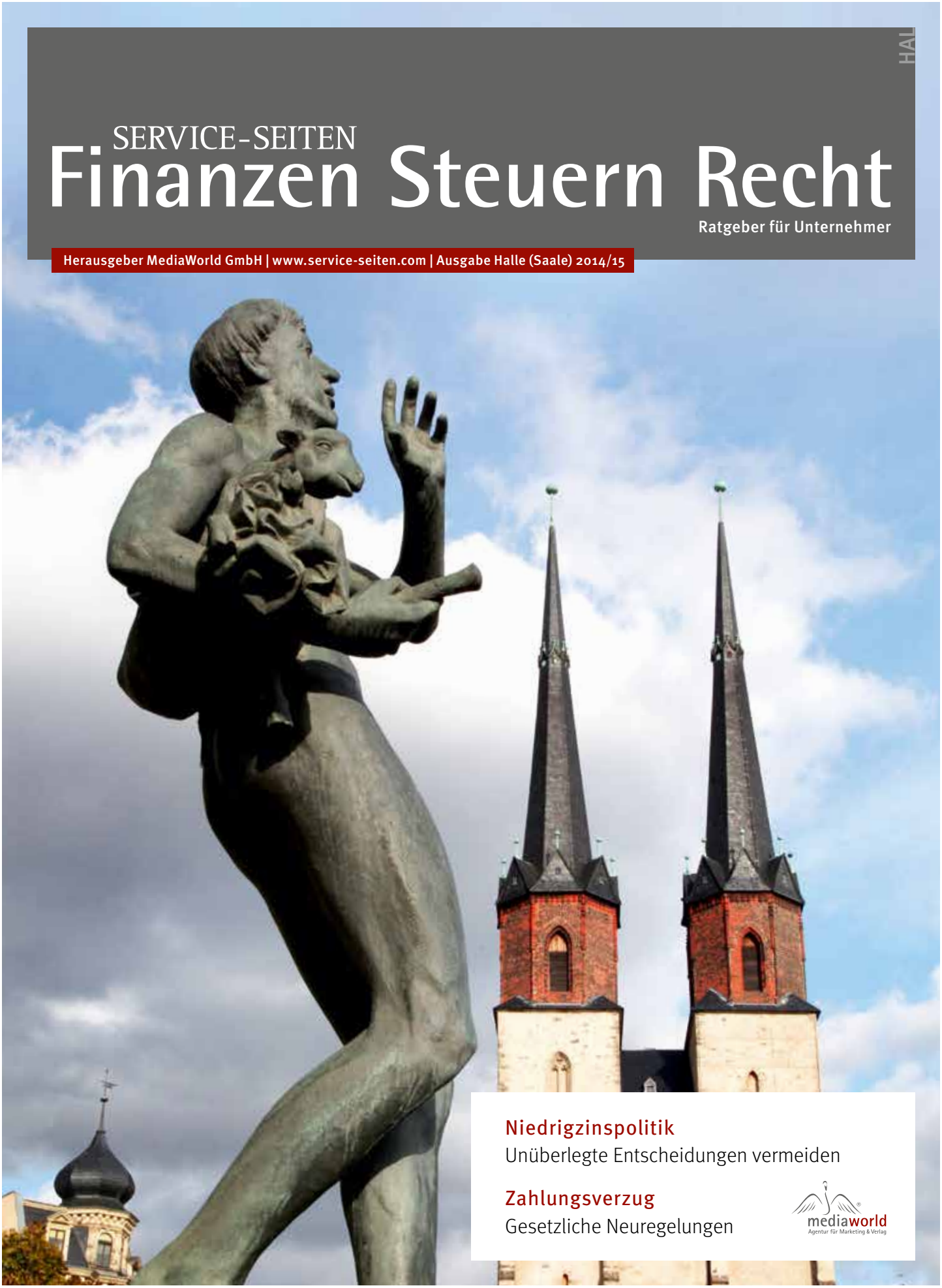
SERVICE-SEITEN

Finanzen Steuern Recht

Ratgeber für Unternehmer

Herausgeber MediaWorld GmbH | www.service-seiten.com | Ausgabe Halle (Saale) 2014/15



Niedrigzinspolitik
Unüberlegte Entscheidungen vermeiden

Zahlungsverzug
Gesetzliche Neuregelungen

mediaworld
Agentur für Marketing & Verlag

SERVICE-SEITEN
INFORMATIV – SACHLICH – UNABHÄNGIG

Inhalt

Editorial

2 Vorwort Herausgeber
3 Grußwort
4 Grußwort Beirat
5 Fachlicher Beirat
30 Autorenübersicht/Impressum

Veröffentlichungen

6 Auswirkungen der Niedrigzinspolitik auf Unternehmen und Privatpersonen
8 Möglichkeiten der persönlichen Zukunftssicherung
10 Rating in der unternehmerischen Praxis
12 Finanzierungsoptionen junger innovativer Technologieunternehmen
14 Gesetzliche Neuregelungen bei Zahlungsverzug
16 Das Begünstigungskonzept für Betriebsvermögen im Erbschaftsteuerrecht
18 Umsetzung der Geheimhaltungspflicht
20 Rund um die Baustelle
22 Mediation ist mehr …
24 Was wäre der Gewinn, wenn Sie das Belastende loslassen könnten?
26 Haftungsfalle Insolvenz
28 „Fremdes“ Eigentum in der Insolvenz

Timo Grän

Martin Voß, LL.M.
Rechtsanwalt

Vorwort Herausgeber

Sehr geehrte Unternehmerinnen und Unternehmer,

nahezu täglich erreichen uns Horrormeldungen über Kriege und Krisen. Vieles scheint weit weg zu sein, doch die Auswirkungen auf unser Wirtschaftsleben sind spürbar, so beispielsweise für Unternehmer, die unmittelbaren Auslandsbezug haben. Auch die nach wie vor nicht ganz stabile Situation des Euro zeigt nicht nur wirtschaftlich, sondern auch mittlerweile politisch Auswirkungen, was sich nicht zuletzt bei den Landtagswahlen in Brandenburg und Thüringen offenbarte.

Stabilität ist jedoch für Unternehmer eines der Kernfundamente für langfristigen Erfolg. Um diesen zu sichern, ist es auch unerlässlich, über Neuerungen und aktuelle Entwicklungen auf dem Laufenden zu sein – eine kontinuierliche, aktuelle und zielführende Infomation durch Berater daher auch oftmals Voraussetzung für einen nachhaltigen unternehmerischen Erfolg.

Die Service-Seiten Finanzen Steuern Recht versuchen auch mit der Ihnen vorliegenden vierten Jahresausgabe für die Region Halle-Dessau, interessante Möglichkeiten unternehmerischen Handelns aufzuzeigen – verständlich erklärt überwiegend von Autoren der hiesigen Region. Alle Veröffentlichungen wurden durch den Fachlichen Beirat auf Leserverständlichkeit, inhaltliche Richtigkeit, Vollständigkeit und Werbefreiheit überprüft. Dieser Qualitätsanspruch gilt im Übrigen für alle Publikationen unserer Magazinreihe.

Wir hoffen, das Sie durch diesen Wirtschaftsratgeber den einen oder anderen nützlichen Tipp erhalten und wünschen Ihnen bis zur nächsten Ausgabe weiterhin viel Erfolg und gute Geschäfte.

Timo Grän

Martin Voß, LL.M.

Dr. rer. pol. Thomas Brockmeier
Hauptgeschäftsführer
Industrie- und Handelskammer Halle-Dessau

Grußwort

Das Geld für Steuererleichterungen ist da – hohe Zeit für richtige Entscheidungen der Politik!

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

erst kürzlich wurde bekannt, dass der Bund sich wieder einmal über Rekordeinnahmen freuen darf, während sich gleichzeitig die gesamtwirtschaftliche Prognose für die Unternehmen eintrübt. Es ist daher deutlich hervorzuheben, dass die Voraussetzungen für Steuersenkungen noch nie so gut waren und die Zeit dafür noch nie so reif war wie momentan! Man kann und muss von einer Bundesregierung mehr erwarten dürfen als das Verteilen (vermeintlicher) sozialpolitischer Wohltaten: Anstelle einer ernsthaften Debatte über eine längst überfällige grundsätzliche Vereinfachung des Steuersystems oder zumindest Steuersenkungen in fiskalisch rosigen Zeiten standen Themen wie etwa die Rente mit 63, die Mütterrente und der gesetzliche Mindestlohn im Fokus. Jedoch profitieren weder das Investitionsklima noch andere Wachstumskräfte von solchen Vorhaben – im Gegenteil!

Das deutsche Steuerrecht ist, selbst für Experten, aufgrund seiner Komplexität nur schwer zu durchschauen. Es wimmelt von Bürokratie, Privilegien und versteckten Steuern. Auch die berühmte „kalte Progression“ ist eigentlich ein Skandal, an den wir uns offenbar schon so sehr gewöhnt haben, dass er bisweilen gar nicht mehr als solcher wahrgenommen wird. Es ist daher bedauernswert, wenn die Politik sich dieser Probleme – trotz anderslautender Verheißungen aus dem Koalitionsvertrag – auf absehbare Zeit nicht widmen möchte. Insbesondere die Inkonsistenzen, Widersprüche, Ausnahmen und Privilegien bei einer unüberschaubar großen Vielzahl indirekter Steuern sollten entschieden angegangen werden. Sie sind für hohe Bürokratiekosten, Investitionszurückhaltung und daraus resultierende Wettbewerbsnachteile unserer Unternehmen sowie damit letztlich Wohlstandseinbußen von Wirtschaft und Gesellschaft insgesamt verantwortlich. Neben den ständig zunehmenden Aufzeichnungspflichten sowie der reformbedürftigen Grund- und Versicherungssteuer sind dies die wesentlichen Punkte, welche auf die Agenda der Bundesregierung gesetzt werden müssen, um die Belastungen für die Unternehmen nicht weiter steigen zu lassen. Eine spürbare Vereinfachung des Steuerrechtes wäre hier ein vielversprechender Ansatz – er würde Bürgern und Unternehmen Bürokratiekosten ersparen, ohne dass der Staat auf Einnahmen verzichten müsste. In diesem Zusammenhang: Wie von Kritikern solcher Vorschläge oft mit leicht verächtlichem Unterton vorgetragen, von „Steuergeschenken“ zu sprechen, geht nicht nur an der Sache vorbei, sondern grenzt an Zynismus.

Die gegenwärtige Bundesregierung fährt die Ernte von Reformen ein, die zehn Jahre zurückliegen. Die konjunkturelle Situation ist (noch) gut. Der deutsche Arbeitsmarkt ist (noch) in robuster Verfassung. Das lässt die Steuereinnahmen sprudeln. Diese Situation bietet die Chance, die Konsolidierung der öffentlichen Haushalte mit einer stärkeren Schwerpunktsetzung auf Investitionen (nicht auf rein konsumtive Ausgaben) und einer radikalen Steuervereinfachung sowie einer maßvollen Steuersenkung zu verbinden. Die Zeit dafür ist reif.

Herzlichst, Ihr

Dr. Thomas Brockmeier

Dipl.-Wirtschftsjurist (FH) Nico Kämpfert
Müller & Rautmann Insolvenzverwaltung, Halle (Saale)

Grußwort Beirat

Liebe Leserinnen und Leser, sehr geehrte Damen und Herren,

im Namen des Fachbeirates begrüße ich Sie herzlich in der diesjährigen Ausgabe der „Service-Seiten Finanzen Steuern Recht – Ratgeber für Unternehmer“.

In Zeiten des ständigen Wandels und andauernder Veränderungsprozesse ist es nicht immer einfach, über die wesentlichen wirtschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen informiert zu sein, um die zutreffenden Strategien entwickeln und umsetzen zu können. Insofern hoffe ich, dass Ihnen dieser Ratgeber auch in diesem Jahr interessante und wissenswerte Anregungen für Ihr unternehmerisches Handeln geben kann.

Eine anhaltende Niedrigzinspolitik, sinkende Arbeitslosenzahlen sowie die weiter rückläufigen Insolvenzzahlen – um nur einige Indikatoren zu nennen – kennzeichneten in den letzten Jahren die positive wirtschaftliche Entwicklung in unserem Land. Inzwischen ist es das weltpolitische Geschehen, was beispielsweise die geschäftlichen Beziehungen zu Unternehmen in Osteuropa beeinflusst, das die Erwartungshaltung hierzulande trübt. Signifikant rückläufige Auftragseingänge der deutschen Industrie sind erste Warnsignale, die auf eine Abschwächung des Wirtschaftswachstums hindeuten.

Unabhängig davon wird der Beginn des Jahres 2015 von einer bedeutsamen Veränderung der unternehmerischen Rahmenbedingungen geprägt sein. Mit dem Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie hat die Bundesregierung einen Mindestlohn von 8,50 Euro je Stunde, der bis auf wenige Ausnahmen nicht mehr unterschritten werden darf, ab dem 01.01.2015 eingeführt. Erstmals in der deutschen Wirtschaftsgeschichte wird das Arbeitsentgelt per Gesetz flächendeckend auf ein Mindestniveau festgelegt. Man darf gespannt sein, wie sich diese Veränderung auf die Unternehmens- und Wirtschaftslage, die Beschäftigungspolitik, aber auch auf das Realeinkommen auswirken wird.

Aus vielen Gesprächen mit Unternehmerinnen und Unternehmern habe ich erfahren, dass diesen Veränderungen in einigen Branchen durchaus mit Sorge entgegengesehen wird. Wie so oft wird es Ihrem unternehmerischen Geschick überlassen bleiben, sich frühzeitig auf die sich verändernden Rahmenbedingungen einzustellen. Gegebenenfalls kann Ihnen dieser Ratgeber dabei eine Hilfestellung sein.

Ihnen wünsche ich viel Erfolg bei der Bewältigung der anstehenden Herausforderungen sowie eine aufschlussreiche Lektüre.

Der Industrie- und Handelskammer, den zahlreichen Autoren und Mitgliedern des Fachlichen Beirates sowie den Herausgebern danke ich für das Erscheinen dieser Ausgabe und ihr Mitwirken daran.

Ihr Nico Kämpfert

Fachlicher Beirat

Dr. rer. pol. Jürgen Fox

Mitglied des Vorstandes der Saalesparkasse

1988 – 1993	Studium der Betriebswirtschaftslehre an der Ludwig-Maximilians-Universität in München und der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster; Abschluss: Diplom-Kaufmann
1993 – 2011	Tätigkeiten als Abteilungsleiter, Unternehmensbereichsleiter oder Generalbevollmächtigter bei mehreren Sparkassen (Stadt- und Saalkreissparkasse Halle, Kreissparkasse Ludwigslust, Flensburger Sparkasse, Stadtsparkasse München, Saalesparkasse)
1995 – 1999	Anfertigung einer Dissertation und Promotion zum Dr. rer. pol. an der Universität Rostock
2005 – 2010	Dozent an den Studienzentren München und Leipzig der Fachhochschule Nordhessen
2007 – 2009	Lehrbeauftragter an der Fachhochschule München
seit 2010	Lehrbeauftragter an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
seit 2011	Mitglied des Vorstandes der Saalesparkasse

Dipl.-Wirt.-jur. (FH) Nico Kämpfert

1994 – 1996	Ausbildung zum Versicherungskaufmann
1996 – 2000	Tätigkeit als Versicherungskaufmann bei der Sparkassen-Finanzgruppe
2001 – 2006	Studium Wirtschaftsrecht an der Hochschule Anhalt, Schwerpunkt: Banken- und Versicherungswesen, Abschluss: Diplom-Wirtschaftsjurist (FH) mit dem Prädikat „Auszeichnung“
seit 2006	Tätigkeit als Wirtschaftsjurist bei Müller & Rautmann Insolvenzverwaltung
seit 2009	Partner bei Müller & Rautmann Insolvenzverwaltung
seit 2011	Mitglied im wissenschaftlichen Beirat der Neuen Insolvenzverwaltervereinigung Deutschlands e. V. (NIVD)
seit 2012	Dozent Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Hochschulgründernetzwerk Sachsen-Anhalt

Guido Kutscher

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

1991 – 1996	Studium der Rechtswissenschaften an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
1996 – 1998	Referendariat im Land Sachsen-Anhalt
seit 1999	Rechtsanwalt in der Kanzlei Kienitz & Kollegen (jetzt KUTSCHER Rechtsanwälte)
seit 2000	Dozent an der Ostdeutschen Sparkassenakademie
seit 2001	Partner der Rechtsanwaltskanzlei KUTSCHER Rechtsanwälte, Halle, Naumburg, Grünstadt, Nordhausen
seit 2008	Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
seit 2011	Schatzmeister der Rechtsanwaltskammer Sachsen-Anhalt

Andreas Silbersack

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht

1990 – 1994	Studium der Rechtswissenschaften an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn
1995 – 1997	Referendariat im Land Sachsen-Anhalt
1997 – 2001	Rechtsanwalt in der Rechtsanwaltskanzlei Bischoff & Gussner in Halle
2001 – 2008	Gründer und Rechtsanwalt der Rechtsanwalts- und Steuerberatersozietät Silbersack & Rauschenbach als geschäftsführender Gesellschafter
seit 2006	Fachanwalt für Steuerrecht
seit 2008	Präsident des Landessportbundes Sachsen-Anhalt
seit 2009	Rechtsanwalt und geschäftsführender Gesellschafter der Kanzlei smk – silbersack, mägel & kollegen in Halle

Auswirkungen der **Niedrigzinspolitik** auf Unternehmen und Privatpersonen

Dr. rer. pol. Jürgen Fox
Mitglied des Vorstandes
Saalesparkasse
Halle (Saale)

In einer Marktwirtschaft ergibt sich der Marktzins aus dem Zusammentreffen von Angebot und Nachfrage. Hierbei fließen dann verschiedene Faktoren wie die jeweilige Menge auf Angebots- und Nachfrageseite, das Inflationsniveau, die Erwartungen der zukünftigen Wirtschafts- und Zinsentwicklungen sowie Risikoprämien in die Preisbildung ein. Im Ergebnis wird ein Zins gebildet, der bei ungestörtem Funktionieren der Kapitalmärkte und rationalen Akteuren auf alle Fälle oberhalb der Inflationsrate liegt. So besagt es auf alle Fälle die Theorie. Die Praxis sieht hingegen seit einiger Zeit anders aus.

