einbindung von externen Inhalten, zu denen auch Google Maps, YouTube, Twitter oder Google Analytics zählen, anzuerkennen. Die Identifizierung der zugrundeliegenden Prozesse und Datenströme sowie die Umsetzung von geeigneten Maßnahmen zur Garantie von Rechtskonformität ist mitunter sehr umfangreich. Um hierbei nicht vollständig auf sich allein gestellt zu sein, kann die Hinzuziehung externer Unterstützungs- und Beratungsleistungen von Experten hilfreich, wenn nicht sogar notwendig sein.

Weitere Informationen und Empfehlungen finden Sie unter www.sitereport.net.

WENN SIE Z. B. DIESE DIENSTE AUF IHRER WEBSITE NUTZEN, BESTEHT PRÜFUNGS- UND GGF. HANDLUNGSBEDARF:

- Social Plugins, wie Facebook, Instagram, Twitter
- Google Analytics
- Google Maps
- Google Fonts
- Kontaktformulare
- Chatbots
- Anzeigen/Werbung
- Kameleoon
- DoubleClick
- Google AdServices
- Adobe
- u.v.m.

Private und unternehmerische Vermögensnachfolge

Rechtzeitig planen und gestalten und dadurch Fehler vermeiden

Prof. Dr. iur. Maximilian A. Werkmüller | Rechtsanwalt
Dr. rer. pol. Lutz Schmidt | Steuerberater und Wirtschaftsprüfer
SSP-LAW Rechtsanwaltsgesellschaft GmbH, Düsseldorf

Die sachgerechte Planung und Gestaltung der Vermögensnachfolge ist ein sehr komplexes Thema, das rechtzeitig in Angriff genommen und nicht auf die sprichwörtliche „lange Bank" geschoben werden sollte. Nun sind Unternehmer aber nicht deshalb erfolgreich, weil sie sich in großem Umfang mit dem eigenen Tod befassen, sondern weil sie durch harte Arbeit, Unternehmergeist und in vielen Fällen auch durch Verzicht im Leben etwas geschaffen haben, das sie als ihr Lebenswerk betrachten und das auch für nachfolgende Generationen erhalten werden soll.

So weit – so gut. Um es bereits an dieser Stelle zu betonen: Es geht bei der Vermögensnachfolge nicht nur um den Erbfall – am sprichwörtlichen „Ende des Tages" sicherlich auch. Zielgenauer zu planen ist aber selbstverständlich die Übergabe des Vermögens noch zu Lebzeiten – gerade dann, wenn ein Unternehmen im Mittelpunkt steht, dessen Fortbestand durch die eigenen Kinder gesichert werden soll. Glaubt man den Statistiken, so ist kaum jeder zweite mittelständische Unternehmer überhaupt in der Lage, einen Nachfolger im Kreis der eigenen Familie zu benennen. In vielen Fällen existiert dieser schlicht nicht oder es gibt ihn zwar, aber er fühlt sich dazu nicht berufen, oder Konflikte innerhalb der Familie verhindern eine Übergabe an die nachfolgende Generation. In derartigen Fällen ist die Not oft groß; eine Stiftungslösung (dazu später mehr) kann aber auch in solchen Situationen einen wertvollen Beitrag leisten. Der Blick geht auch bei der Nachfolgeplanung immer aufs Ganze.

Von entscheidender Bedeutung ist, dass die Vermögensnachfolge – die private wie die unternehmerische – nicht „ad hoc" und erst dann, wenn es „eng" wird, sondern von langer Hand geplant wird. Drei, vier oder mehr Jahre Vorlauf sind hier keine Seltenheit. Gibt es bspw. einen Sohn oder eine Tochter, der oder die möglicherweise eines Tages in das Unternehmern einsteigen kann, so beginnt die Planung der Übergabe schon bei der Wahl der weiterführenden Schule und spätestens bei der Wahl des Studiums und einer geeigneten Bildungseinrichtung. Hat man ihn oder sie identifiziert und die soeben beschriebene Planung aufgesetzt, so gilt der zweite Gedanke den anderen Familienmitgliedern, die ja nicht vollkommen leer ausgehen sollen. Hier ist von besonderer Bedeutung, dass der Vermögensinhaber eine für möglichst alle Beteiligten faire Lösung anbietet, die zwar einerseits das unternehmerische Risiko des Unternehmernachfolgers honoriert, andererseits aber gleichzeitig auch die übrigen Familienmitglieder in angemessenem Umfang versorgt. So ist es bspw. möglich, die sog. „weichenden Erben" im Erbfall entweder mit Vermögensgegenständen des Privatvermögens, wie z. B. Immobilien oder Wertpapieren, abzufinden; möglich ist hingegen auch, sie passiv an den Einkünften des Unternehmens zu beteiligen, z. B. durch eine stille oder eine atypisch stille Unterbeteiligung am Gesellschaftsanteil. Im letzteren Fall, der atypisch stillen Unterbeteiligung, wird der Beteiligte auch Mitunternehmer, d. h., er erzielt gewerbliche Einkünfte. Dafür kann er aber auch die erbschaftsteuerlichen Verschonungsregeln in Anspruch nehmen; idealerweise ist diese Form der Beteiligung also auch erbschaftsteuerfrei möglich.

Nur der guten Ordnung halber sei an dieser Stelle erwähnt, dass der potenzielle Nachfolger – so es ihn gibt – sich seine ersten Sporen selbstverständlich nicht in dem eigenen Unternehmen verdient, sondern „draußen", und er erst dann in die unternehmerische Verant-

Foto: unsplash/Victoria Heath

wortung des elterlichen Unternehmens tritt, wenn er eine gewisse – berufliche und persönliche – Reife erlangt hat. Gegen diese Grundregel wird leider viel zu oft verstoßen – mit teilweise verheerenden Folgen!

Die Technik

Bei der lebzeitigen Anteilsübertragung auf den potenziellen Nachfolger ist zunächst darauf zu achten, dass die „Widrigkeiten des Lebens“ vertragstechnisch abgesichert werden: Kommt es zum Eintritt persönlicher Krisen bei dem Übernehmer, wie z. B. dem Vorversterben des Beschenkten oder dessen Insolvenz, so muss rückabgewickelt werden können. Man stellt also den „Status quo ante“ her. Für die benötigte Technik sollte Expertenrat eingeholt werden. Ein zweiter Punkt ist die Schenkungsteuer, die so niedrig wie möglich gehalten werden soll. Hierfür bietet das geltende Recht noch immer erstaunliche Möglichkeiten, die erkannt und zielgenau eingesetzt werden wollen. Hier gibt es kein „Schema F“; „Finetuning“ ist gefragt und muss geliefert werden. Nimmt man bspw. die erbschaftsteuerlichen Verschonungsregeln in Anspruch (die in vielen Fällen zur Steuerfreiheit der Übertragung führen können), so gilt es, die zahlreichen Wohlverhaltensregeln über die gesetzlich geforderten Fristen einzuhalten. Aber auch die Szenarien möglicher Verstöße dagegen müssen antizipiert und einer sachgerechten Lösung zugeführt werden, bevor sie eintreten. Die Tücke liegt hier nicht nur im Erbschaftsteuerrecht, sondern insbesondere im Ertragsteuerrecht. Kommt es durch Unachtsamkeit zur ungewollten Aufdeckung sog. stiller Reserven, so ist damit zwingend eine einkommensteuerliche Belastung verbunden, die auch durch eine Rückabwicklung nicht mehr „glattgestellt“ werden kann. Neben den rechtlichen und steuerlichen Themen darf schließlich auch die Versorgungslage des Übergebers nicht aus dem Auge verloren werden. Hier hat die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) der vergangenen Jahre den Nießbrauch weitgehend als Gestaltungsvehikel verdrängt; die Beratungspraxis weicht deshalb auf andere Versorgungsmechanismen, wie z. B. die sog. dauernde Last oder die Leibrente, aus. Die steuerlichen Folgen unterscheiden sich von denjenigen des Nießbrauchs zum Teil signifikant – aber dies ist im Sinne einer Sicherstellung der Versorgung hinzunehmen.