Entwicklung der Zinssätze der EZB seit 1999

In Abbildung 1 ist dargestellt, wie die Europäische Zentralbank (EZB) im Gefolge der Finanzkrise die Zinsen drastisch gesenkt hat.

Anleger und Sparer spüren die Folgen dieser Zinsentwicklung unmittelbar, denn die Zinsen, die sie auf ihre Einlagen bekommen, sind auf historischen Tiefstpunkten angelangt. Die Rendite einer Bundesanleihe mit 10 Jahren Laufzeit hatte ihren (bisherigen) Tiefstpunkt am 28.08.2014 mit einem Wert von 0,87 % (Quelle: Bloomberg). Die aktuellen Marktzinssätze für Spareinlagen liegen seit einiger Zeit unter der Inflationsrate. Für die Sparer und Anleger bedeutet das, dass die Zinsen auf ihr Erspartes nicht ausreichen, um den inflationsbedingten Wertverlust auszugleichen. Auslöser dieser Zinsentwicklung sind die Aktivitäten der EZB, die durch ihre expansive Geldpolitik die Märkte mit Finanzmitteln überflutet und alles in ihrer Kraft Stehende unternimmt, die Zinsen so gering wie möglich zu halten. Im Fokus dieser Aktivitäten steht das Bemühen, auch in den durch die anhaltende Wirtschaftskrise geprägten europäischen Volkswirtschaften wie Griechenland oder Portugal die Finanzmärkte zu stützen und so möglichst das Wirtschaftswachstum anzukurbeln. Die Erfolge diese Maßnahmen sind leider nach wie vor begrenzt. Bei allen Schlagzeilen um die Krisen einzelner Volkswirtschaften gerät jedoch in den Hintergrund, dass die Politik der EZB in anderen Volkswirtschaften auch massive Nachteile mit sich bringt.

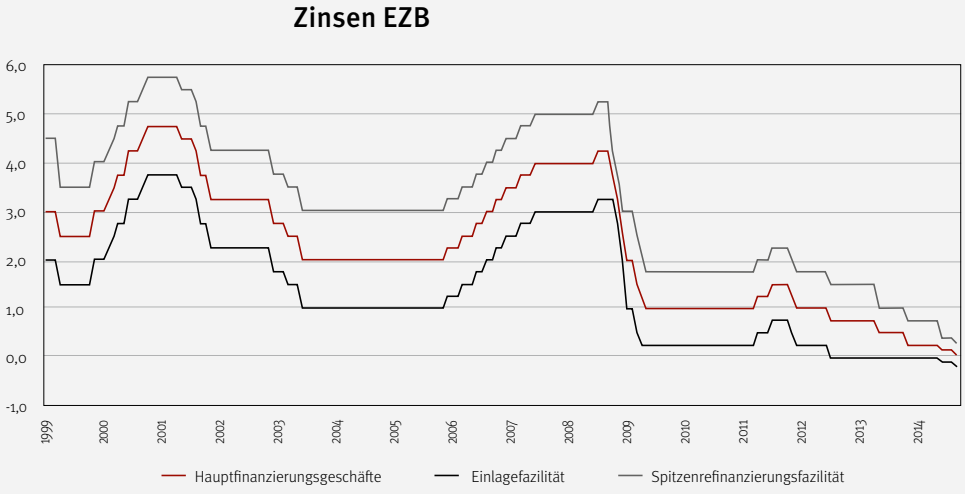


Abbildung 1: Entwicklung der EZB-Zinssätze seit 1999, Quelle: EZB

Potenzielle Risiken der Niedrigstzinsen

Neben der Tatsache, dass die Märkte mit Geld überflutet werden und so eben die oben beschriebene marktübliche Bildung eines (Gleichgewichts-) Zinssatzes nicht ohne äußere Einflüsse erfolgt, sind verschiedene Gefahren zu benennen (vgl. Dauerhafte Niedrigzinsen

und die Folgen, Informationen aus der Sparkassen-Finanzgruppe 2014/03, S. 2):

- Niedrige Zinsen verleiten zu Investitionen, die sich nur vor dem Hintergrund des aktuell sehr niedrigen Zinsniveaus rechnen. Das wiederum birgt die Gefahr von Preisblasen in einzelnen Marktsegmenten in sich. Eine solche Preisblase bei den US-Immobilien war einer der Auslöser der Finanzkrise in 2007/2008. Die Geldpolitik sollte die Wiederholung solcher Entwicklungen nicht befördern, sondern vielmehr zu vermeiden versuchen.
- Je länger die Niedrigzinsphase andauert, desto größer ist die Gefahr, dass die Wirtschaft im Teufelskreis aus niedrigen Zinsen und Preisblasen bei Vermögenswerten stecken bleibt. Die Gefahr besteht, dass Schuldner keine höheren vom Markt verlangten und gegebenenfalls auch eine höhere Inflationsrate reflektierenden Zinsen zahlen können oder aber potenzielle Käufer den Vermögenswerten viel niedrigere Werte beimessen, weil sie höhere Zinsen und Renditeerwartungen zugrunde legen.
- Das kapitalgedeckte System der Altersvorsorge wird ebenso wie der Vermögensaufbau durch die negative Realverzinsung auf den Kopf gestellt – statt eines Wertzuwachses müssen die Sparer real einen Wertverlust in Kauf nehmen. Parallel hierzu erfolgt eine Entwertung bereits bestehender Geldvermögen. Wenn aber das umlagefinanzierte Rentensystem angesichts der demografischen Entwicklung durch die kapitalgedeckte Altersvorsorge zumindest ergänzt werden sollte, bleibt die Entwicklung nicht ohne weitreichende negative Folgen.
- Zudem besteht die Gefahr, dass Anleger mit ihren Anlagen in Anlageformen ausweichen, die für sie womöglich nicht die Richtigen sind oder die wiederum infolge des Zuspruchs vieler neuer Investoren durch Preisblasen gekennzeichnet sind.

Fazit und Handlungsempfehlungen

Durch die aktuelle Zins- und Geldpolitik greift die EZB massiv in das Geschehen an den Finanzmärkten ein und setzt etliche wichtige Mechanismen weitestgehend außer Kraft. Die Erfolge dieser Aktivitäten, gemessen an der wirtschaftlichen Entwicklung im Euro-Raum sowie auch darüber hinaus, bleiben deutlich hinter den Erwartungen zurück. Es stellt sich die Frage, ob die – nur beispielhaft – aufgezeigten Nachteile nicht überwiegen und perspektivisch die EZB-Geldpolitik wieder einer anderen Agenda folgen sollte.

Für die Unternehmen und Privatpersonen gilt es, in dieser Situation unüberlegte Entscheidungen zu vermeiden:

- Dazu gehört beispielsweise, nicht nur deswegen, weil das aktuelle Zinsniveau quasi eine reale Umverteilung von Gläubigern zu Schuldnern darstellt, die Flucht in die Aufnahme von Schulden anzutreten. Bei der Kreditaufnahme sollte man sich nicht von den aktuellen Zinssätzen blenden lassen, sondern bei der Investition sicherheitshalber auch berechnen, ob sich diese auch bei deutlich höheren, den langfristigen Mittelwerten entsprechenden Zinssätzen noch als tragfähig erweist. Zu erwägen ist, bei Finanzierungen möglichst lange Zinsbindungen einzugehen. Für Unternehmen könnte es sinnvoll sein, Finanzierungen ggf. um Cap-Vereinbarungen (Vereinbarungen, bei denen der Zins innerhalb eines bestimmten Zeitraumes eine Maximalhöhe nicht überschreitet) zu ergänzen. Bei Privatpersonen kann sich die Einbeziehung eines Bausparvertrages (dieser schließt die Möglichkeit ein, einen Kredit zu fest stehenden Zinssätzen zu bekommen) als geeignetes Instrument erweisen.
- Allen Verlockungen, dass hohe Renditen quasi risikolos erwirtschaftet werden können, sollte man mit gebotener Skepsis begegnen. Insbesondere das Einbeziehen von zukünftigen Wertsteigerungen der Investitionsobjekte in die Berechnungen ist hier kritisch zu sehen – Preise bewegen sich eben nicht nur in eine Richtung, sondern können auch fallen. Diese Möglichkeit ist sinnvollerweise in die Entscheidung über Investitionen einzubeziehen.
- Generell gilt es, unter Berücksichtigung der eigenen Einkommens- und Vermögenssituation sowie der Risikoneigung und -tragfähigkeit Entscheidungen über Kreditaufnahmen sowie Anlagen/Investitionen zu treffen. Die Devise, dass man „nicht alle Eier in einen Korb legen“ soll, also über mehrere Anlage- und Finanzierungsformen streuen sollte, ist hierbei unverändert eine wertvolle Maxime. Schließlich gilt noch der Rat, solcherlei Entscheidungen nicht „über das Knie zu brechen“, sondern sie vielmehr im Rahmen eines systematischen und strukturierten Entscheidungsprozesses zu fällen.

Möglichkeiten der persönlichen **Zukunftssicherung**

Eine Betrachtung unter dem Blickwinkel der anhaltenden Niedrigzinsphase

Leif Raszat
Mitglied des Vorstandes
Saalesparkasse
Halle (Saale)

Auch wenn die persönliche Zukunftssicherung in viele Richtungen denkbar ist, steht für die Mehrheit der Menschen die Absicherung der Lebenszeit nach Ablauf der aktiven Erwerbsphase im Mittelpunkt vieler Überlegungen. Dies insbesondere in dem Wissen, dass eigene Anstrengungen unerlässlich sind, um Einschränkungen in den gesetzlichen Systemen auffangen zu können.

Diese persönliche Zukunftssicherung, sprich Altersvorsorge, gliedert sich in drei Säulen. Erste Säule ist die Pflichtversicherung, umgesetzt durch die gesetzliche Rentenversicherung, die Alterssicherung der Landwirte (AdL), die Berufsständische Versorgung (BSV), die Künstlersozialversicherung und die Beamtenversorgung. Hier werden die Beiträge, die je nach Träger vom Versicherten, dem Arbeitgeber und dem Staat (mittels Zuschüssen) gezahlt werden, an die Rentenempfänger ausgezahlt. Bei diesem Umlageverfahren werden bis auf die Nachhaltigkeitsrücklage (früher: Schwankungsreserve) keinerlei Reserven gebildet.

Weiterhin kann die Basisrente (sog. „Rürup-Rente“) zur ersten Säule der Altersvorsorge gezählt werden, da sie sowohl in der Anspar- als auch in der Auszahlphase mit der gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbar ist. Im Gegensatz zu dieser ist sie jedoch kapitalgedeckt. Das heißt, jeder Versicherte erhält eine Rente allein aufgrund seiner eingezahlten Beiträge.

Die zweite Säule der Altersvorsorge umfasst die geförderten Vorsorgeverträge, die der nachgelagerten Besteuerung unterliegen. Die wichtigsten Bausteine dieser Säule sind die betriebliche Altersvorsorge (bAV) mit ihren Durchführungswegen (Direktzusage, Unterstützungskasse, Pensionskasse, Direktversicherung und Pensionsfonds) sowie – als zweiter Baustein – die sog. „Riester-Rente“.

Alle anderen Anlageformen, die vom Anleger zum Zweck der Altersvorsorge getätigt werden, finden sich in der dritten Säule wieder. Hierzu gehören z. B. Sparguthaben, Wertpapierdepots, Ansprüche auf Leistungen aus privaten Lebens- und Rentenversicherungen sowie des persönliche Immobilieneigentums.

Die umlagefinanzierten Vorsorgesysteme stehen seit Jahrzehnten vor den Herausforderungen des demografischen Wandels sowie der Tatsache, dass die sozialversicherungspflichtigen Einkommen in ihrer Entwicklung von den Produktivitätssteigerungen abgekoppelt sind. Demzufolge besteht die Sorge, dass zukünftig keine ausreichende Anzahl von Beitragszahlern mehr zur Verfügung steht, um die Renten zu finanzieren. Hier werden Beitragserhöhungen bzw. Leistungskürzungen erwartet. Weiterhin könnte eine Ausweitung des Niedriglohnsektors den Rückgang sozialversicherungspflichtiger Arbeitsverhältnisse beschleunigen.

Fotos: panthermedia/Ina Penning, Arne Trautmann

Aus diesen Gründen hat die Politik im Zuge der letzten großen Rentenreform 2000/2001 die Riester- und die Rürup-Rente als Produkte der geförderten Altersvorsorge kreiert. Diese kapitalgedeckten Vorsorgeformen werden durch staatliche Zulagen bzw. durch Sonderausgabenabzugsmöglichkeiten gefördert. Zielgruppe der Riester-Rente sind hauptsächlich rentenversicherungspflichtige Arbeitnehmer, wohingegen die Rürup-Rente für nicht pflichtversicherte Personen – wie z. B. Selbstständige – und für abhängig Beschäftigte, die ihren Sonderausgabenabzug durch die gesetzliche Rentenversicherung und eine Riester-Rente noch nicht voll ausgeschöpft haben, geeignet ist. Das klassische Anlagevehikel eines solchen Vorsorgeproduktes ist die private Rentenversicherung, die in ihrer Entwicklung jedoch dem Einfluss der Kapitalmärkte unterliegt.

Die Kapitalmärkte stellen die Anleger durch die historische Niedrigzinsphase vor große Herausforderungen. Das verankerte Ziel der Geldwertstabilität innerhalb der Europäischen Zentralbank sorgte in den letzten Jahren für eine deutliche Inflationseindämmung. Im Gleichschritt sanken die Renditen von Staatsanleihen, sodass aktuell 2-jährige deutsche Staatsanleihen eine leicht negative Rendite haben und die 10-jährigen deutschen Staatsanleihen nur noch mit Renditen von teilweise unter 0,9 % bis 1 % p. a. gehandelt werden. Auch bei Lebensversicherungen (und damit auch bei den geförderten Vorsorgeangeboten), die in Deutschland einen Großteil der Gelder in verzinsten Wertpapieren anlegen, wird weiter an der Zinsschraube gedreht. Betrug die garantierte Verzinsung im Juli 1994 noch 4 % p. a., so wurde dieser zugesicherte Ertragswert seit Juli 2000 immer wieder schrittweise reduziert und ab Januar 2015 für Neuabschlüsse auf 1,25 % p. a. abgesenkt. Der Vorsorgesparer sollte deshalb bei der Wahl seines Zukunftssicherungsproduktes seinen Blick eher auf realwertorientierte Anlageformen lenken, um den negativen Folgen der lang anhaltend erwarteten Niedrigzinsphase zu entgehen.

Die Aktienmärkte profitieren derzeit weiterhin von der globalen Konjunkturerholung. Auch der Anlagenotstand renditeorientierter Anleger kann zu weiteren Anstiegen an den Aktienbörsen beitragen. Nicht ausblenden sollte man jedoch die geopolitischen Einflüsse auf die Aktienmärkte, die zunehmende Marktschwankungen nach sich ziehen können. In der Betrachtung der Industriestaaten hat der europäische Aktienmarkt weiterhin die größten Aufholpotenziale.

Die Krisenwährung Gold zeigt aktuell eher Abwärtsrisiken und kann nicht von den politischen Unruhen und dem weiteren Verlauf der Euro-Staatsschuldenkrise profitieren. Darüber hinaus sind bei rohstofforientierten Anlagen trotz des verhaltenen weltweiten Aufschwungs nur moderate Preisanstiege zu erwarten. Hauptsächlich ausschlaggebend ist dafür das in den letzten Jahren im Vergleich zur Nachfrageentwicklung stärkere Angebotswachstum von Rohstoffen.

Die realwertorientierte Anlage sollte Kaufkraftverluste vermeiden sowie eine zusätzliche Vermögenssteigerung anstreben. Eine breite Streuung über verschiedene Anlagesegmente ist dabei unabdingbar. Da kein Weg an der sachwertorientierten Anlage vorbeigeht, ist vor allem auch die Aktie als Teil der Vorsorgestruktur unvermeidbar. Für den realen Vermögensaufbau ist eine perspektivische Rendite deutlich oberhalb von 2 % p. a. notwendig. Vor allem Anleger, die noch viele Sparjahre vor sich haben, können Kursschwankungen an den Börsen zugunsten höherer Renditen besser aussitzen. Nicht zuletzt greift bei einer längeren Spardauer auch der Zinseszinseffekt. Insofern sollte der Anleger sein Augenmerk eher auf die sachwertorientierten Riester- bzw. Rürup-Produkte wie fondsgebundene Rentenversicherung und Fondssparplan legen. Da diese Produkte das eingezahlte Kapital inklusive der in den Vertrag gezahlten Zulagen zum Rentenbeginn absichern müssen, können Anleger die erhöhten Ertragsmöglichkeiten nutzen und kommen gleichzeitig in den Genuss einer risikoadjustierten Wertpapieranlage.

AUCH FÜR DIE DRITTE SÄULE BIETEN SICH DIE KAPITALMARKTORIENTIERTEN ANLAGELÖSUNGEN FONDSGEBUNDENE VERSICHERUNG UND FONDSSPARPLAN AN.