Gesellschaftsrecht geht vor Erbrecht

Dieser so scheinbar einfache Satz birgt jede Menge „Sprengstoff“. Er gilt zunächst nur für Personengesellschaften, wie z. B. die GbR, die KG oder die offene Handelsgesellschaft. Er besagt, dass zunächst das Gesellschaftsrecht entscheidet, ob ein Gesellschaftsanteil überhaupt vererblich ist. Es geht also um das „Ob“ einer erbrechtlichen oder lebzeitigen Übertragung. Das Erbrecht hingegen entscheidet, „Wer“ den Anteil erbt. Beides, d.h. das „Ob“ und das „Wer“, müssen gleichzeitig gegeben sein, sonst schlägt die Nachfolge fehl. Gesellschaftsvertrag und Testament müssen deshalb aufeinander abgestimmt sein und miteinander harmonieren. Hatte ein Unternehmer bspw. seine Tochter zur Nachfolgerin erkoren, dieser zu Lebzeiten auch bereits Anteile übergeben und sollte von Todes wegen der restliche Teil der Gesellschaftsvermögens auf sie übergehen, so funktioniert dies nur dann, wenn sie zumindest auch (Mit-)Erbin oder mindestens Vermächtnisnehmerin wird. Ist sog. Sonderbetriebsvermögen im Spiel, so wird sie am besten sogar Alleinerbin. Ist diese Abstimmung von Gesellschaftsvertrag und Testament unterblieben, so findet keine erbrechtliche Unternehmensnachfolge statt – jedenfalls nicht ohne weiteres Zutun – und gilt der Übergang des betrieblichen Vermögens auf Personen, welche keine Gesellschafter und damit vermutlich auch keine „Mitunternehmer“ im ertragsteuerlichen Sinne werden können, als steuerliche Betriebsaufgabe. Das kann sehr teuer werden, denn sämtliche Wirtschaftsgüter gelten als in das Privatvermögen entnommen; sämtliche stille Reserven müssen versteuert werden. Und last but not least wäre die Nachfolge gescheitert. Solche kapitalen Fehler gilt es in jedem Fall zu vermeiden. Bei Kapitalgesellschaften gilt die Maxime: „Gesellschaftsrecht geht vor Erbrecht“ hingegen nicht, hier könnte auch eine Erbengemeinschaft in die Gesellschafterstellung des Erblassers nachfolgen – gewollt dürfte dies indes auch hier nicht sein. Deswegen sehen die Satzungen in der Regel umfangreiche Verpflichtungen zur Abtretung der von Todes wegen übergegangenen Anteile an diejenige Person vor, die es hätte werden sollen. „Gestaltungsunfälle“ kommen hier zwar ebenfalls vor; ihre Auswirkungen lassen sich aber besser beherrschen, als dies bei Personengesellschaften der Fall ist.

Die Stiftung als Auffanglösung

In einigen Fällen existiert kein Nachfolger für das unternehmerische Vermögen. Hier kann eine Stiftung helfen, das Lebenswerk des Erblassers zu bewahren und vor einer Zerschlagung im Wege der Erbteilung zu schützen. Eine Familienstiftung kann zudem aus den Erträgen des Unternehmens die Familie des Unternehmers versorgen – jetzt und über viele Generationen. Satzungen solcher Stiftungen sind ebenfalls komplex und erfordern eine spezielle Expertise. Hier müssen insbesondere Regelungen dafür getroffen werden, welche Qualifikationsmerkmale Personen aufweisen müssen, die in den Vorstand der Stiftung oder in die Geschäftsleitung des Unternehmens berufen werden sollen. In der Regel sind es ja gerade keine Familienangehörigen, sondern fremde Dritte. Darüber hinaus sind Mechanismen zu implementieren, die eine gewisse „Hygiene“ garantieren und vermeiden, dass sich „Agenten“ untereinander am Vermögen der Stiftung bedienen. All dies ist vertragstechnisch aber ohne Weiteres möglich und wird in der Praxis auch so umgesetzt. Gelingt es, das richtige Team zu finden, so findet das Unternehmen in der Stiftung, die in der Regel als Holding fungiert, einen wertvollen Gesellschafter, der seinen Fortbestand über viele Jahre schützen kann. Im Rahmen der Stiftungssatzung oder eines Stifterbriefs kann der Stifter zusätzlich seine Vorstellungen hinsichtlich der Zukunft des Unternehmens niederlegen; gerade für nachfolgende Mitglieder des Managements ist dies eine wichtige und – je nach Ausgestaltung – auch verbindliche Richtschnur.

Fazit

Als Fazit mag man auf den Anfang verweisen: Rechtzeitige Planung, das – soweit möglich – Vorhersehen des Unvorhersehbaren und die Ableitung von Handlungsoptionen für die Krisenfälle des Lebens, eine profunde rechtliche und steuerliche Beratung garantieren den Erfolg einer menschlich, rechtlich und steuerlich gelungenen und nachhaltigen Vermögens- und Unternehmensnachfolge.

DIE ORGANISATIONSPYRAMIDE

Stehen wir am Beginn eines neuen Organisationszeitalters?

Sascha Paxian | Director | Helbling Business Advisors GmbH, Düsseldorf

JA! Aus unserer Sicht geht kein Weg daran vorbei, denn nur mit einer maßgeschneiderten und befähigten Organisation 4.0 kann die Digitale Transformation erfolgreich vollzogen werden.

Doch gerade das Thema Organisation & Kultur stellt die meisten Unternehmen aktuell vor eine der größten Herausforderungen. In Zusammenarbeit mit diversen Industrieunternehmen unterschiedlichster Größe und Branche haben wir für unsere Studie Orga 4.0 – „Stehen wir am Beginn eines neuen Organisationszeitalters?" gezielte Untersuchungen zu dieser Thematik durchgeführt. Dabei haben wir folgende, ausgewählte Hypothesen zugrunde gelegt:

- Hohe Marktdynamik erfordert zunehmend selbstorganisierte, agile Organisationsformen.
- Pyramidale Hierarchie steht Innovationskraft, Unternehmertum und schnellen Entscheidungen, die eine Anpassung auf dynamische Marktveränderungen ermöglichen, entgegen.
- Digitalisierung & Industrie 4.0 werden die Arbeitswelt radikal verändern und damit auch den Aufbau und die Strukturen derzeitiger Organisationen in Frage stellen.
- Es gibt die unterschiedlichsten Ansätze und Wege zur Agilität – einen „Königsweg" scheint es aber nicht zu geben.
- Funktionierende Veränderungsprozesse, hin zu mehr Agilität, stiften Sinnhaftigkeit und verbinden Entwicklungen in den Bereichen Prozesse und Strukturen, Führung, Kultur und Mitarbeiterkompetenzen.

Wir können es direkt vorwegnehmen: Die Eindeutigkeit, mit der unsere Hypothesen bestätigt wurden, hat uns sehr überrascht. Ob der Unternehmensfokus dabei auf die eigene Wertschöpfungskette ausgerichtet ist, innovative Produkte mit klarem Mehrwert für die Kunden oder die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle im Vordergrund steht, ist dabei vollkommen egal.