Die aktuelle Niedrigzinsphase bietet aber auch attraktive Möglichkeiten, kreditfinanziert Vermögen aufzubauen bzw. zu mehren. Ein klassisches Beispiel ist der langfristig zu attraktiv niedrigen Zinsen finanzierte Auf- bzw. Ausbau sowie die qualitative Aufwertung eines Immobilienportfolios.

Quellen: DEKABANK, http://de.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Hauptseite

FAZIT

Es gibt nicht das richtige Produkt für jeden Kunden. Vielmehr kommt es auf einen ausgewogenen Mix an, der auf die persönliche Situation des Kunden sowie seine Anlageziele abgestimmt ist. Eine kompetente Anlageberatung ist unerlässlich, um die individuell passende Mischung und geeignete Anlagelösungen zu finden.

Rating in der unternehmerischen Praxis

Nicht nur Staaten und börsennotierte Unternehmen müssen sich bei der Einschätzung ihrer Kreditwürdigkeit benoten lassen. Auch kleine- und mittelständische Unternehmen durchlaufen bei der Kreditvergabe durch Banken einen Bewertungsprozess ihrer Bonität.

Guido Kutscher
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
KUTSCHER
Rechtsanwälte
Halle (Saale)

Es war ein Paukenschlag, als Anfang Juni 2011 die Ratingagentur Standard & Poor's die Kreditwürdigkeit der USA, der immer noch größten Volkswirtschaft der Welt, nicht mehr mit der Bestnote bewertete. Es folgte ein mittleres Erdbeben an den internationalen Finanzplätzen. Die weltweite Staatsschuldenkrise hat das Rating bzw. dessen politische Dimension in das Licht der Öffentlichkeit gerückt.

Dabei ist die Ermittlung der Ausfallwahrscheinlichkeit seit jeher Bestandteil einer Kreditentscheidung. Seit Basel II (in Kraft seit 2004) richtet sich die Höhe des von Kreditinstituten vorzuhaltenden Eigenkapitals je verliehenen Euro insbesondere nach der Bonität bzw. dem Rating des jeweiligen Kreditnehmers.

Das Rating beschreibt die Bewertung oder Einstufung der Bonität eines Schuldners; ermittelt die Ausfallwahrscheinlichkeit für Fremdfinanzierungen. Dabei ist die Beurteilung der wirtschaftlichen Situation des Gegenübers nicht nur bei Banken, sondern in vielfältigen, regelmäßig wiederkehrenden unternehmerischen Situationen von Bedeutung.

Die Entscheidung, ob Forderungen gegen den Kunden abgesichert werden müssen oder ob dem Partner, zu dem erst seit Kurzem ein Kontakt besteht, ein Lieferantenkredit eingeräumt werden kann, bedingen eine Expertise, um das wirtschaftliche Risiko der Geschäftsbeziehung bewerten zu können.

Auch für Banken und Sparkassen gehört die Prüfung des betriebswirtschaftlichen Risikos zum alltäglichen Kreditgeschäft. Sie sind verpflichtet, jedes Kreditrisiko mit Eigenkapital zu unterlegen. Seit dem seit 2007 gültigen sog. Basel-II-Aufsichtsstandard hängt die Höhe der prozentualen Unterlegung von Unternehmenskrediten von der Bonität des Kreditnehmers ab. Banken sind demnach verpflichtet, das Kreditausfallrisiko ihres Kreditnehmers nach objektiven Maßstäben zu bewerten. Mit Basel III wurde daneben ein neues Rahmenwerk mit geänderten Eigenkapital- und Liquiditätsanforderungen für Kreditinstitute eingeführt, welches stufenweise bis zum Jahr 2019 umzusetzen ist. Angesichts der veränderten Risikoübernahmemöglichkeiten der Kreditwirtschaft durch Basel III ist die Bedeutung des Ratings für die Unternehmensfinanzierung und die Finanzierungskosten eher weiter gestiegen.

Das größte nicht kalkulierbare Ausfallrisiko aus Sicht der Banken liegt im Kreditnehmer selbst. Jedes Unternehmen, welches durch Kreditaufnahmen Kapital beschaffen will oder muss, ist über seine wirtschaftliche Situation in der Regel besser informiert als die kreditgebende Bank. Informationen über die wirtschaftliche Gesamtsituation des Kreditnehmers müssen deshalb transparent und vollständig dargestellt werden, um eine positive Kreditentscheidung zu fördern.

Um das Ausfallrisiko zu kalkulieren, führen Kreditinstitute Ratingprozesse bei der Kreditvergabe durch und beziehen die Ergebnisse in die Kredit- und Konditionenentscheidung ein. Aus der konkreten Beurteilung der Bonität, d. h. der Wahrscheinlichkeit des Kreditausfalls, ergeben sich sehr genau kalkulierbare Risikokosten der kreditfinanzierenden Bank, die sich in den Kreditkonditionen niederschlagen.

Zwei wesentliche Faktoren bestimmen das Rating:

Das Ratingergebnis wird zunächst durch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens bestimmt. Dieses quantitative Bewertungskriterium wird aus der Analyse der relevanten Jahresabschlüsse gewonnen, um Aussagen über Finanzkraft, Finanzergebnis, Eigenkapitalquote, Vermögensstruktur, Anlagendeckung, Neuverschuldung, Investitionen und bestehende Verbindlichkeiten zu treffen. Die so ermittelten Kennzahlen geben Aufschluss darüber, inwieweit das Unternehmen aus eigener Kraft befähigt ist, wirtschaftlichen Problemsituationen zu widerstehen, insbesondere aber, den Kapitaldienst für eine Fremdfinanzierung aufzubringen. Grundsätzlich ist daher aus Ratinggesichtspunkten die Kreditvergabe an ein Unternehmen umso eher zu bejahen, je besser es z. B. mit Eigenkapital ausgestattet ist. Auch die Kreditkonditionen werden mit höher bewerteter Kapitaldienstfähigkeit besser.

In die Bewertung des Kreditausfallrisikos fließen aber auch qualitative, zukunftsorientierte Faktoren des Kreditnehmers mit ein. Hier ist von wesentlicher Bedeutung, ob das Management kurzfristig in der Lage ist, auf sich abzeichnende Entwicklungen zu reagieren, ob eine tragfähige Zukunftsplanung besteht, wie das Unternehmen am Markt positioniert ist und über welche humanen Ressourcen das Unternehmen verfügt.

Foto: panthermedia/Sebastian Duda

Aus diesem Zusammenspiel von qualitativen und quantitativen Bonitätsmerkmalen wird seitens der Bank das Ausfallrisiko eines Kreditnehmers bestimmt. Der Kreditnehmer wird anhand des Ratingergebnisses in eine Risikoklasse eingeordnet. Anhand dieser Einordnung wird eine Kreditentscheidung der Bank getroffen, die auch eine Entscheidung über die Höhe der Tilgungsraten und die Laufzeit der Rückzahlung beinhaltet.

Kreditsicherheiten bleiben bei einem Rating grundsätzlich außer Betracht. Weder ihre Anzahl noch ihre Qualität haben Einfluss auf die Ausfallwahrscheinlichkeit für ein Kreditengagement. Kreditsicherheiten begrenzen lediglich die Verlustquote der Bank im Zeitpunkt des Kreditausfalls. Denkbar ist aber, dass auch bei nicht gegebener Kapitaldienstfähigkeit eine Kreditgewährung mit Blick auf eine ausreichende Sicherheitenunterlegung erfolgt. Da eine solche Kreditgewährung immer auch mit rechtlichen Risiken (etwa der Insolvenzfestigkeit) verbunden ist, wird hier regelmäßig Zurückhaltung geübt.

Da eine hohe Eigenkapitalquote das Ratingergebnis verbessert, können Änderungen in der Finanzierungs- und Bilanzstruktur zu einer Verbesserung dieses Bewertungskriteriums führen. Der gezielte Einsatz einer verstärkten Innenfinanzierung, z. B. durch Gewinnthesaurierung, führt bei gleichzeitiger kontinuierlicher Bilanzpolitik zu einer Verbesserung der Eigenkapitalposition. Entsprechende Außenfinanzierungsinstrumente, z. B. Eigenfinanzierung durch Gesellschafter, können ähnliche Wirkungen erzielen. Unternehmen, die in diesem Bereich über begrenzte Möglichkeiten verfügen, können auch durch Einsatz von Beteiligungskapital und mezzanine Finanzierungsformen eine Stärkung des bilanziellen Eigenkapitals erreichen. Hierfür gibt es verschiedene Kapitalbeteiligungsgesellschaften, zu denen auch solche gehören, die öffentlich gefördert werden.

Weitere Steuerungsinstrumente sind eine stetige Bestandsoptimierung und ein nachhaltiges Bestandsmanagement. Die Bewertung des Bestandes der Vorräte sowie der fertigen und unfertigen Erzeugnisse hat regelmäßig erfolgswirksame Auswirkungen auf die Bilanz; so ergeben sich etwa aus einer Unterbewertung der Vorräte bei einer Veräußerung zu Marktpreisen höhere Roherträge; umgekehrt bei einer Überbewertung Verluste aus der Differenz zwischen erzieltem Umsatz und Bestandveränderung. Auch die Struktur des Umlaufvermögens und der Verbindlichkeiten sowie deren Veränderung haben Auswirkungen beim Rating. Eine Veränderung des Debitorenmanagements durch die Nutzung von Factoring führt zunächst zu einem Aktivtausch in der Bilanz, ist also erfolgsneutral. Für das Rating ist dann weiter von Bedeutung, wie der so generierte Liquiditätszuwachs verwendet wird.

Daher ist regelmäßig zu prüfen, ob die Bilanzpolitik mit den Ratinganforderungen zu vereinbaren ist. Dabei sollte im Vorfeld der unternehmerischen Entscheidung auch die Bank einbezogen werden. So kann einer negativen Auswirkung der Bilanzstruktur entgegengewirkt werden; denn Ratingprozesse können zum Nutzen aller Beteiligten effektiviert werden, wenn sie transparent sind.

Schließlich dürfen die beschriebenen qualitativen Faktoren nicht unterschätzt werden. Eine nachhaltige Unternehmensführung, die eine zukunftsorientierte Unternehmenssteuerung gewährleistet, ist für optimale Ratingergebnisse zwingend. So können sich etwa fehlende Nachfolgeplanungen oder -regelungen nachteilig auswirken. Ist eine geregelte Unternehmensnachfolge nicht gewährleistet, können belastbare Aussagen für künftige Ausfallwahrscheinlichkeiten nicht getroffen werden. Dabei kann ein Unternehmen wirtschaftlich hervorragend dastehen. Wird aber der Unternehmenserfolg – wie häufig – stark durch den Unternehmer selbst geprägt, kann sich bei Ausscheiden der Bezugsperson der wirtschaftliche Erfolg schnell ins Gegenteil verkehren.

BEI BEACHTUNG DIESER WIRKUNGSWEISEN KÖNNEN MITTELSTÄNDISCHE UNTERNEHMEN, ABER AUCH KLEINUNTERNEHMER UND FREIBERUFLER, AKTIV MASSNAHMEN ZUR POSITIVEN BEEINFLUSSUNG DES RATINGS ERGREIFEN.

Gleiches gilt selbstverständlich auch für die Nachfolgeregelung selbst. Diese darf das Unternehmen nicht unstrukturiert belasten, etwa durch steuerliche Auswirkungen.

Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit allein ist also kein Garant für geringe Ausfallwahrscheinlichkeiten, was deutlich am Beispiel der USA nachvollzogen werden kann, die auch 2014 von der Ratingagentur Standard & Poor's weiterhin „nur“ mit der zweitbesten Note bewertet werden. Grund: der weiterhin hohe Schuldenstand und das hohe Haushaltsdefizit. Es lohnt daher, Maßnahmen zur Verbesserung des eigenen Ratings zu ergreifen, jedenfalls den Einfluss bei der Fremdkapitalaufnahme nicht zu unterschätzen.

Finanzierungsoptionen junger innovativer **Technologieunternehmen**

Dr. rer. pol. Ulf-Marten Schmieder | Geschäftsführer Technologie- und Gründerzentrum Halle GmbH und Bio-Zentrum Halle GmbH
Anne Baschus | Projektmanagerin Investforum Sachsen-Anhalt, Halle (Saale)

Bei der Finanzierung von Innovationen müssen Gründer und Wachstumsunternehmen eine Vielzahl von Finanzierungsoptionen für einen optimalen Finanzierungsmix prüfen. Grundsätzlich ist zu entscheiden, ob die Finanzierung über die Einbringung von Eigenkapital erfolgen kann oder das Instrument der Fremdkapitalaufnahme genutzt werden soll. Doch nicht in jedem Fall stehen Fremd- oder Eigenkapital in gewünschtem Umfang zur Verfügung. Neben den klassischen Instrumenten Eigen- und Fremdkapital existieren weitere sog. Mischformen (Mezzanine-Kapital) und Fördermittel.

Finanzierungsoption Fremdkapital

Aus dem KfW-Mittelstandspanel 2013 geht hervor, dass Investitionen des Mittelstands zu nahezu einem Drittel (28 %) durch Fremdkapital finanziert waren.[1] Der klassische Bankkredit ist demnach wesentlicher Bestandteil einer soliden Finanzierung, dessen Anteil ist aber in den vergangenen Jahren sukzessive parallel zu steigenden Eigenkapitalquoten der mittelständischen Unternehmen zurückgegangen. Begünstigt durch ein anhaltend niedriges Zinsniveau sind Kredite momentan zu günstigen Konditionen erhältlich, allerdings nicht für jedes Unternehmen und nicht uneingeschränkt.

Die Schuldenkrise und die damit im Zusammenhang stehenden verschärften Eigenkapitalvorschriften für Banken, Basel III, welche ab 2013 sukzessive in Kraft getreten sind, reduzieren den bisherigen Umfang für die zukünftige Kreditverfügbarkeit.[2] Die Auswirkungen von Basel III sind für die Unternehmen spürbar: In einer Studie von Creditreform geben die Unternehmen an, dass sich die Kreditkonditionen in den vergangenen Monaten verändert haben. Bei 86,6 % der Befragten verlangten die Banken mehr Sicherheiten und bei 16,2 % der Befragten konnte der Kreditbetrag nicht in vollem Umfang ausgereicht werden (Mehrfachnennungen möglich).[3] Eine hohe Eigenkapitalausstattung von Unternehmen erhöht deren Chance auf eine Bankenfinanzierung. Doch diese ist für Gründer und junge Wachstumsunternehmen schier unmöglich. Zu Beginn einer Unternehmerkarriere mangelt es in der Regel an verwertbaren Sicherheiten oder Garantien, die den möglichen Kreditausfall von Banken zu minimieren helfen. Junge Unternehmen verfügen zudem oft weder über eine langjährige Kredithistorie noch über ausreichend Eigenkapital. Diese fehlende Anfangsausstattung führt beim Start-up zu einem Dilemma: Die Bank lässt sich das Kreditausfallrisiko bei fehlenden verwertbaren Sicherheiten durch hohe Zinssätze vergüten. Diese hohen Zinssätze führen beim zumeist wenig liquiden Start-up-Unternehmen zu hohen zukünftigen Zahlungsabflüssen, die wegen einer fehlenden Marktbasis (noch) nicht erwirtschaftet werden können. Die klassische Kreditfinanzierung ist für risikoreiche Technologieprojekte im Gründungsumfeld daher kaum darstellbar.

Finanzierungsoption Eigenkapital

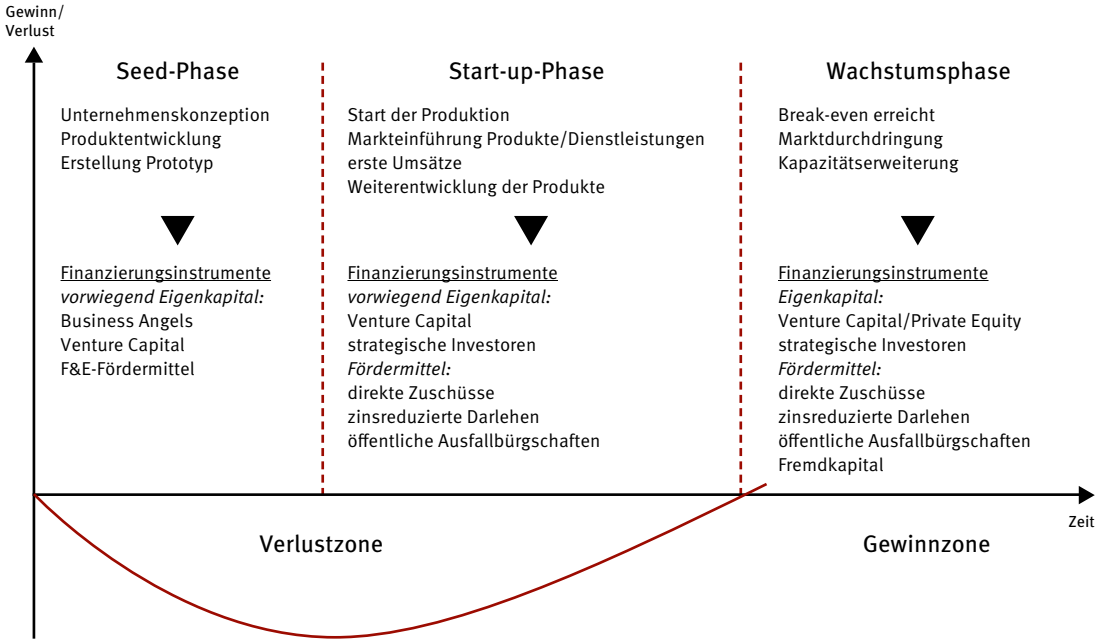
Unsere Erfahrung aus nunmehr 10 Jahren Gründungs- und Finanzierungsberatung bei über 150 Projekten und Unternehmen hat eines klar gezeigt: Insbesondere Ausgründungen aus Hochschulen und Forschungseinrichtungen basieren auf innovativen Technologien sowie neuen Geschäftskonzepten – jedoch stellt das fehlende Eigenkapital eine oft kaum überwindbare Hürde bei der Umsetzung der Geschäftsideen bis zum Markteintritt dar.