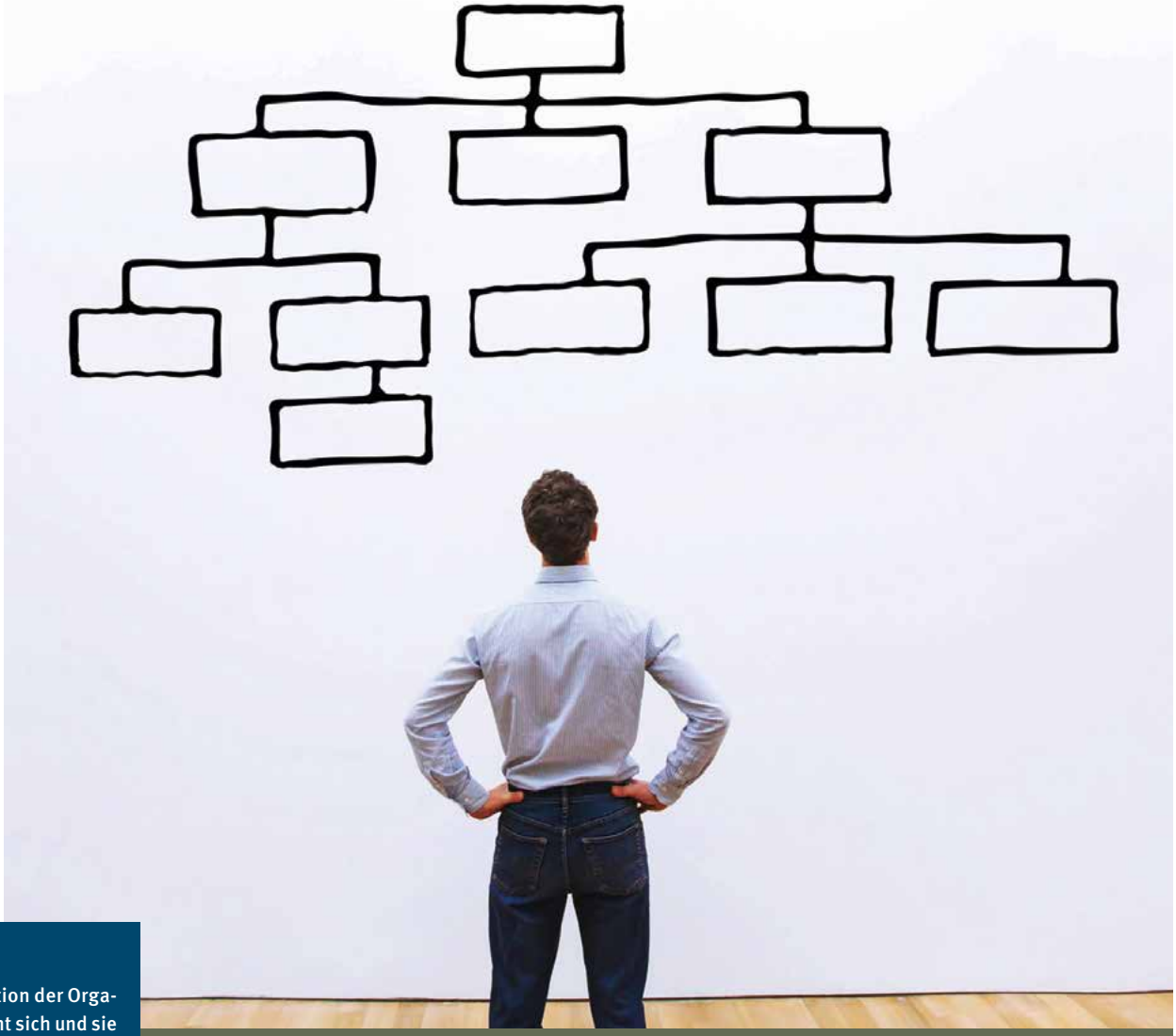
Der funktionale Ansatz verliert an Bedeutung

Die radikale Veränderung der eigenen Wertschöpfung (zum Beispiel autonome Regelkreise in der Produktion, Automatisierung von Routineprozessen in der Administration) erfordert z. B. die Einbindung völlig neuer Kompetenzfelder und Akteure. Doch viele dieser notwendigen Kompetenzen können von einigen Unternehmen nicht mehr eigenständig erbracht werden. Aus diesem Grund greifen Firmen verstärkt auf ein Netzwerk, bestehend aus den unterschiedlichsten Firmen, Freelancern, Start-ups und Experten, zurück. Die Zusammenarbeit in diesen Netzwerken, mit ihren agilen Methoden (zum Beispiel SCRUM) und dem Zwang, mehr und mehr cross-funktional zu arbeiten, stellt jedoch die Organisation tradierter, funktional aufgestellter Unternehmen grundsätzlich in Frage.

Hiervon betroffen sind auch die Führungskräfte, die heute sowohl die fachliche als auch die disziplinarische Macht über ganze Funktionsbereiche in einer Person bündeln. Sie werden künftig nicht mehr in der Lage sein, dass hierfür erforderliche Wissen und die notwendige Kompetenz „all-in-one" abzudecken, um alle Entscheidungen aus einer Hand treffen zu können.

Eine neue Herangehensweise ist damit ebenso erforderlich wie neue organisatorische Lösungen. Komplexe Entscheidungen und Problemlösungen müssen vermehrt auf Basis heterogener Teams und nicht länger mittels des funktionalen Ansatzes getroffen werden.

Diese für uns teilweise erstaunlichen Erkenntnisse geben uns klare Hinweise darauf, welche Elemente



FAZIT

Die Transformation der Organisation 4.0 lohnt sich und sie ist essenziell, um weiterhin erfolgreich Wachstum und Ertrag zu generieren. Auch in einem kleinen Maßstab lassen sich durchaus großartige Erfolge erzielen, allerdings bedarf es neben dem Willen zu Veränderung eines signifikanten Aufwands in die Entwicklung des Gesamtsystems aus Strukturen, Organisationsprozessen, Führung, Kultur und Kompetenzen.

essenziell für Unternehmen sind, um Agilität, Anpassungsfähigkeit und Widerstandsfähigkeit in Bezug auf Marktveränderungen herzustellen. Darüber hinaus nutzen diese Unternehmen erfolgreich neue Marktopportunitäten und steigern gleichzeitig ihre Innovationsfähigkeit. All jene Unternehmen, bei denen diese Elemente besonders ausgeprägt sind, haben vor allem eine Kultur etabliert, bei der ihre Mitarbeiter mit Begeisterung und Leidenschaft an der Verwirklichung gemeinsamer Ideen arbeiten und sich mit dem tieferen Sinn und Zweck des Unternehmens identifizieren können.

Weitere, wichtige Bausteine für die Basis derartig leistungsfähiger Unternehmen sind:

- dynamische Rollendefinitionen anstelle fixer Stellenbeschreibungen
- Freiräume für eigene Ideengenerierung und Wissensvermehrung
- Entkoppelung von disziplinarischer und fachlicher Führung
- Prinzip der Freiwilligkeit im Sinne von „psychological ownership“.

Bilder: fotolia/anyaberkut

Autorenübersicht

Allen & Overy LLP
Dreischeibenhaus 1
40211 Düsseldorf
Telefon 0211 2806-7000
Telefax 0211 2806-7800
www.allenovery.com

ANNE FISCHER
Ist Rechtsanwältin mit einem Beratungsschwerpunkt im Versicherungsunternehmens-, -vermittler- und -aufsichtsrecht und der Digitalisierung der Versicherungswirtschaft.

DR. JAN SCHRÖDER
Ist Co-Leiter der globalen und Leiter der deutschen Versicherungsunternehmensrechtspraxis von A&O. Seine Schwerpunkte sind Versicherungsunternehmens- und -aufsichtsrecht, Gesellschaftsrecht und M&A.

Althammer & Kill
GmbH & Co. KG
Neuer Zollhof 3
40221 Düsseldorf
Telefon 0211 936748-0
Telefax 0211 936748-48
info@althammer-kill.de
www.althammer-kill.de

THOMAS ALTHAMMER
Geschäftsführer Althammer & Kill GmbH & Co. KG, Wirtschaftsinformatiker und zert. Datenschutzbeauftragter, berät Unternehmen in den Bereichen Datenschutz, Informationssicherheit & Compliance.

LEVIN RÜHMANN
Masterabsolvent der Wirtschaftswissenschaft, Berater für Datenschutz und Informationssicherheit mit Schwerpunkt Web-Security bei Althammer & Kill.

BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Georg-Glock-Straße 8
40474 Düsseldorf
Telefon 0211 1371-0
Telefax 0211 1371-120
duesseldorf@bdo.de
www.bdo.de

OLIVER BACH
Studierte an der FH Worms Betriebswirtschaft. Seit 1999 ist er in der Beratung nationaler und internationaler M&A Transaktionen tätig, u.a. bei BDO, UBS und Merck.

JULIA DÖNCH
Ist Rechtsanwältin und verantwortet den Bereich IP-/IT-Recht einschließlich Datenschutzrecht.

TANJA CECH
Ist als Rechtsanwältin und Steuerberaterin tätig. Sie berät seit mehr als 20 Jahren national und international tätige Unternehmen in allen Bereichen des Unternehmenssteuerrechts.

RICHARD WELLMANN
Ist Syndikusrechtsanwalt und Steuerberater (Deutschland und Russland) und ist Leiter des Russia Desk. Zu seinen Beratungsschwerpunkten gehören Verrechnungspreise.

Brinkmann & Partner
Rechtsanwälte | Steuerberater | Insolvenzverwalter
Am Wehrhahn 100
40211 Düsseldorf
Telefon 0511 22889-0
Telefax 0511 22889-222
duesseldorf@brinkmann-partner.de
www.brinkmann-partner.de

DR. CHRISTOPH MORGEN
Ist Rechtsanwalt, Steuerberater, Betriebswirt (IWW), Fachanwalt für Insolvenzrecht und Partner der Kanzlei Brinkmann & Partner. Er ist auf Insolvenzverwaltung sowie die Sanierung von Unternehmen spezialisiert.