EIGENKAPITALGEBER BIETEN FRISCHES KAPITAL GEGEN DEN ERWERB EINER DIREKTEN UNTERNEHMENSBETEILIGUNG.

Eigenkapital in Form von Beteiligungskapital kann für technologieorientierte Gründer und junge Wachstumsunternehmen eine Erfolg versprechende Alternative bei der Kapitalbeschaffung darstellen. Business Angels, Venture-Capital-Gesellschaften (kurz: VC-Gesellschaften) oder strategische Investoren offerieren Kapital gegen den Erwerb von Unternehmensanteilen und werden somit Anteilseigner am jungen Unternehmen. Business Angels engagieren sich typischerweise in einer sehr frühen (Seed-) Phase und stellen neben finanzieller Unterstützung vor allem Know-how, Erfahrung und Kontakte bereit. VC-Gesellschaften und strategische Investoren treten regelmäßig erst in der späteren, sogenannten Start-up-Phase in Erscheinung. VC-Gesellschaften fokussieren auf zeitlich befristete Anlagehorizonte (die Zeitspanne liegt hier etwa zwischen fünf bis sieben Jahren), sind also darauf angewiesen, nach einer vereinbarten Frist die Beteiligung (weiter) zu verkaufen. Neben der monetären Unterstützung verfügen VC-Gesellschaften über ein exzellentes Netzwerk

[1] Vgl. KfW (Hrsg.), KfW-Mittelstandspanel 2013, S. 5.
[2] Vgl. Commerzbank AG, Kapitalmarktorientierung und Finanzierung mittelständischer Unternehmen, 2011, S. 11.
[3] Vgl. hierzu Verband der Vereine Creditreform e. V., Wirtschaftslage und Finanzierung im Mittelstand, Frühjahr 2012, S. 30.

Foto: panthermedia/Cienpies Design



Eigene Darstellung in Anlehnung an BVK (Hrsg.), Öffentliche Förderangebote für Beteiligungskapital in Deutschland, erhältlich unter: www.bvkap.de/privateequity.php/cat/79/aid/131/title/OEffentliche_Foerderangebote_fuer_Beteiligungskapital_in_Deutschland

an Geschäftskontakten, auf welches die jungen Unternehmer zurückgreifen können.[4]

Je nach Branche und Technologiefokus ist der Kapitalbedarf bei Gründern und Wachstumsunternehmen unterschiedlich. Ein Konsortium verschiedener VC-Gesellschaften und Business Angels ist nicht unüblich und verteilt das immanente Entwicklungs- und Marktrisiko. Der Zeitumfang des Beteiligungsprozesses beträgt von der ersten Kontaktaufnahme bis zum finalen Vertragsabschluss in der Regel zwischen zwei und sechs Monaten. Die Due-Diligence-Prüfung bezeichnet den umfangreichsten Bestandteil im gesamten Beteiligungsprozess. Demgegenüber liegt das Augenmerk strategischer Investoren auf dem Zukauf von innovativen Ideen, Produkten oder Dienstleistungen innerhalb einer bestehenden Wertschöpfungskette. Beim strategischen Investor handelt es sich zumeist um ein Industrieunternehmen oder eine Unternehmensgruppe. Ziel ist es, ein bestehendes Produktportfolio durch den Zukauf zu erweitern und Marktanteile zu sichern bzw. zu vergrößern (strategisches Wachstum). Damit geht die Eingliederung des Jungunternehmens in eine bestehende Konzernstruktur einher. Der Zeithorizont ist in diesem Fall auf Langfristigkeit ausgelegt und übersteigt den Anlagehorizont einer klassischen VC-Finanzierung.

Sonstige Finanzierungsoptionen

Neben den klassischen Instrumenten Fremd- und Eigenkapital existieren sog. Mischformen: Mezzanine-Kapital. Als Mezzanine-Kapital gelten u. a. stille Beteiligungen, Nachrangdarlehen oder Genussrechte. Eine weitere wichtige Kapital- und Finanzierungsquelle stellen öffentliche Fördermittel dar. Die EU stellt für Projekte in Deutschland bis zum Jahr 2020 insgesamt Mittel in Höhe von etwa 19,3 Mrd. Euro zur Verfügung, davon allein 9,8 Mrd. Euro in den neuen Bundesländern. Deutschland kofinanziert dies mit Geldern des eigenen Haushalts (Bundes- und Länderhaushalte). Eindeutige Kriterien bestimmen, unter welchen Bedingungen ein Projekt förderfähig ist. Die Förderhöhe hängt von projektspezifischen Faktoren wie Firmengröße, geplantem Investitionsstandort oder Investitionssumme ab.

Zusammenfassung

Technologieorientierte Gründungsprojekte und junge innovative Wachstumsunternehmen konfrontieren Kapitalgeber oft mit hohen Entwicklungs- und Marktrisiken bei gleichzeitig nahezu fehlender Eigenkapitalbasis. Die Umsetzung einer Innovation muss demzufolge unter Unsicherheit als Rahmenbedingung mitfinanziert werden. Dieses Risiko sind Fremdkapitalgeber überwiegend nicht bereit, allein zu tragen. Es bedarf vielmehr zunächst des meist konsortialen Einwerbens von Eigenkapital bei Business Angels, VC-Gesellschaften oder strategischen Investoren gegen Abgabe von Unternehmensanteilen. Zusätzlich sind Know-how, Erfahrungswerte und ein breites Netzwerk für Gründer bzw. Wachstumsunternehmen nutzbar. Als weitere Finanzierungsquelle eignen sich öffentliche Fördermittel. Die Kombination verschiedener Finanzierungsinstrumente reduziert das ursprüngliche Gesamtrisiko. Die Abbildung „Finanzierungsinstrumente im Lebenszyklus eines Unternehmens“ veranschaulicht das Zusammenspiel der unterschiedlichen Finanzierungsmöglichkeiten in den verschiedenen Unternehmensphasen im Zeitablauf. Die ideale Innovationsfinanzierung bei technologieorientierten Gründern und jungen Wachstumsunternehmen liegt also immer in einem Mix verschiedener Instrumente. Dieser Mix ändert sich im Zeitablauf und ist fortlaufend auf die jeweiligen Bedürfnisse hin zu überprüfen und anzupassen.

[4] Vgl. Grummer/Brorhilker, Phasengerechte Finanzierung: Teil drei, Die Start-up-Phase – Das Unternehmen auf Erfolgskurs bringen!, erhältlich unter: www.gruenderszene.de.

Gesetzliche Neuregelungen bei **Zahlungsverzug**

Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr

André Nickel
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
KUTSCHER Rechtsanwälte
Halle (Saale)

Jörg Schröder
Rechtsanwalt
Wirtschaftsmediator
KUTSCHER Rechtsanwälte
Halle (Saale)

Am 29.07.2014 ist das Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr in Kraft getreten. Das Gesetz dient der Umsetzung einer EU-Richtlinie in deutsches Recht und bringt insbesondere Änderungen der Verzugsregelungen im BGB mit sich. Es ist auf alle Verträge und AGB anwendbar, die nach dem 29.07.2014 geschlossen bzw. vereinbart wurden und werden. Anpassungen können für vorher entstandene Dauerschuldverhältnisse erforderlich sein, bei denen die Gegenleistung nach dem 30.06.2014 erbracht wird. Hierzu können auch Rahmenverträge sowie Vereinbarungen von AGB in Dauerlieferbeziehungen zählen.

Die Neuregelungen in § 271a BGB schränken die Vertragsfreiheit bei der Vereinbarung von Zahlungsfristen ein.

„Ausdrückliche Vereinbarung“ für Zahlungsfristen von mehr als 60 Tagen

Zwischen Unternehmen können Zahlungsfristen von mehr als 60 Tagen nur durch ausdrückliche Vereinbarung geregelt werden, wenn die Zahlungsfrist zusätzlich für den Gläubiger nicht grob unbillig (nachteilig) ist. Wie genau eine ausdrückliche Vereinbarung getroffen werden kann, lässt das Gesetz offen. In der bisherigen deutschen Rechtsprechung wird betont, dass ein Ausdrücklichkeitserfordernis Warnfunktion hat, weshalb dies nur dann erfüllt ist, wenn die Vereinbarung geeignet ist, „völlige Klarheit über die Rechtslage“ zu schaffen. Die Erklärung/Vereinbarung muss mit dem Bewusstsein abgegeben/getroffen werden, die Entgeltforderung erst mehr als 60 Tage nach Empfang der Gegenleistung verlangen zu können.

Ob eine solche ausdrückliche Vereinbarung in AGB geregelt werden kann, ist fraglich. Wenn die Vereinbarung und Einbeziehung der AGB für den konkreten Vertrag erfolgt und die Zahlungsfrist unübersehbar gestaltet (also nicht versteckt) ist, sollte eine Vereinbarung auch in AGB möglich sein.

Zahlungsfristen mit öffentlichen Auftraggebern

Beim öffentlichen Auftraggeber bedarf die Vereinbarung einer Zahlungsfrist von mehr als 30 Tagen einer ausdrücklichen Vereinbarung, die aufgrund der besonderen Natur oder der Merkmale des Schuldverhältnisses sachlich gerechtfertigt ist. Die Vereinbarung einer Zahlungsfrist mit einem öffentlichen Auftraggeber als Schuldner von mehr als 60 Tagen ist unwirksam.

Überprüfungs- und Abnahmefristen von mehr als 30 Tagen

Soweit Überprüfungs- und Abnahmefristen Einfluss auf die Erfüllung einer Geldforderung haben, darf die Höchstfrist nicht mehr als 30 Tage betragen. Etwas anderes gilt nur, wenn hierüber eine ausdrückliche Vereinbarung getroffen wurde, die für den Gläubiger nicht grob unbillig (nachteilig) ist.

Zahlungsfristen von mehr als 30 Tagen in AGB

Das Gesetz stellt klar, dass Zahlungsfristen von mehr als 30 Tagen in AGB „im Zweifel“ unwirksam sind. Weil der Gesetzgeber davon ausgeht, dass AGB-Klauseln mit solchen Zahlungsfristen insbesondere gegenüber einem Unternehmer, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen verwendet werden, gilt die AGB-rechtliche Unwirksamkeitsregelung auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr.

Damit ist allerdings noch nicht geklärt, ob Zahlungsfristen von mehr als 30, aber weniger oder gerade 60 Tagen mit hervorgehobener Gestaltung in AGB möglich sind. Jedenfalls kann eine Zahlungsfrist von mehr als 30 Tagen unter denselben Voraussetzungen wie eine Zahlungsfrist von mehr als 60 Tagen vereinbart werden.

Vereinbarungen über den Verzugseintritt

Damit die gesetzlichen Grenzen zur Vereinbarung von Zahlungsfristen nicht durch eine Vereinbarung über den Verzugseintritt umgangen werden, gelten die Regelungen für die Vereinbarung von Zahlungsfristen in § 271a BGB

> *„Mit der Umsetzung der **EU-Richtlinie** verfolgen der europäische und der deutsche Gesetzgeber das Ziel, Schuldner noch stärker zur **unverzüglichen Zahlung** anzuhalten.“*

entsprechend für Vereinbarungen über den Eintritt des Verzugs, die von den gesetzlichen Verzugsregeln in § 286 Abs. 1 – 3 BGB abweichen. Es bedarf danach einer ausdrücklichen Vereinbarung, wenn der Verzug mehr als 60 Tage nach Zugang einer Rechnung eintreten soll.

Erhöhung der gesetzlichen Verzugszinsen für Entgeltforderungen

Mit der gesetzlichen Neuregelung erfolgte auch eine Erhöhung der gesetzlichen Verzugszinsen für Entgeltforderungen aus Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist. Der Zinssatz für Entgeltforderungen beträgt nun 9 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz. Entgeltforderungen sind nur solche Forderungen, die auf Zahlung eines Entgelts als Gegenleistung für die Lieferung von Gütern oder die Erbringung von Dienstleistungen gerichtet sind.

Verzugspauschale von 40 Euro für Entgeltforderungen

Als weitere gesetzliche Form des Verzugsschadens hat der Gesetzgeber neben den Verzugszinsen den Anspruch auf Zahlung einer Pauschale in Höhe von 40 Euro eingeführt. Voraussetzung des Anspruchs ist der Verzug mit einer Entgeltforderung, wenn der Schuldner kein Verbraucher ist. Die Pauschale kann auch verlangt werden, wenn die Entgeltforderung in einer Abschlagszahlung oder sonstigen Ratenzahlung besteht. Der Anspruch auf die Pauschale besteht unabhängig von der tatsächlichen Schadenshöhe, also auch, wenn ein Schaden nicht entstanden ist. Allerdings wird die Pauschale auf einen weiteren Verzugsschaden angerechnet, wenn dieser Rechtsverfolgungskosten betrifft und als solcher geltend gemacht wird.

Unwirksamkeit abweichender Vereinbarungen

Schließlich wird mit dem Gesetz geregelt, dass im Voraus getroffene Vereinbarungen unwirksam sind, die einen vollständigen Ausschluss des Verzugszinsanspruchs regeln. Vereinbarungen, die den Verzugszinsanspruch beschränken (also herabsetzen), sind unwirksam, wenn sie mit Blick auf die Belange des Gläubigers grob nachteilig sind. Der Ausschluss oder die Beschränkung des Anspruchs auf die Pauschale oder auf Ersatz von Rechtsverfolgungskosten ist unwirksam, wenn die Vereinbarung für den Gläubiger grob nachteilig ist. Die grobe Nachteiligkeit einer Vereinbarung über den Ausschluss der Kostenpauschale wird gesetzlich vermutet. Beruft sich also der Schuldner auf einen wirksamen Ausschluss des Anspruchs auf die Pauschale oder des Anspruchs auf sonstige Beitreibungskosten, muss er beweisen, dass der Ausschluss für den Gläubiger nicht grob nachteilig ist.

Fazit

Insbesondere die Regelungen zur Vereinbarung von Zahlungsfristen können durchaus geeignet sein, Schuldner noch stärker zur unverzüglichen Zahlung anzuhalten. Die Vereinbarung weitreichender Zahlungsfristen wird durch das Gesetz erheblich erschwert. Allerdings können die Regelungen nur dort wirken, wo das Zahlungsverhalten tatsächlich vertraglich begründet ist. Beruht das Zahlungsverhalten jedoch auf wirtschaftlichen Gründen oder wird die Zahlung etwa durch unbegründete Mängelrügen verzögert, helfen die neuen gesetzlichen Regelungen durch geringfügige Erhöhung des gesetzlichen Verzugsschadens nur bedingt.

Das **Begünstigungskonzept** für Betriebsvermögen im Erbschaftsteuerrecht

Aktuelle Entwicklungen und Implikationen für den Mittelstand

Prof. Dr. iur. Gerhard Kraft | Wirtschaftsprüfer, Steuerberater | Inhaber des Lehrstuhls für Unternehmensbesteuerung
Elisabeth Schulz B.A. | cand. M.Sc. / wissenschaftliche Hilfskraft
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

I. Ziel des Gesetzgebers

Um die mittelständische Wirtschaft vor kurzfristig hohen Belastungen, insbesondere beim Betriebsübergang, zu schützen, sind stabile steuerliche Rahmenbedingungen erforderlich. Diesem Grundsatz folgend eröffnet das deutsche Erbschaftsteuergesetz Betrieben unter bestimmten Voraussetzungen für den Fall der Betriebsübertragung durch Schenkung oder von Todes wegen eine weitgehende Verschonung ihres in besonderer Weise dem Gemeinwohl dienenden unternehmerischen Vermögens. Hierdurch soll die Erbschaftsteuerbelastung sowohl planbar als auch verkraftbar gehalten werden, was in der Folge den Schutz der Liquidität, aber auch die Sicherung von Investitionen und Arbeitsplätzen in den Betrieben mit sich bringen soll.

II. Überblick

Der folgende Beitrag soll zunächst einen Überblick über das erbschaftsteuerliche Begünstigungskonzept der §§ 13a, 13b ErbStG liefern.

Da die angesprochenen Regelungen derzeit hinsichtlich ihrer Verfassungskonformität einer grundlegenden Prüfung unterliegen, sollen anschließend aktuelle Problemfelder und sich daraus ergebende Handlungsempfehlungen für betroffene Betriebe beleuchtet werden.

III. Wirkungsweise

Das Begünstigungskonzept gilt sowohl für inländisches Betriebsvermögen, als auch für Anteile an Kapitalgesellschaften, an denen der Erblasser oder Schenker zu mehr als 25 % beteiligt ist bzw. war, sowie für land- und forstwirtschaftliches Vermögen.