DR. ANNIKA SCHINKEL
Ist Rechtsanwältin in der Kanzlei Brinkmann & Partner. Ihre Beratungsschwerpunkte liegen im Bereich der Restrukturierung und Sanierung von Unternehmen sowie im Insolvenzrecht.

Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Prinzenallee 15
40549 Düsseldorf
Telefon 0211 828977-200
Telefax 0211 828977-211
rechtsanwaelte@
buchalik-broemmekamp.de
www.buchalik-broemmekamp.de

ROBERT BUCHALIK
Ist Rechtsanwalt und Geschäftsführer der Rechts- und Unternehmensberatung Buchalik Brömmekamp (Düsseldorf, Frankfurt, Berlin, Dresden, Stuttgart), deren Fokus auf den Bereichen Sanierung sowie Restrukturierung liegt. Herr Buchalik ist zudem Vorstandsvorsitzender des Bundesverbandes ESUG und Sanierung Deutschland e.V.

COHAUSZ & FLORACK

COHAUSZ & FLORACK
Patent- und Rechtsanwälte
Bleichstraße 14
40211 Düsseldorf
Telefon 0211 90490-0
Telefax 0211 90490-49
mail@cohausz-florack.de
www.cohausz-florack.de

DR. REINHARD FISCHER
Berät als Rechtsanwalt zu allen Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes sowie in den Bereichen IT-Recht, Arbeitnehmererfinderrecht und Urheber- und Medienrecht.

DR. NATALIE KIRCHHOFER
Ist Patentanwältin für die Bereiche Chemie, Pharma und Life Sciences. Sie berät Chemie- und Pharmakonzerne sowie Biotech-Start-ups im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes.

helbling

HELBLING
Business Advisors GmbH
Neuer Zollhof 3
40221 Düsseldorf
Telefon 0211 137070
Telefax 0211 13 707 77
info-hba@helbling.de
www.helbling.de

JAN-ERIK GÜRTNER
Ist Geschäftsführer und Partner der Helbling Business Advisors. Seit über 15 Jahren berät er Unternehmen zu den Themen Restrukturierung, Corporate Finance, M&A und Strategy.

THILO HERBERTZ
Ist Director der Helbling Business Advisors. Sein Beratungsfokus liegt in den Bereichen M&A sowie Restrukturierung und Sanierung von Konzernen und mittelständischen Unternehmen.

SASCHA PAXIAN
Ist Director der Helbling Business Advisors. Er berät Unternehmen zu allen Themen aus dem Bereich Operational Excellence. Einer seiner Schwerpunkte ist die Digital Transformation.

Kapellmann Rechtsanwälte

Kapellmann und Partner
Rechtsanwälte mbB
Stadttor 1
40219 Düsseldorf
Telefon 0211 600500-0
Telefax 0211 600500-91
d@kapellmann.de
www.kapellmann.de

DR. JOHANNES GRÜNER
Ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht und arbeitet als assoziierter Partner im Düsseldorfer Büro der Kanzlei Kapellmann und Partner. Er berät und vertritt Mandanten umfassend zu allen Fragen des Zuwendungsrechts sowie zu sonstigen Aspekten des öffentlichen Wirtschaftsrechts. Daneben ist Herr Dr. Grüner regelmäßig als Autor und Dozent im Bereich des Zuwendungsrechts tätig.

MARSH

Marsh GmbH
Kasernenstraße 69
40213 Düsseldorf
Telefon 0211 8987-0
Telefax 0211 8987-369
info@marsh.de
www.marsh.de

DR. PHILIPP GIESSEN
Leitet den Geschäftsbereich Private Equity und M&A bei Marsh. Der promovierte Jurist studierte in Frankfurt und Berlin. Vor seinem Wechsel zu Marsh war er als M&A-Anwalt in München tätig.

DR. MATTHIAS LÜTTGES
Ist promovierter Jurist und seit 2017 bei Marsh in Frankfurt tätig, wo er den Bereich Transaktionsrisiken verantwortet. Nach dem Studium in Berlin war er als M&A-Anwalt für namhafte internationale Kanzleien tätig.