Im Wesentlichen wird zwischen zwei unterschiedlichen Modellen unterschieden, die im Folgenden grob skizziert werden:

Nach dem Grundmodell (oder auch „Regelverschonung“) wird eine Steuerbefreiung i. H. v. 85 % gewährt, soweit die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

a) Verwaltungsvermögensregelung: Das begünstigte Vermögen darf nicht zu mehr als 50 % aus sog. Verwaltungsvermögen bestehen. Zum Verwaltungsvermögen gehören bspw. Dritten zur Nutzung überlassene Grundstücke oder auch Wertpapiere und Kunstgegenstände mit bestimmten Branchenausnahmen. Der durch den Gesetzgeber verfolgte Zweck dieser Anforderung besteht darin, Vermögen, das der weitgehend risikolosen Renditeerzielung dient und weder zur Schaffung von Arbeitsplätzen beiträgt noch zusätzliche volkswirtschaftliche Leistungen bewirkt, von der Begünstigung auszunehmen.
b) Lohnsummenregelung: Innerhalb von 5 Jahren nach Betriebsübergang dürfen insgesamt 400 % der Ausgangslohnsumme (durchschnittliche Lohnsumme der letzten 5 Jahre vor dem Erwerb) nicht unterschritten werden. Diese Voraussetzung ist nicht zu erfüllen, soweit die Ausgangslohnsumme 0 Euro beträgt oder der jeweilige Betrieb nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt. Der mit diesem Kriterium verfolgte Zweck besteht darin, die bei Vermögensübergang vorhandenen Arbeitsplätze auch in den Folgejahren in bestimmtem Umfang zu erhalten.
c) Behaltensfrist: Eine Übertragung des Betriebsvermögens bspw. durch Verkauf des Unternehmens oder durch Betriebsaufgabe innerhalb von 5 Jahren ab dem Erwerbszeitpunkt darf nicht stattfinden. Hiervon ausgeschlossen ist jedoch eine Übertragung von Todes wegen oder durch Schenkung unter Lebenden.

Sind die Voraussetzungen des Grundmodells erfüllt, kommt es lediglich zur sofortigen Steuerpflicht der verbleibenden 15 % des Betriebsvermögens. Allerdings wird dem Steuerpflichtigen ein zusätzlicher (degressiv ausgestalteter) Abzugsbetrag i. H. v. max. 150 000 Euro gewährt. Soweit das verbleibende Betriebsvermögen die Wertgrenze von 150 000 Euro übersteigt, schmilzt der Abzugsbetrag i. H. v. 50 % des übersteigenden Betrags ab. Beträgt der Wert des Betriebsvermögens also insgesamt 2,5 Mio. Euro (davon also 375 000 Euro nicht begünstigt) reduziert sich der zulässige Abzugsbetrag von ursprünglich 150 000 Euro auf lediglich 37 500 Euro.

Foto: panthermedia/tomwang

Darüber hinaus kann auf Antrag auch das sog. „Optionsmodell“ gewählt werden, wonach das begünstigte Betriebsvermögen in vollem Umfang verschont bleibt. Diese vollständige Steuerfreiheit wird ausschließlich dann erreicht, wenn der Anteil des Verwaltungsvermögens 10 % nicht überschreitet, die Lohnsumme innerhalb der folgenden 7 Jahre 700 % der Ausgangslohnsumme nicht unterschreitet und keine Übertragung des Betriebsvermögens innerhalb der folgenden 7 Jahre stattfindet.

Wird gegen die Lohnsummenregelung oder gegen die Behaltensregelung verstoßen, d. h. werden die Voraussetzungen zu einem bestimmten Zeitpunkt innerhalb der 5- bzw. 7-Jahresfrist nicht erfüllt, entfällt der Verschonungsabschlag zeitanteilig. In der Folge fällt für den betreffenden Zeitraum im Nachgang anteilig Erbschaftsteuer an.

IV. Aktuelle Entwicklungen

Derzeit liegt das Erbschaftsteuergesetz bereits zum dritten Mal innerhalb von 20 Jahren dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zur verfassungsrechtlichen Prüfung vor (Az. 1 BvL 21/12). Auslöser dafür waren erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Erbschaftsteuerrechts, die insbesondere hinsichtlich des erbschaftsteuerlichen Begünstigungskonzepts bestehen.

Im Fokus der zunächst durch des FG Düsseldorf (Urt. v. 12.01.2011 – Az. 4 K 2574/10; EFG 2011, 1079) und nun auch durch den BFH geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken (Vorlagebeschl. v. 27.09.2012 – Az. II R 9/11) steht die mangelnde Vereinbarkeit des erbschaftsteuerlichen Begünstigungskonzepts mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG), nach dem der Gesetzgeber weder wesentlich Gleiches ungleich noch wesentlich Ungleiches gleich behandeln darf. Eine Besserstellung des Betriebsvermögens gegenüber dem Privatvermögen könne ausschließlich dann zulässig sein, wenn ausreichende Sach- und Gemeinwohlgründe vorliegen. Ist dies nicht der Fall, wird jedoch auf das Vorliegen einer verfassungswidrigen Überprivilegierung geschlossen.

Der BFH begründet seine Sichtweise insbesondere damit, dass zum einen nicht unterstellt werden könne, dass die Erbschaftsteuer typischerweise die Betriebsfortführung gefährde. Zum anderen könne eine Freistellung des Betriebsvermögens nicht ohne Rücksicht auf den Wert des Erwerbs und die Leistungsfähigkeit des Erwerbers gerechtfertigt werden.

Das Begünstigungskonzept weist gemäß der Auffassung des BFH ferner einen verfassungswidrigen Begünstigungsüberhang auf, da dem Erblasser bzw. dem Schenker die Möglichkeit eröffnet werde, nach dem Willen des Gesetzgebers nicht begünstigte, private Vermögensgegenstände durch einfache rechtliche Gestaltungen zu steuerbegünstigtem Vermögen umzuwandeln.

Betrachte man also das erbschaftsteuerliche Begünstigungskonzept im Zusammenhang mit den Freibeträgen des § 16 ErbStG und den sich für den Steuerpflichtigen ergebenden zahlreichen anderen Verschonungen, stelle die Steuerbefreiung den Regelfall und die tatsächliche Besteuerung die Ausnahme dar.

Im Ergebnis resultiere aus diesen Verfassungsverstößen – so der BFH – eine durchgehende, das gesamte Gesetz erfassende und verfassungswidrige Fehlbesteuerung. Die Entscheidung des BVerfG bleibt aber abzuwarten.

V. Handlungsempfehlung

Eine Entscheidung über die Verfassungskonformität der erbschaftsteuerlichen Begünstigungsregelungen wird voraussichtlich im Spätherbst erwartet. Derzeit steht der Steuerpflichtige deshalb vor der Fragestellung, ob er Schenkungen von Betriebsvermögen unter dem aktuell geltenden Recht oder erst nach Entscheidung durch das BVerfG durchführen sollte. Geht man davon aus, dass das BVerfG eine Unvereinbarkeit des Erbschaftsteuergesetzes mit dem Grundgesetz feststellt, bleibt das derzeit geltende Recht in der Regel zunächst noch bis zu einer dem Gesetzgeber auferlegten Nachbesserungsfrist anwendbar.

FAZIT

Aufgrund möglicher Verschlechterungen, insbesondere hinsichtlich der erbschaft- und schenkungssteuerlichen Begünstigungen für Unternehmensvermögen, sollte bei der Planung anstehender Betriebsübertragungen ein mittel- bis langfristiges Konzept unter Einbeziehung spezialisierter steuerlicher Beratung erarbeitet werden.

Umsetzung der **Geheimhaltungspflicht**

Arbeitsvertragliche Regelung und strafrechtliche Konsequenzen

Andreas Silbersack
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht
SMK Rechtsanwälte
Halle (Saale)

Mario Straßberger
Rechtsreferendar
am OLG Naumburg
SMK Rechtsanwälte
Halle (Saale)

1. Einleitung

Millionen Deutsche fühlen sich derzeit ausspioniert. Was im großen Stil von außen praktiziert wird, ist in deutschen Unternehmen aber schon längst gang und gäbe – meist, ohne dass Sie etwas merken und manchmal gar nicht mit Absicht.

Der Mitarbeiter, dem Sie eben noch Ihre neueste technische Entwicklung, ein geplantes Betriebskonzept oder die aktuellen Umsatzzahlen gezeigt haben, verlässt ihr Unternehmen – und nimmt diese Informationen mit. Anstatt loyal zu sein, verrät er dem neuen Arbeitgeber diese Geheimnisse, womöglich noch gegen Bezahlung. Doch selbst von einem bestehenden Arbeitsverhältnis gehen solche Gefahren aus.

Bei immer härteren Wettbewerbsbedingungen hat jedes Unternehmen deshalb ein Interesse daran, dass der (ehemalige) Mitarbeiter Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vertraulich behandelt. Unter welchen Bedingungen Sie diese Geheimhaltungspflicht umsetzen können, möchten wir hier aufzeigen.

2. Was ist ein Geheimnis?

Als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind, und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. Betriebsgeheimnisse umfassen im Wesentlichen technisches Wissen; Geschäftsgeheimnisse betreffen vornehmlich kaufmännisches Wissen.[1]

Der Geheimhaltungspflicht unterliegen somit etwa: Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundenlisten, Bezugsquellen, Konditionen, Marktstrategien, Unterlagen zur Kreditwürdigkeit, Kalkulationsunterlagen, Patentanmeldungen und sonstige Entwicklungs- und Forschungsprojekte.

Der Unternehmer muss seinen Willen zur Geheimhaltung nach außen erkennbar gemacht haben. Hieran sind allerdings keine hohen Anforderungen zu stellen, sodass sich die Geheimhaltungspflicht bereits aus der Information selbst ergeben kann. Im Zweifel ist deshalb anzunehmen, dass alle innerbetrieblichen Kenntnisse und Vorgänge, deren Existenz im Betrieb der Außenwelt unbekannt sind und die einen Einfluss auf die Position des Unternehmens im Wettbewerb haben können, nach dem Willen des Betriebsinhabers geheim zu halten sind.[2]

3. Arbeitsvertragliche Regelung

Auch ohne besondere Vereinbarung sind dem Arbeitsvertrag – wie § 241 Abs. 2 BGB und die dort normierte Rücksichtnahmepflicht zeigen – zahlreiche vertragliche Nebenpflichten immanent. Hierzu zählt insbesondere die Verpflichtung des Arbeitnehmers, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Arbeitgebers zu wahren.[3] Diese Pflicht bleibt selbst dann bestehen, wenn eine gesondert vertraglich vereinbarte Geheimhaltungspflicht, aus welchen Gründen auch immer, unwirksam ist.[4]

Trotzdem ist es erlaubt und sogar ratsam, eine explizite Geheimhaltungspflicht in den Arbeitsvertrag aufzunehmen. Während die Pflicht zur Geheimhaltung ohne besondere Erwähnung im Arbeitsvertrag mit Auflösung desselben endet, kann durch eine arbeitsvertragliche Vereinbarung die Geheimhaltungspflicht auch über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus erzielt werden. Diese Vereinbarung wird aber erst dann ihre volle Wirkung entfalten, wenn der Arbeitgeber an die Verletzung dieser Pflicht eine Vertragsstrafe knüpft.

Bei der Vereinbarung von Vertragsstrafen ist jedoch Vorsicht geboten. Eine Vertragsstrafe muss ein besonderes Maß an Bestimmtheit und Klarheit aufweisen,[5] was bedeutet, dass sich der Arbeitnehmer auf die auslösende Pflichtverletzung und deren Rechtsfolge, also die zu zahlende Strafe, einrichten können muss.[6] Anerkannt ist mittlerweile, dass es keine pauschalierte

[1] BVerfG, Beschl. v. 14.03.2006 – Az. 1 BvR 2087/03 = BVerfGE 115, S. 205 – 259; BGH, Urt. v. 26.02.2009 – Az. I ZR 28/06 = GRUR 2009, S. 603 – 606.
[2] Harte-Bavendamm, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, Kommentar zum UWG, § 17, Rn. 5.
[3] BAG, Beschl. v. 23.10.2008 – Az. 2 ABR 59/07 = NZA 2009, S. 855 – 859.

Obergrenze für eine Vertragsstrafe gibt. Je nach Verstoß, Vertraulichkeit der Informationen und wirtschaftlichem Wert dürfte die Vertragsstrafe jedoch ein bis drei Bruttomonatsgehälter betragen. Empfehlenswert ist darüber hinaus eine projektbezogene Vereinbarung. Je nach Projekt kann so die Vertragsstrafe beliebig vereinbart werden – bspw. 5 % der Auftragssumme.

Empfehlenswert ist jedenfalls, eine solche Strafe mit dem Arbeitnehmer vor Vertragsschluss gesondert auszuhandeln und diese dann erst in den Arbeitsvertrag aufzunehmen. Andernfalls könnte es sich dann um allgemeine Geschäftsbedingungen handeln, die speziellen Regelungen unterliegen, insbesondere häufig als unangemessen benachteiligend gelten. Vermeiden Sie außerdem eine pauschale Strafe für eine beliebige Verletzung des Arbeitsvertrages, sondern regeln Sie die Vertragsstrafe für die Geheimnispflichtverletzung selbstständig.

4. Strafrechtliche Konsequenzen

Nach § 203 Abs. 1 StGB kann mit Strafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft werden, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, auch ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart. Doch nach Abs. 1 Nr. 1–7 und Abs. 2 Nr. 1–6 können nur die dort genannten Personen belangt werden – bspw. Ärzte, Rechtsanwälte, Amtsträger oder Sachverständige. Für alle Arbeitnehmer, die nicht von Gesetzes wegen zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, gilt dies nicht.

Der Gesetzgeber hat jedoch mit § 17 UWG einen ähnlichen Straftatbestand geschaffen, mit dem sowohl der Verrat eines Geheimnisses als auch dessen Verwertung durch Dritte geahndet werden kann. Hierbei kann der Straftatbestand jedoch nur während des Bestehens des Dienstverhältnisses und nur von einem „Beschäftigten" erfüllt werden. Ausgenommen sind also selbstständige Arbeitnehmer, wie etwa selbstständige Versicherungs- oder Handelsvertreter[7] und auch der Geheimnisverrat nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Beachten sollten Sie, dass die Verfolgungsbehörden oft nur dann tätig werden können, wenn Sie einen für die Verfolgung notwendigen Strafantrag stellen, was bei der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder einem Gericht möglich ist. Der Strafantrag muss unbedingt innerhalb von 3 Monaten ab Kenntnis des Verstoßes und des Täters gestellt werden.

Im Übrigen findet § 17 UWG auch über die Grenzen Deutschlands hinaus Anwendung: Das deutsche Strafrecht gilt nach § 5 Nr. 7 StGB unabhängig davon, wo der Geheimnisverrat stattfindet, immer dann, wenn das verletzte Unternehmen seinen Sitz in Deutschland hat.

5. Tipps für Arbeitgeber

Den besten Schutz gegen den Verrat eines Geheimnisses bieten immer noch Sie selbst. Setzen Sie also dort an, wo das Geheimnis entsteht und verhindern Sie Möglichkeiten, es unbefugt nutzbar zu machen.

Lassen Sie sich zudem eine Verschwiegenheitserklärung unterzeichnen und nehmen Sie diese zur Personalakte. Empfehlenswert ist außerdem, projektbezogene Verschwiegenheitserklärungen anzufertigen und diese mit einer Vertragsstrafeklausel zu versehen, wenn diese nicht ohnehin im Arbeitsvertrag separat vereinbart ist. Sensibilisieren Sie Ihre Arbeitnehmer also für dieses Thema und zeigen Sie die Konsequenzen deutlich auf.

Lassen Sie vertrauliche Dokumente nicht offen liegen und versehen Sie digitale Inhalte nicht nur mit einem Passwort, sondern signieren Sie diese unsichtbar. So lässt sich nachvollziehen, ob die Datei von Ihnen stammt und wo sie hingelangt ist. Kennzeichnen Sie nicht digitale Dokumente als vertraulich und lassen Sie sich von den betreffenden Mitarbeitern eine Bestätigung unterschreiben, dass und in welcher Anzahl diese eine Information erhalten haben. Auf diese Weise können Sie im Ernstfall den Kreis der infrage kommenden Täter nachweisbar eingrenzen.

Wenn der Vertrauensbruch zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufgrund der Verletzung der Geheimhaltungspflicht gravierend ist, bleibt meist nur die fristlose Kündigung. Doch Vorsicht! Nicht jede Verletzung der Geheimhaltungspflicht berechtigt zu einer fristlosen Kündigung. Bei der Frage, ob eine fristlose Kündigung gerechtfertig ist, müssen die Tatsachen und Umstände abgewogen werden. Hierbei können dies bspw. sein: die wirtschaftliche Bedeutung des Geheimnisses, der Kreis der informierten Personen und die Person des Verräters selbst. So kann auch das geringe Alter eines Mitarbeiters, die daraus folgende Unerfahrenheit im Umgang mit Geheimnissen oder ein nicht zu erwartender künftiger Verstoß[8] eine vorherige Abmahnung erforderlich machen.[9] Daneben können Sie, bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Pflichtverletzung, auch Schadensersatz gegenüber dem Mitarbeiter geltend machen.

Bei begründetem Verdacht dürfen Betriebsinhaber zur Beweisführung auch Firmenrechner und privaten E-Mail-Verkehr vom Firmenaccount überprüfen oder sogar Privatdetektive engagieren.

[4] BAG, a. a. O.
[5] LAG Berlin, Urt. v. 22.05.1997 – Az. 1 Sa 4/97 = NZA-RR 1998, S. 53 – 56.
[6] BAG, Urt. v. 14.08.2007 – Az. 8 AZR 973/06 = NJW 2008, S. 458 – 461.
[7] BGH, Urt. v. 26.02.2009 – Az. I ZR 28/06 = GRUR 2009, S. 603 – 606.
[8] So für Organvertreter: BAG, Beschl. v. 23.10.2008 – Az. 2 ABR 59/07 = ZIP 2009, S. 2018 – 2022.