ROTTHEGE | WASSERMANN
RECHTSANWÄLTE • WIRTSCHAFTSPRÜFER • STEUERBERATER

ROTTHEGE | WASSERMANN
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Graf-Adolf-Platz 15
40213 Düsseldorf
Telefon 0211 955 991 0
Telefax 0211 955 991 29
info@rotthege.com
www.rotthege.com

DR. GEORG ROTTHEGE
Rechtsanwalt und Partner, außerdem Fachanwalt für Steuerrecht. Dr. Rotthege berät schwerpunktmäßig in den Bereichen Immobilienwirtschafts- und Gesellschaftsrecht/ M&A, Bank- und Prozessrecht.

DR. ANDREAS TÖLLER
Rechtsanwalt und Partner. Beratungsschwerpunkte von Dr. Töller sind Gesellschaftsrecht, Sanierung und Restrukturierung von Unternehmen, Unternehmenstransaktionen und Insolvenzrecht.

RSM GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft
Georg-Glock-Straße 4
40474 Düsseldorf
Telefon 0211 60055-400
Telefax 0211 60055-490
kontakt@rsm.de
www.rsm.de

OLIVER SCHMITZ
Studierte betriebswirtschaftliche Steuerlehre an der Universität Duisburg-Essen und ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberater. Seit 2015 ist er Partner der RSM GmbH in Düsseldorf.

SSP-LAW
Rechtsanwälte | Steuerberater | Wirtschaftsprüfer
Georg-Glock-Straße 3
40474 Düsseldorf
Telefon 0211 4155-20
Telefax 0211 4155-2199
info@ssp-law.de
www.ssp-law.de

PROF. DR. MAXIMILIAN A. WERKMÜLLER
Studierte Rechtswissenschaften in Trier und Bonn. Er arbeitet seit dem 01.01.2019 als Of Counsel bei der SSP-LAW GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft.

DR. LUTZ SCHMIDT
Studierte Betriebswirtschaftslehre in Bayreuth. Er ist Gesellschafter und seit dem 01.06.2018 als Geschäftsführer von SSP-LAW tätig. Er ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberater.

Stadtsparkasse Düsseldorf
Private Banking
Kompetenz-Center Stiftungen
Berliner Allee 33
40212 Düsseldorf
Telefon 0211 878-4490
Telefax 0211 878-4499
stiftungen@sskduesseldorf.de
www.sskduesseldorf.de

HOLGER HELLMIG
Ist gelernter Bankkaufmann. Seit 2003 leitet er den Geschäftsbereich Unternehmenskunden der Stadtsparkasse Düsseldorf und ist seit 2017 Verhinderungsvertreter des Vorstandes.

ANDREA KÜHN
Ist gelernte Bankkauffrau und schloss 1989 ihre Weiterbildung zur Sparkassen-Betriebswirtin ab. Seit 2004 leitet sie das internationale Geschäft bei der Stadtsparkasse Düsseldorf.

THORSTEN QUAST
Ist gelernter Bankkaufmann. Seit 1996 liegt sein beruflicher Schwerpunkt auf der Fachbetreuung von gewerblichen Kunden für Payment, Banking und Digitalisierung. Er verantwortet seit 2013 den Vertrieb entsprechender Lösungen und Produkte für Firmenkunden der Stadtsparkasse Düsseldorf, deren Interessen er auch in Verbänden und Ausschüssen vertritt.

ALLE BERICHTE ONLINE
www.service-seiten.com

Wenn durch schnelles, kontaktloses Bezahlen mehr Zeit fürs Leben bleibt.

Einkaufen – Karte an das Terminal halten – fertig. So einfach, schnell und sicher funktioniert das kontaktlose Bezahlen mit Ihren Sparkassen-Karten. Ab sofort ist dies auch mit Ihrem Android-Smartphone möglich. Gewinnen Sie so mehr Zeit für Ihren persönlichen Freiraum – mit Ihren Freunden, Ihrer Familie oder für die alltäglichen Dinge des Lebens.

Mehr Infos in Ihrer Sparkasse oder unter sskduesseldorf.de/kontaktlos.

Jetzt auch mit Android™ - Smartphone bezahlen!

Android ist eine Marke von Google LLC

Stadtsparkasse Düsseldorf

sskduesseldorf.de/kontaktlos