Rund um die **Baustelle**

Gesetzgeber justiert notgedrungen bei Bauleistungen nach

Thomas Rettig | Steuerberater
Ebner Stolz Wirtschaftsprüfer Steuerberater Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Leipzig

Seit 10 Jahren sollen Steuerausfälle im Baugewerbe durch Überwälzung der Umsatzsteuer für Bauleistungen auf Leistungsempfänger, die selbst Bauleistungen erbringen, wirksamer bekämpft werden. In der Praxis begegnen betroffenen Unternehmen – vor allem Bauträgern und deren Vertragspartnern – durch zu unbestimmte gesetzliche Regelungen in Verbindung mit fraglichen Verwaltungsanweisungen immer wieder Stolpersteine mit hohem Risikopotenzial. Ein BFH-Urteil zugunsten von Bauträgern brachte zuletzt auch den Fiskus in Bedrängnis. Nun zog der Gesetzgeber erst einmal die Notbremse.

Entwicklung der Rechtslage

Eigentlich besitzt das Grundkonzept des Reverse-Charge-Verfahrens viel Charme. Eine zutreffende Anwendung der Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers (§ 13b UStG) vermeidet bekannte systembedingte Nachteile beim leistenden Unternehmer (z. B. keine Vorfinanzierung der Umsatzsteuer) und beim Leistungsempfänger (z. B. geringere formale Anforderungen für den Vorsteuerabzug). Für den Fiskus vereinfacht sich die Administrierung des Steueraufkommens durch Zusammenfallen von Umsatzsteuer und Vorsteuer in der Person eines Steuerpflichtigen.

Aus Sicht der meisten Unternehmen kann von praktischer Anwendungssicherheit aber bisher kaum die Rede sein. Knackpunkt sind die Fragen, ob ein konkreter Umsatz tatsächlich eine Bauleistung darstellt und wenn ja, ob der jeweilige Auftraggeber selbst als Bauunternehmer zu qualifizieren ist.

Das BMF hatte die Finanzverwaltung angewiesen, Leistungsempfänger als Bauunternehmer einzustufen, wenn sie mindestens 10 % ihrer steuerbaren Umsätze in Bauleistungen erbringen oder dem Auftragnehmer eine Freistellungsbescheinigung nach § 48b EStG vorgelegt haben. Davon wurde in der Vergangenheit soweit möglich Gebrauch gemacht, um die Fakturierung zum Nettobetrag ohne Umsatzsteuer abzusichern – oft vorsorglich in gegenseitiger Abstimmung.

Bauträger, die eigenen Grund und Boden bebauen und später steuerfrei oder per Option steuerpflichtig verkaufen, waren nicht betroffen. Ab dem Jahr 2011 ordnete das BMF aber plötzlich an, Bauträger in vollem Umfang als Bauunternehmer zu behandeln, wenn diese mindestens 10 % ihrer Leistungen durch Werklieferungen (§ 3 Abs. 4 UStG) erbringen. In den Fokus gerieten neben der Errichtung von Gebäuden auf fremdem Grund und Boden auch Grundstückslieferungen, wenn Verträge mit Kunden bereits in der Bauphase geschlossen wurden und Kunden noch Einfluss auf Bauausführung und Baugestaltung nehmen konnten. Nach der pauschalen „Infektionstheorie“ schuldeten Bauträger ggf. Umsatzsteuer für bezogene Bauleistungen, wenn sie im konkreten Einzelfall gar keine echte Bauleistung erbracht haben und ihr Vorsteuerabzug wegen einer steuerfreien Grundstückslieferung ausgeschlossen war.

BFH kippt Verwaltungsanweisung

Mit Urteil vom 22.08.2013 (Az. V R 37/10, BStBl. II 2014, S. 233) erklärte der BFH diese Verwaltungspraxis für rechtswidrig. Er kam zu dem Ergebnis, dass der gesetzliche Übergang der Steuerschuldnerschaft davon abhängt, ob der Auftraggeber einer Bauleistung diese wiederum selbst zur Erbringung einer Bauleistung verwendet. Der BFH erachtete es für irrelevant, ob ein Leistungsempfänger ggf. anderweitig Bauleistungen erbringt oder sich Vertragspartner auf das Reverse-Charge-Verfahren geeinigt haben. Er machte deutlich, dass Verwaltungsanweisungen – und seien sie zur Vereinfachung gedacht – im Ergebnis nicht über das Gesetz hinausschießen dürfen.

Unter Zugzwang änderte das BMF mit Schreiben vom 05.02.2014 (BStBl. I 2014, S. 233) und 08.05.2014 (BStBl. I 2014, S. 823) die Verwaltungsanweisungen. Ab 15.02.2014 durften Unternehmer, die bezogenen Bauleistungen z. B. für Grundstückslieferungen oder Vermietungen verwenden, nicht mehr das Reverse-Charge-Verfahren anwenden. Betroffen waren in erster Linie Bauträger und Projektentwickler, ggf. auch Immobilienunternehmen, Handwerker und Montageunternehmen und deren Vertragspartner, die mit Prüfungs- und Umstellungsaufwand konfrontiert wurden.

Gesetzesänderung zum 01.10.2014

Im Steueränderungs- und Anpassungsgesetz Kroatien hat der Gesetzgeber auf seine Art und Weise reagiert und die vom BFH verworfene Verwaltungsanweisung fast

Foto: panthermedia/Simone Voigt

vollständig gesetzlich normiert. Es wurde geregelt, dass Bauleistungen unabhängig von ihrer konkreten Verwendung den Übergang der Steuerschuldnerschaft nach sich ziehen, wenn der Leistungsempfänger Unternehmer ist und nachhaltig Bauleistungen erbringt (§ 13b Abs. 5 UStG).

Mit der flankierenden Einführung einer Bescheinigungspraxis verspricht der Gesetzgeber den Unternehmen aber jetzt mehr Rechtssicherheit: Die Finanzämter sind verpflichtet, betroffenen Unternehmen, die selbst nachhaltig Bauleistungen erbringen, auf Antrag eine verbindliche Bescheinigung für umsatzsteuerliche Zwecke auszustellen. Die Bescheinigung ist längstens auf 3 Jahre zu befristen und kann nur mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden.

Für die Bescheinigung hat das BMF inzwischen ein Vordruckmuster USt 1 TG veröffentlicht. Ergänzend ist angeordnet, dass die Voraussetzungen vom Antragsteller in geeigneter Weise glaubhaft zu machen sind. Ein Unternehmer erbringt nachhaltig Bauleistungen, wenn er mindestens 10 % seines „Weltumsatzes" (Summe der im Inland und nicht im Inland steuerbaren Umsätze) in Bauleistungen erbringt. Die 10 %-Grenze ist jedoch gesetzlich nicht normiert, da eine Absicherung durch die Bescheinigung als ausreichend erachtet wird.

In Bezug auf Bauträger hat das BMF klargestellt, dass die Bebauung eigener Grundstücke zum Zwecke des Verkaufs eine bloße Grundstückslieferung (keine Werklieferung) darstellt – und zwar explizit auch dann, wenn Kaufverträge bereits zu einem Zeitpunkt abgeschlossen werden, zu dem der Kunde noch Einfluss auf Bauausführung und Baugestaltung nehmen kann.

Fazit und Empfehlung

Betroffene Unternehmen sollten die Bescheinigung USt 1 TG umgehend bei ihrem Finanzamt beantragen. Dies gilt auch dann, wenn bisher eine Freistellungsbescheinigung nach § 48b EStG verwendet wurde. Nur wenn der Auftraggeber von Bauleistungen dem Vertragspartner eine gültige Bescheinigung vorlegt, kommt es für beide Seiten rechtssicher zum Übergang der Steuerschuldnerschaft. Soweit keine gültige Bescheinigung vorgelegt wird, kann auch bei Leistungsbezug für ein eigenes Bauprojekt nicht automatisch vom Reverse-Charge-Verfahren ausgegangen werden. In dem Fall sind weitere Prüfschritte und Nachweise erforderlich. Im Zweifel ist dem Auftragnehmer eine Fakturierung mit Umsatzsteuer zu empfehlen.

Klassische Bauträger fallen auch zukünftig nicht unter das Reverse-Charge-Verfahren. Etwas anderes kann bei Auftraggebern gelten, die neben klassischer Bauträgertätigkeit nachhaltig echte Bauleistungen erbringen (Mischunternehmer). Hier kommt es für bezogene Bauleistungen zum Übergang der Steuerschuldnerschaft, wenn eine gültige Bescheinigung USt 1 TG vorgelegt wird.

Kein Vertrauensschutz für Altfälle – aber (theoretische) Abtretungslösung

Für die Vergangenheit droht dem Fiskus oder leistenden Unternehmern durch das BFH-Urteil vom 22.08.2013 jedoch eine umsatzsteuerliche Schieflage. Zwar enthalten die geänderten Verwaltungsanweisungen für Altfälle (vor dem 15.02.2014 ausgeführte Bauleistungen) eine Nichtbeanstandungsregelung, wenn sich Vertragspartner seinerzeit im Vertrauen auf die verworfene Verwaltungsanweisung über das Reverse-Charge-Verfahren einig waren. Hieran ist im ersten Schritt aber nur die Finanzverwaltung gebunden.

Die Rechtsprechung ist nämlich grundsätzlich in allen offenen Fällen anzuwenden. Damit besteht insbesondere für zahlreiche Bauträger ohne bzw. mit eingeschränktem Vorsteuerabzug die Möglichkeit, zu Unrecht abgeführte Umsatzsteuer für bezogene Bauleistungen vom Finanzamt zurückzufordern. Betroffene Unternehmen sollten steuerliche Verjährungsfristen prüfen und unbedingt aktiv werden, wenn Finanzämter für Vorjahre den Vorbehalt der Nachprüfung (§ 164 AO) aufheben. Beruft sich ein Leistungsempfänger erfolgreich auf die Rechtsprechung, werden Umsatzsteuer-Erstattungen zuzüglich Zinsen fällig.

Um fiskalischen Schaden abzuwenden, wurde gesetzlich geregelt, dass in diesem Fall für den leistenden Unternehmer kein Vertrauensschutz mehr besteht und ein Rückgriff zulässig ist. Voraussetzung ist aber, dass die Umsatzsteuer-Festsetzung verfahrensrechtlich noch geändert werden kann. Gleichzeitig wird die Möglichkeit eingeräumt, zur Begleichung der Umsatzsteuer einen zivilrechtlichen Ausgleichsanspruch gegen den Auftraggeber an das Finanzamt abzutreten (§ 27 Abs. 19 UStG). Mit der Abtretungslösung wird versucht, Schäden beim leistenden Unternehmer zu begrenzen.

Ob der angenommene zivilrechtliche Anspruch überhaupt besteht, dürfte Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten werden. Wird ein leistender Unternehmer vom Finanzamt für Umsatzsteuer nachträglich in Anspruch genommen, beurteilt sich dessen Möglichkeit, den Auftraggeber in Regress zu nehmen, nur nach den zugrunde liegenden Verträgen und deren Durchsetzung. Dabei sind je nach individueller Interessenlage zivilrechtliche und steuerrechtliche Fragen zu klären und in Einklang zu bringen.

INFORMATION

Die Rechtsprechung des BFH hatte mittelbar auch Auswirkungen auf das Reverse-Charge-Verfahren bei Gebäudereinigungsleistungen. Auch hier wurden entsprechende gesetzliche Regelungen normiert, die am 01.10.2014 in Kraft getreten sind. Die Steuerschuldnerschaft geht auf den Auftraggeber über, wenn dieser selbst nachhaltig solche Leistungen erbringt. Davon ist bei Vorlage der Bescheinigung USt 1 TG gegenüber dem leistenden Gebäudereiniger rechtssicher auszugehen.

Mediation ist mehr …

… als die Verteilung des vorhandenen Kuchens

Thomas Markworth | Rechtsanwalt, Mediator (DAA) | Markworth Rechtsanwälte PartG, Dessau-Roßlau

Mediation ist heute auch in der Wirtschaft ein grundsätzlich positiv besetzter Begriff. Dennoch ist vielen Unternehmen (noch) weitgehend unklar, was man sich unter diesem Begriff konkret vorzustellen hat. Das ist – schon mangels hinreichender Verbreitung des Verfahrens – genauso verständlich wie auch bedauerlich, wird so doch häufig ein erfolgreiches Konfliktmanagementverfahren unberücksichtigt gelassen.

Einer der häufigsten Irrtümer liegt in der Annahme, die Parteien würden mittels Mediation quasi weichgespült und dann folgerichtig zu einem mehr oder weniger gerechten Kompromiss geführt. Man muss es ja nicht gleich so krass ausdrücken, wie ein GmbH-Gesellschafter, der mir in einer emotional aufgeheizten Gesellschafterversammlung erklärte, er hasse die „neumodische Sch…konsensgesellschaft“, er sei für das offene Austragen des Konflikts“. Gegen letzteres hätte die Mediation an sich nichts. Allerdings strukturiert Mediation den Prozess. Der Mediationsprozess folgt definierten Phasen und Schritten und unterliegt bestimmten Regeln. Bereits bei den alten Griechen und auch noch früher als solches bekannt, fand die Professionalisierung der Mediation vor allem im letzten Jahrhundert in den USA statt und seit Ende der 1980er-Jahre auch in Europa. Als Alternative zum Rechtsweg oder ungeregelten, eskalierenden Formen der Auseinandersetzung werden Mediation oder Elemente der Mediation mittlerweile u. a. in den Feldern Familie/Trennung/Scheidung, Täter-Opfer-Ausgleich, interkulturelle Konflikte sowie bei Auseinandersetzungen bei der Planung und Umsetzung größerer Projekte oder Konzepte im öffentlichen Bereich eingesetzt.

Die Wirtschaftsmediation gewinnt zunehmend an Bedeutung. Hier geht es vor allem um die Vermeidung oder Regelung organisationsinterner Konflikte, die Vermeidung gerichtlicher Auseinandersetzungen mit Kunden, Zulieferern oder anderen Vertragspartnern sowie die Lösung von Erbstreitigkeiten oder Unternehmensnachfolgen.

Nicht selten ist hier schon das Kostenargument ein guter Ratgeber. Dazu muss man aus anwaltlicher Sicht die Einschätzung eines sachsen-anhaltischen Arbeitsrichters nicht unbedingt für richtig halten, dass ein Arbeitnehmer auf anwaltlichen Beistand im Kündigungsschutzprozess getrost verzichten könne, wenn er (nur) eine Abfindung von einem 1/2 Monatsgehalt pro Beschäftigungsjahr begehre. Aus Sicht des Arbeitgebers wird es fast immer teuer: Kosten der Freistellung, Urlaubsabgeltung, Bindung von Ressourcen im Leitungsbereich, Annahmeverzugslohnrisiko bei monate- oder sogar jahrelangem Kündigungsschutzprozess und nicht zuletzt die Anwaltskosten sind hierbei die Reizworte. Nicht selten kommt gerade in Zeiten des Fachkräftemangels hinzu, dass im Konflikt die Trennung von dem (vielleicht sogar besonders qualifizierten) Arbeitnehmer als Ultima Ratio angesehen wird, obgleich echte Alternativen noch nicht ausgelotet, sondern nur ausgetretene Pfade beschritten worden sind. Konflikte zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber können ebenfalls ein ideales Anwendungsfeld für die Mediation sein.

Mediation kann hier viel Zeit und Geld sparen, aber was macht Wirtschaftsmediation da aus? Es wäre auch hier zu kurz gegriffen, würde man als Ziel der Mediation die häufig erwähnte Herbeiführung einer „Win-win-Situation“ definieren. Das mit dem „Win-win“ ist in Verhandlungslösungen ohnehin so eine Sache.

Dass Mediation ein strukturiertes Verfahren ist, wurde bereits erwähnt. Man unterscheidet gängig 6 Phasen: 1. Vorbereitung und Mediationsvertrag; 2. Themen und Informationssammlung; 3. Interessenklärung; 4. Kreative Ideensuche; 5. Auswahl und Bewertung von Optionen; 6. Mediationsvereinbarung und Umsetzung.

Zurück zum Win-win: Bei der Bewertung und der Auswahl von Lösungsoptionen (Phase 5) stehen die grundlegenden Ansätze des Verhandelns und Argumentierens im Zentrum der Mediation. Ein distributives Verhandeln konzentriert sich auf die Verteilung einzelner Mittel und Ressourcen. Spieltheoretisch betrachtet handelt es sich

Foto: panthermedia/Alena Dvorakova

um ein Nullsummenspiel: Was der eine gewinnt, verliert der andere. Die Folge ist ein eiferndes Streiten um den größten Anteil am Kuchen. Unter der Annahme eines solchen „begrenzten Kuchens“ bleibt kein Spielraum für kooperative Strategien zur gemeinsamen Nutzenerweiterung. Tatsächlich gehen die Betroffenen häufig auch dann von einer „Win-lose-Situation“ aus, wenn diese notwendig gar nicht besteht. Das Auffinden kreativer Problemlösungen für kooperative (dann im Idealfall auch echte) Win-win-Lösungen ist häufig deshalb so schwierig, weil solche Lösungsansätze oft außerhalb eines angenommenen Verhandlungsrahmens liegen. Diese irrtümliche Annahme über begrenzte Verhandlungsspielräume wird in der Literatur auch als „the most critical barrier to creativ problem solving“ bezeichnet (Bazerman/Neale, Negotiating Rationally, S. 18).

Integratives Verhandeln zielt deshalb auf den Ausgleich der Interessen der Parteien durch kreative Lösungen. Strategien eines integrativen Verhandelns kann z. B. die „Erweiterung des Kuchens“ sein (vgl. Pruitt, Dean, Achieving Integrative Agreements): Das Einbringen zusätzlicher Verhandlungsgegenstände vergrößert den „Kuchen“ und damit den Verhandlungsspielraum und die Anzahl möglicher Optionen.

„Unspezifische Kompensationen“: Diese sehen vor, dass eine Partei ihre Interessen durchsetzt und die andere dafür eine Ersatzleistung erhält, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Konfliktfall steht.

„Logrolling“: In komplexen Verhandlungssituationen, bei denen verschiedene Themen abzuhandeln sind, bedeutet „Logrolling“, dass die Parteien jeweils bei einem für sie nachrangigen Thema zugunsten eines besseren Ergebnisses bei einem für sie wichtigeren Thema nachgeben.

„Finanzielle Kompensation“: Durch finanzielle Kompensation können die Kosten (oder allgemeiner: die Nachteile) eines Kompromisses, den eine Partei eingeht, reduziert werden.

„Verbinden von Themen (Bridging)“: „Bridging“ beinhaltet die Entwicklung völlig neuer Optionen, die allen Beteiligten neue Möglichkeiten eröffnen, ihre eigentlichen Interessen zufriedenzustellen. Dazu werden die relevanten Konfliktthemen anhand der zugrunde liegenden Interessen umformuliert und in einen anderen, gemeinsamen Rahmen gestellt.

Die Grenzen von Verhandlungslösungen – das sei hier der Vollständigkeit halber erwähnt – liegen in einigen praktischen Umsetzungsproblemen sowie einer grundsätzlichen Schwäche. Es liegt in der Verteilungsproblematik von Win-win-Ergebnissen, dass eine Lösung zum absoluten Gewinn für beide Konfliktbeteiligten führt, aber der relative Gewinn sehr unterschiedlich sein kann. Der Kuchen ist zwar erweitert worden, aber nun muss dennoch geteilt werden; allerdings auf einer höheren Ebene, was eine Einigung aufgrund des gemeinsamen Kommunikationshintergrundes und der bereits erzielten Kooperationserfolge wahrscheinlicher werden lässt. Darüber hinaus ist die Verteilung von Gewinn leichter als eine Umverteilung bei reinen Nullsummenspielen.

Integratives Verhandeln soll die verschiedenen beteiligten Interessen der Parteien zufriedenstellen. Mediation als strukturiertes Verfahren muss sich also um die Ermittlung dieser Interessen kümmern (Phase 3). Hier soll es dem Mediator gemeinsam mit den Parteien gelingen, die jeweiligen Interessen und Bedürfnisse hinter den Positionen der Beteiligten zu ermitteln und sichtbar zu machen. Phase 4 der Mediation setzt dann auf diese Erkenntnisse auf. Nun geht es darum, gemeinsam mit den Konfliktbeteiligten kreativ nach möglichst vielen Lösungsoptionen zu suchen und damit eine Vielzahl von Ideen zu produzieren, die für das zu lösende Problem hilfreich sein könnten – nach dem Motto: „Was wäre jetzt alles denkbar?“ Die Mediation bedient sich dabei verschiedener Kreativitätstechniken, um gewohnte Denkmuster zu überwinden und neue Optionen entstehen zu lassen. Eine Beschreibung solcher Kreativitätstechniken an dieser Stelle würde den Rahmen sprengen. Nur so viel: Die Kunst des Mediators besteht dann vor allem darin, diesem kreativen Prozess einen möglichst breiten Raum einnehmen zu lassen und zu vermeiden, dass die Konfliktbeteiligten der Versuchung erliegen, die erstbeste plausibel klingende Lösung als Verhandlungsergebnis anzunehmen. Dabei sollen klassische Denkfehler vermieden werden wie etwa: „Um eine Situation zu verstehen, genügt eine Fotografie des Ist-Zustands.“

Zusammengefasst: Mediation ist sehr viel mehr als etwa kompromissbereites Verhandeln auf der Basis eines festgestellten Ist-Zustandes. Die Funktion eines Mediators unterscheidet sich gravierend von der Funktion eines Moderators oder Schlichters. Die Chancen der Mediation liegen gerade in der Interessenklärung der Parteien, der gemeinsamen kreativen Suche nach Lösungen und dann auch ebenfalls in der gemeinsamen Bewertung solcher Ergebnisoptionen bis hin zu der Wahl einer Option als endgültige Mediationslösung. Insbesondere nach den Erfahrungen in den USA kann man davon ausgehen, dass auch in Deutschland künftig Mediation weiter zunehmend als Instrument der Konfliktlösung im Wirtschaftsbereich Anwendung erfahren wird.

RANDBEMERKUNG

Der Artikel zitiert u. a. aus Aufsätzen der Mediatoren Stefan Kessen und Markus Troja.

Was wäre der **Gewinn,** wenn Sie das Belastende loslassen könnten?

Ein Kernthema der Verwaltungs- und Wirtschaftsmediation

Dr. iur. Michael Moeskes | Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Mediator | anwälte . am dom, Magdeburg

„Mein Mann hatte nach der Wende ein kleines Unternehmen aufgebaut. Er ist dann gestorben. Meine 4 Kinder haben sich nie einigen können und haben einander vorgeworfen, wer von welchem Elternteil am meisten in der Kindheit bevorzugt worden ist. Mein Mann hatte kein Testament gemacht. Ich konnte den Betrieb nicht führen. Da kein Testament gemacht wurde und kein Testamentsvollstrecker eingesetzt war, mussten wir den ganzen Betrieb zwangsversteigern. Wir erlitten einen erheblichen Schaden. Alles, was mein Mann und ich aufgebaut hatten, war fast weg. Ich musste mit 62 Jahren Privatinsolvenz anmelden. Die ganzen Prozesskosten und Erbstreitigkeiten haben das Vermögen unserer Familie aufgefressen. Am Ende konnten wir die Prozesskosten nicht einmal mehr aus der Versteigerung bezahlen."

Selbstverständlich hatten alle einen Anwalt und man suchte natürlich sein Recht vor Gericht – und fand es nicht. 5 Jahre lang. Alle Beziehungen sind seitdem zerrüttet. Die Finanzen sind erschöpft. Auf die Frage, ob sie schon einmal von einer außergerichtlichen Streitbeilegung oder einer Mediation gehört hätten, lautete ihre Antwort: ***„Was ist das?"***

Gerichtliche Auseinandersetzungen sind manchmal notwendig. Meistens sollte man sie jedoch vermeiden. Gerichtliche Verfahren kosten Geld, Zeit und – häufig auch – Nerven.

So jedoch schaffen gerichtliche Verfahren – schon wegen der Zeitdauer – oft keine Planungssicherheit. Häufig ist der Ausgang ungewiss und hängt von vielen Unwägbarkeiten und Zufällen ab. Für Unternehmen und Verwaltungen ist daher ein Prozess sehr häufig leider nicht die bestmögliche Alternative.

Es gibt bessere Alternativen:

Alternative Streitbeilegung ist häufig nicht nur besser, sondern auch preiswerter als gerichtliche Verfahren. Selbst eine außergerichtliche Streitbeilegung nach Beginn eines Prozesses ist spät, aber nicht zu spät.

Sehr weit verbreitet sind Wirtschaftsmediation und Verwaltungsmediation. Dies betrifft z. B. Fragen der Nachfolgeplanung im Unternehmen genauso wie innerbetriebliche Konflikte oder Konflikte mit der Gemeinde oder der Gewerbeaufsicht bei Industriestandorten oder der Einhaltung bestimmter öffentlich-rechtlicher Standards.

Die Mediation ist ein gegliedertes Verfahren, das aus folgenden Schritten besteht:

- Vorbereitung und Mediationsvertrag
  Was möchten Sie mit der Mediation erreichen?
  Wie läuft eine Mediation ab und was ist zu beachten?
- Informations- und Themensammlung
  Worum geht es genau?
  Welche Themen möchten Sie besprechen?
- Interessenklärung
  Warum sind diese Themen so wichtig?
  Worum geht es bei dem Streit wirklich?
- Kreative Lösungssuche
  Was wäre für Sie alles denkbar?
  Wie könnten Sie sich eine Lösung konkret vorstellen?
- Bewertung und Auswahl von Optionen
  Was ist von den Vorschlägen machbar?
  Wie könnten wir es angehen?
  Was passiert, wenn Sie sich nicht einigen?
- Vereinbarung eines Lösungspaktes

In der Praxis erlebt man immer wieder ganz typische Fälle:

Ein Betreiber hatte Windenergieanlagen errichtet, die z. T. zu wenig Strom abwarfen. Ein anderer Windenergieanlagenbetreiber hat im selben Gebiet ebenfalls Windenergieanlagen errichtet, die an anderer Stelle ebenfalls zu wenig Strom abwarfen. Beide waren Konkurrenten. Die Grundstücksflächen waren begrenzt.

Durch geschickten Flächentausch und gewisse Veränderungen in der Zuordnung der Standorte zum jeweiligen Betreiber haben sich gute wirtschaftliche Lösungen für alle entwickelt. Die Verwaltung war miteinbezogen. Durch geringfügige Veränderungen in den Genehmigungen konnten die Standorte besser ausgenutzt werden, ohne dass Nachbarn hierdurch belästigt wurden. Schadensersatzforderungen an den anderen Betreiber, Landeigentümer oder die öffentliche Hand, die schon teilweise angekündigt waren, konnten nicht mehr erhoben werden. Der Konflikt war deeskaliert und wirtschaftlich vernünftig innerhalb von 9 Wochen gelöst.

Ein öffentlicher Verkehrsweg wird durch eine gemeindeeigene Straße gekreuzt. Die Betei-

ligten hatten im Jahr vorher eine Vereinbarung abgeschlossen, die wegen einer Rechtsänderung nicht mehr umsetzbar war. Einige Rechtsfragen waren völlig offen, die rein juristisch betrachtet so oder glatt gegenteilig hätten entschieden werden können. Ein reines Glücksspiel. Man beschließt ein Mediationsverfahren, in welchem der Kompromiss gefunden wird, dass alles, was der Verbindung der Gemeindeteile dient, von der Gemeinde getragen wird, alles andere durch den anderen Beteiligten. Man definiert damit die unmittelbaren Interessen der Gemeinde. Alles, was nicht darunterfällt, ist automatisch in der Interessenlage des anderen Beteiligten (Subtraktionsmethode). Diese Verteilung ergab sich aufgrund logischer Regeln, die so nicht im Gesetz standen, jedoch zweckmäßig und für jeden „einfach einleuchtend" waren.

Das Bestechende an der Mediation ist, dass Lösungen gefunden werden können, wo man das Gefühl hat, „dafür hätten wir doch gar keine Juristen gebraucht". ***Genau das ist es!***

Denn der allparteiliche Mediator soll die Parteien nur dazu befähigen, Lösungen selbst zu finden, d. h., er vermittelt diese, stellt Schnittstellen und Vernetzungen her, paraphrasiert die Interessen und Wünsche und versucht, auf einer kommunikativen und begrifflichen Ebene Brücken zu dem anderen Beteiligten herzustellen.

Die Juristen braucht man in der Mediation, um die kreative Lösungssuche mit einem rechtsförmlichen Abschluss zu krönen. Dies ist eine Kunst für sich, denn es geht darum, diese Ansätze in eine nötigenfalls wiederum gerichtlich durchsetzbare vertragliche Konstruktion zurückzuübersetzen. Man könnte daher Mediation auch als „pragmatische Auffächerung" bezeichnen. Varianten herauszuarbeiten, ist wiederum ein Charakteristikum der rechtsanwaltlichen Tätigkeit. Der Rechtsanwalt als Mediator wird jetzt als Kommunikator aktiv, indem er sich zurücknimmt und den Ball in das Spielfeld der Parteien gibt. Er spielt den Ball gelegentlich nicht nur vom Spielfeldrand weiter, sondern auch auf dem Spielfeld, ist kein Beteiligter, bleibt allparteilich und wirkt mit, den Spielfluss in Gang zu halten. Er schießt kein Tor. Es ist daher auch in einem Mediationsverfahren absolut anzuraten, sich auch dort neben dem Mediator professioneller rechtsanwaltlicher Unterstützung zu bedienen. Denn der Mediator ist allparteilich und kein besonderer Interessenvertreter. Der Mediator kommuniziert, vermittelt zwischen den Interessen, paraphrasiert diese und schafft Schnittstellen, an die jeder Beteiligte anknüpfen kann. Der Beteiligte spielt den Ball, den der Mediator sprichwörtlich hineinwirft. Das Coaching übernimmt der Anwalt.

Der finanzielle Vorteil für die Beteiligten besteht darin, dass sehr schnell Lösungen gefunden werden (können). Es ist ein unglaublicher Erfolg und stärkt die Rechtssicherheit für das Unternehmen, wenn etwa innerhalb von 3 bis 4 Wochen bei einer erfolgreichen Mediation eine vollständige Konfliktbereinigung erfolgte und ein gerichtliches Verfahren nicht mehr stattfinden muss! Langfristig können hierdurch sogar Beziehungen stabilisiert und verbessert werden. Das geht übrigens auch im Vergaberecht, wenn sich Erst- und Zweitplazierter (dieser als einziger Kläger) untereinander unter Einbeziehung des Auftraggebers einigen. Wir haben solche Einigungen bereits in Vergabesenaten bei OLGen erlebt, etwa bei Softwareentwicklungen.

Die Mediation ist durch die Offenheit der Fragestellungen gekennzeichnet, bei der Interessenklärung etwa:

- Was ist Ihnen bei diesem Thema besonders wichtig?
- Was verbinden Sie mit diesem Zweck?
- Was wünschen Sie sich für die Zukunft?
- Welche Zielsetzung verfolgen Sie bei diesem Thema?
- Welches Anliegen haben Sie bei diesem Thema?
- Was ist Ihnen darüber hinaus noch wichtig?
- Was steht hinter Ihrer Forderung?
- Worum geht es Ihnen hierbei ganz genau?

Egal ob im Erbrecht oder bei wirtschaftlichen Auseinandersetzungen, in der Nachfolgeplanung, dem Umgang mit Behörden, der Vergabe öffentlicher Aufträge – die außergerichtliche Streitbelegung wird immer wichtiger. Wirtschafts- und Verwaltungsmediation spart sehr häufig Zeit und Geld.

Was ist Ihnen wichtig?

anwälte . am dom
Dr. Moeskes ■ Rechtsanwälte

Dr. jur. Michael Moeskes[1)]
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Mediator[2)]

Holger Stahlknecht
Rechtsanwalt, MdL
(z. Z. Landesinnenminister, Zulassung ruht)

Roland Kühnemann
Rechtsanwalt,
Finanzökonom (EBS)[3)]
Bankkaufmann

■ **Sitz Magdeburg**
Domplatz 11
39104 Magdeburg

Telefon
0391 509636-0

Telefax
0391 509636-36

■ **Büro Berlin**
Potsdamer Platz 11
10785 Berlin

Telefon
030 25894063

E-Mail
info@anwaelte-am-dom.com
info@moeskes.de

Internet
www.anwaelte-am-dom.com

■ **mediation. am dom**

[1)] eingetragener Schlichter (obligatorische Streitschlichtung)
[2)] DAI (Verwaltungsmediation und Wirtschaftsmediation)
[3)] European Buisness School

■ **projektbezogene Einzelkooperation**
(nicht Mitglied des Büros)

Dr. jur. Friederike Jarzyk-Dehne
Rechtsanwältin

Thomas Waldapfel
Rechtsanwalt

Peter Koeleman
Rechtsanwalt

Dr. jur. Hans-Joachim Gottschalk
Staatssekretär a.D.

Klaus Wienbeck
Dipl. Finanzwirt (FH)
Steuerberater

Haftungsfalle **Insolvenz**

Die Insolvenzverschleppungshaftung des GmbH-Geschäftsführers

Dipl.-Kffr. (FH) Sabine Wolff-Heinze | Geschäftsführerin Institut für Sanierungsberatung GmbH, Halle (Saale)

Die Pflicht des Geschäftsführers zur Insolvenzantragstellung war seit dem Jahr 1892 in § 64 des GmbH-Gesetzes verankert. Mit dem MoMiG im Jahr 2008 wurde die Insolvenzantragspflicht in das Insolvenzrecht verschoben und ist seither in § 15a Abs. 1 S. 1 InsO normiert. Demnach besteht die Pflicht des Geschäftsführers, bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung ohne schuldhaftes Zögern, spätestens jedoch drei Wochen nach deren Eintritt, einen Eröffnungsantrag zu stellen. Bei Verletzung dieser Pflicht droht dem Geschäftsführer die Insolvenzverschleppungshaftung. In der Praxis bereitet aber häufig schon das Erkennen der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung Probleme. Neben strafrechtlichen Konsequenzen einer verschleppten Insolvenzantragstellung können auch die im Folgenden erläuterten zivilrechtlichen Haftungsfolgen enorm sein. Über die antragsverpflichtenden Insolvenzgründe, die Systematik der Haftung und Möglichkeiten zu deren Vermeidung sollte der Geschäftsführer informiert sein.

Zum Insolvenzantrag verpflichtende Insolvenzgründe

Die Zahlungsunfähigkeit ist in § 17 Abs. 2 InsO legaldefiniert. Danach liegt Zahlungsunfähigkeit vor, wenn die fälligen Zahlungspflichten nicht erfüllt werden können. Abgestellt wird dabei auf die fälligen Geldschulden und deren Erfüllung. Erfüllung ist möglich mit den vorhandenen frei verfügbaren liquiden Mitteln in Form von Bargeld, Bankguthaben und nicht ausgeschöpfter Kontokorrentlinie. Die Fälligkeit einer Schuld ergibt sich aus der vertraglichen Leistungszeitbestimmung; fehlt eine solche, greift § 271 Abs. 1 BGB. Die Forderung soll des Weiteren einwendungs- und einredefrei sein. Gestundete Forderungen bleiben unberücksichtigt. Der BGH hat die gesetzliche Definition der Zahlungsunfähigkeit konkretisiert. Danach liegt Zahlungsunfähigkeit erst dann vor, wenn die Gesellschaft innerhalb eines Zeitraumes von drei Wochen nicht mindestens 90 % ihrer fälligen Schulden bezahlen kann. Zahlungsunfähigkeit liegt selbst dann nicht vor, wenn die Liquiditätslücke auch über einen Zeitraum von drei Wochen hinaus nicht mehr als 10 % beträgt. Für die Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit ist mithin ein stichtagsbezogener Liquiditätsstatus aufzustellen. In diesem sind die frei verfügbaren liquiden Mittel einerseits den fälligen Geldschulden andererseits gegenüberzustellen. Bei Unterdeckung ist dieser Status um eine dreiwöchige Prognoserechnung zu erweitern, in der die Entwicklung der liquiden Mittel und der fälligen Geldschulden abzubilden ist.

Der zweite antragsverpflichtende Insolvenzgrund ist die Überschuldung gemäß § 19 InsO. Die aktuell geltende Definition der insolvenzrechtlichen Überschuldung geht auf das Finanzmarktstabilisierungsgesetz zurück. Demnach liegt Überschuldung dann vor, wenn das Vermögen die Verbindlichkeiten nicht deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. Es ist also zunächst der Frage nachzugehen, ob eine Fortführung des Unternehmens möglich ist. Die Fortführungsprognose endet mit einem positiven Ergebnis, wenn sich die überwiegende Wahrscheinlichkeit ergibt, dass die Gesellschaft mittelfristig über die erforderliche Liquidität verfügt, mittels derer alle innerhalb des Prognosezeitraums neu entstehenden Verbindlichkeiten erfüllt werden können. Als Prognosezeitraum dient dabei grundsätzlich das laufende Geschäftsjahr, ggf. auch das Folgegeschäftsjahr. Befindet sich das Unternehmen in der Krise und besteht demzufolge Sanierungsbedarf, sind die Sanierungsansätze zu identifizieren und in die Prognose die beabsichtigten Sanierungseffekte einzuarbeiten. Kommt die Fortführungsprognose zu dem positiven Ergebnis, dass im Prognosezeitraum die fälligen und fällig werdenden Schulden aus den verfügbaren Zahlungsmitteln bezahlt werden können, ist die Unternehmensfortführung überwiegend wahrscheinlich. Mithin liegt dann eine insolvenzrechtliche Überschuldung nicht vor. Ist die Fortführungsprognose dagegen negativ und damit die Fortführung nicht überwiegend wahrscheinlich, wird in einer zweiten Stufe der Prüfung in einem Vermögensstatus das vor-

handene Aktivvermögen, bewertet mit Zerschlagungswerten, den Verbindlichkeiten gegenübergestellt. Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern aus Darlehensgewährung oder gleichzusetzenden Rechtshandlungen, für die Nachrang vereinbart ist, bleiben dabei unberücksichtigt. Deckt der Wert des Aktivvermögens die Verbindlichkeiten nicht, liegt Überschuldung und damit Insolvenzantragspflicht vor.

Verspätete Antragstellung

Der Geschäftsführer muss den Insolvenzantrag ohne schuldhaftes Zögern, spätestens jedoch drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung stellen. Die Frist beginnt nach überwiegender Meinung mit der Erkennbarkeit des eingetretenen Insolvenzgrundes. Der BGH geht jedoch davon aus, dass die Insolvenzreife für den Geschäftsführer jederzeit erkennbar ist. Er muss seiner Sorgfaltspflicht folgend stets über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft im Bilde sein und die Entwicklung fortlaufend beobachten. Die zur Erlangung der notwendigen Informationen geeignete Organisation hat er zu schaffen. Mit anderen Worten: Der Geschäftsführer hat zu wissen, wann Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung eintritt. Der Fristbeginn ist damit faktisch identisch mit dem objektiven Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung.

Der Geschäftsführer hat jedoch nach Eintritt des antragsverpflichtenden Insolvenzgrundes noch längstens drei Wochen Zeit, den Insolvenzantrag zu stellen, in der er allerdings nachhaltig außergerichtliche Sanierungsaussichten, die zu einer Beseitigung der Insolvenzreife führen können, zu prüfen hat. Ist ersichtlich, dass diese Sanierungsbemühungen nicht erfolgversprechend sind, oder bestehen keine begründbaren Sanierungsansätze, ist die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unverzüglich zu beantragen. Der Zeitraum von drei Wochen darf nicht überschritten werden.

Gläubigerschutz und Haftungsumfang

Die Insolvenzantragspflicht schützt verschiedene Gläubiger der Gesellschaft nach unterschiedlichen Kriterien. Zu unterscheiden ist zwischen Gläubigern, die ihre Forderungen vor dem Eintritt der Insolvenzantragspflicht erworben haben (sog. Altgläubiger) und solchen, die ihre Ansprüche erst nach dem Eintrittszeitpunkt der Insolvenzantragspflicht erworben haben (sog. Neugläubiger).

Der Geschäftsführer hat den Gläubigern gemäß § 15a Abs. 1 InsO i. V. m. § 823 Abs. 2 BGB den durch eine verspätete Antragstellung entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Altgläubiger haben gegenüber der insolventen Gesellschaft nur Anspruch auf die Quote, die sie bei pflichtgemäßer Insolvenzantragstellung des Geschäftsführers erhalten hätten. Verringert sich diese Quote infolge der Insolvenzverschleppung des Geschäftsführers, ist diese Quotenverringerung der entstandene Schaden – sog. Quotenschaden – und vom Geschäftsführer der Insolvenzmasse als Gesamtschaden zu ersetzen.

Neugläubiger, die ihre Ansprüche gegenüber der Gesellschaft nach Eintritt der Insolvenzreife aufgrund von vertraglicher Kontrahierung erworben haben, haben Anspruch auf Ersatz des sog. Vertrauensschadens, mithin des Schadens, den die Gläubiger aufgrund des Vertragsschlusses im Vertrauen darauf, dass die Gesellschaft nicht insolvenzreif ist, erlitten haben. Dies bedeutet, dass diese Gläubiger vom Geschäftsführer so zu stellen sind, wie sie stünden, wenn der Insolvenzantrag rechtzeitig gestellt worden wäre – sie also mit der Gesellschaft nicht kontrahiert hätten. Der Vertrauensschaden ist den Neugläubigern vom Geschäftsführer als Individualschaden zu ersetzen.

Haftungsvermeidung und weitere Risiken

Nur ein rechtzeitiger Insolvenzantrag kann die Haftung vermeiden. Stellt der Geschäftsführer den Insolvenzantrag verspätet, sind seine Chancen auf Exkulpation gering. Der Geschäftsführer kann ein Verschulden – und damit eine Haftung – praktisch nur durch Beauftragung eines sachkundigen Beraters mit der Klärung und Überwachung der Insolvenzreife ausschließen, sofern er den Berater mit den relevanten Informationen versorgt und nach eigener Plausibilitätskontrolle des Beraterergebnisses dessen Rat folgt.

Neben der Schadensersatzpflicht gegenüber den Gläubigern ist der Geschäftsführer bei verspäteter Insolvenzantragstellung auch der Gesellschaft gegenüber haftbar. So ist der Geschäftsführer gem. § 64 GmbHG der Gesellschaft zum Ersatz sämtlicher Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung geleistet wurden, sofern die Zahlungen nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu vereinbaren waren. Der Geschäftsführer muss die Zahlungen der Insolvenzmasse erstatten.

Die Risiken für den Geschäftsführer sind komplex und vielschichtig. Der Geschäftsführer sollte sich daher rechtzeitig bei einer sich abzeichnenden Krise sachkundigen Rat einholen, um nicht in die „Haftungsfalle“ zu tappen. Zudem kann eine professionelle Beratung die Sanierungschancen gerade angesichts des ESUG mit den darin enthaltenen Instrumenten deutlich erhöhen.

„Fremdes“ Eigentum in der Insolvenz

Udo Müller | Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, Insolvenzverwalter
Dipl.-Wirtschaftsjurist (FH) Nico Kämpfert
Müller & Rautmann Insolvenzverwaltung, Halle (Saale)

Der Rang des Eigentums wird in unserer freien Gesellschaft besonders hoch eingeschätzt. Die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland schützt das Eigentum durch Art. 14 Grundgesetz. Jedoch kann selbst das Eigentum keinen absoluten Schutz für sich in Anspruch nehmen. Dies ergibt sich schon vor dem Hintergrund der Insolvenz des Eigentümers, denn in diesem Fall muss gerade das Vermögen des Insolvenzschuldners verwertet werden, um die Gläubiger des Schuldners zu befriedigen. Der Insolvenzverwalter ist daher nach den Maßgaben der Insolvenzordnung (InsO) aufgerufen, die Gegenstände, die im Eigentum des Insolvenzschuldners stehen, in Besitz zu nehmen und zugunsten der Insolvenzmasse zu verwerten.

Was ist aber im umgedrehten Fall? Was ist, wenn der Verwalter Gegenstände in Besitz nimmt, die gar nicht dem Insolvenzschuldner gehören? Dies ist durchaus häufig der Fall, denn der Insolvenzverwalter ist gemäß § 148 InsO grundsätzlich verpflichtet, die gesamte „Ist-Insolvenzmasse“ in Besitz zu nehmen. Dazu gehören aber auch fremde Gegenstände, die der Insolvenzschuldner in Besitz hatte – z. B., weil der Insolvenzschuldner an ihnen Reparaturen vornehmen sollte, weil sie bei dem Insolvenzschuldner untergestellt waren oder der Insolvenzschuldner sich den Gegenstand als Pfand hat übergeben lassen.

Auf den ersten Blick erscheint diese Frage einfach zu beantworten zu sein: Was nicht zum Vermögen des Insolvenzschuldners gehört, hat zumindest auf den ersten Blick im Insolvenzverfahren des Insolvenzschuldners nichts zu suchen und ist vom Insolvenzverwalter herauszugeben. Dass dies nicht so einfach ist, zeigt aber schon der letzte Beispielsfall, denn der verpfändete Gegenstand sichert ein Recht, das wiederum zur Insolvenzmasse gehört.

Hier wird auch schon ein grundsätzliches Problem deutlich, denn die (Geld-)Kreditgeber versuchen sich im Hinblick auf eine mögliche Insolvenz des Kreditnehmers möglichst umfassend zu sichern. Da das vom Gesetzgeber vorgesehene Pfandrecht im Regelfall wenig praktikabel ist, lassen sie sich daher gerne Eigentumsrechte des Schuldners übertragen, um ihre Forderung abzusichern (Übertragung von Sicherungseigentum oder von Eigentumsvorbehalten usw.).

An dieser Stelle wird deutlich, dass die Frage, welches Eigentum zur Aussonderung berechtigt, nicht nur für den Insolvenzverwalter und den Insolvenzschuldner, sondern auch für die beteiligten Banken und die Vertragspartner des Insolvenzschuldners von ausschlaggebender Bedeutung sein kann. Die Frage, ob das fremde Eigentum schlicht herauszugeben (also in der Sprache der Insolvenzrechtler auszusondern) ist, wird dementsprechend insbesondere anhand der Frage, ob ein vereinbarter Eigentumsvorbehalt zur Aussonderung berechtigt, erörtert – und dies seit über 100 Jahren. Der BGH hat dazu gerade wieder ein grundsätzliches Urteil (siehe dazu unten) gefällt.

Als gefestigt kann die Aussage gelten, dass dem Eigentümer, der seinen Gegenstand an einen Dritten unter Eigentumsvorbehalt veräußert und übergibt, in der Insolvenz des Vertragspartners ein Aussonderungsrecht am veräußerten Gegenstand zusteht. In diesem Fall ist der Eigentumsübergang regelmäßig unter die Voraussetzung gestellt worden, dass der vereinbarte Kaufpreis vollständig gezahlt wurde. Ist diese Tatsache noch nicht eingetreten, der Kaufpreis mithin noch nicht vollständig bezahlt, kann der Eigentümer seinen Gegenstand wieder herausverlangen (es sei denn, der Insolvenzverwalter zahlt den noch ausstehenden Kaufpreis).

Klar ist auf der anderen Seite auch, dass erweiterte und verlängerte Eigentumsvorbehalte nicht zu einem Aussonderungsrecht führen. In diesen Fallgestaltungen hat der Sicherungsnehmer nicht nur den Kaufpreis selbst, sondern darüber hinaus weitere Forderungen unter die Sicherung „Eigentumsvorbehalt“ gezogen. Diese überschießenden Sicherungen werden insolvenzrechtlich nicht mehr als „Eigentumsrecht“, sondern nur noch als „Pfandrecht“ anerkannt. Sie führen damit nicht mehr zu einem Aussonderungsrecht, sondern nur noch zu einem Absonderungsrecht. Mit einem Absonderungsrecht kommt dem Sicherungsnehmer aber ein deutlich geringerer Schutz zu. Dies wird schon dadurch deutlich, dass er den Gegenstand in der Insolvenz

seines Vertragspartners vom Insolvenzschuldner nicht einfach herausverlangen kann – und natürlich dadurch, dass er nach der Verwertung des Gegenstands vom Verwertungserlös nur höchstens einen Anteil verlangen kann, der dem Wert der durch den erweiterten/verlängerten Eigentumsvorbehalt abgesicherten Forderung entspricht. Zudem werden vom Erlös vor der Berücksichtigung des Sicherungsnehmers bestimmte Kostenerstattungen zugunsten der Masse vorgenommen (siehe dazu §§ 166 ff. InsO), sodass der Sicherungsnehmer ggfs. auch (teilweise) Forderungsausfälle hinnehmen muss.

Zwischen diesen beiden Eckpunkten ergeben sich immer wieder Fallkonstellationen, die umstritten sind. Für Diskussion hat dabei ein Urteil des BGH gesorgt, das im Jahr 2008 zur Entscheidung anstand (Urt. v. 27.03.2008 – Az. IX ZR 220/05, veröffentlicht z. B. in NZI 2008, S. 357 f.). In dem zu entscheidenden Fall hatte sich eine Bank, die den Käufer finanzierte, vom Vorbehaltsverkäufer den einfachen Eigentumsvorbehalt übertragen lassen und verlangte später in der Insolvenz des Vorbehaltskäufers die Aussonderung des Kaufgegenstands. Der BGH trat diesem Begehren entgegen. Der Bank sei nur ein Absonderungsrecht zuzugestehen. Zur Begründung verwies der BGH darauf, dass ein Warenkreditgeber schutzwürdiger sei als ein Geldkreditgeber. Als Warenkreditgeber sei zwar der Verkäufer, der seine Ware unter einfachem Eigentumsvorbehalt veräußert, anzuerkennen, nicht jedoch eine Bank, die sich den einfachen Eigentumsvorbehalt nur zu Sicherungszwecken übertragen ließ. Durch die Übertragung des Eigentumsvorbehalts sichere dieser letztlich einen Geldkredit und könne daher in der Insolvenz nur zu einer Absonderung berechtigen.

Anlass, diese Rechtsprechung zu überprüfen, erhielt der BGH kürzlich. In dem im Mai 2014 entschiedenden Fall (Urt. v. 08.05.2014 – Az. IX ZR 128/12, veröffentlicht z. B. in NZI 2014, S. 696 ff.) lag die Konstellation eines „echten" Factoring-Vertrages vor. Der Lieferant des späteren Insolvenzschuldners hatte mit einem Factor einen „Vertrag über den Ankauf von Forderungen" geschlossen und dabei auch das „Delkredere-Risiko" (also das Ausfallrisiko) übernommen. Zudem hatte der Lieferant den Herausgabeanspruch und damit das Eigentum an den gelieferten Gegenständen auf den Factor übertragen und ihn berechtigt, vom Liefervertrag zurückzutreten, wenn die dazu vorgesehenen Voraussetzungen gegeben waren. In dem zu entscheidenden Fall hatte der Factor dementsprechend nicht nur bei Bekanntwerden der Krise den Vertrag gekündigt, sondern den Gegenstand im eröffneten Insolvenzverfahren aufgrund der nicht vollständigen Kaufpreiszahlung vom Insolvenzverwalter herausverlangt. Problematisch war hier, dass der Factor sich letztlich ebenfalls auf einen „abgeleiteten Eigentumsvorbehalt" berief. Damit war offen, ob der Factor vom BGH in dieser Fallgestaltung eher als Warenkreditgeber oder als Geldkreditgeber angesehen wird. Die neue Entscheidung zeigt, dass der BGH den abgeleiteten Eigentumsvorbehalt nicht generell dem Absonderungsrecht unterwirft, sondern fordert, dass mit der Übertragung des (einfachen) Eigentumsvorbehalts die Sicherung einen Bedeutungswandel erfahren haben muss, sodass die Sicherung jetzt eher mit dem Sicherungseigentum vergleichbar ist. Dies sei im Fall des echten Factorings nicht gegeben, da der Eigentumsvorbehalt nach wie vor den Rückgewähranspruch an der Kaufsache absichere. Mithin sei dem echten Factor ein Aussonderungsrecht zuzugestehen.

Gerade die neueste Entscheidung des BGH zeigt einmal mehr, dass der „Kampf um die Sicherheiten" für den Fall der Insolvenz des Vertragspartners nach wie vor geführt wird. Dies nicht ohne Grund. Es macht sehr viel Sinn, sich im Vorhinein auf den Fall der Insolvenz des Vertragspartners einzustellen und sich durch eine entsprechende Vertragsgestaltung abzusichern. Allerdings zieht die Rechtsprechung diesen Sicherungen immer engere, detailliertere Grenzen.

Fotos: panthermedia/Kirsty Pargeter

Autorenübersicht

anwälte . am dom
Dr. Moeskes . Rechtsanwälte
Domplatz 11, 39104 Magdeburg
Telefon 0391 509636-0
Telefax 0391 509636-36
info@moeskes.de
www.moeskes.de
Autor: Dr. Michael Moeskes (S. 24 – 25)

Ebner Stolz
Wirtschaftsprüfer Steuerberater
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Richard-Wagner-Straße 1, 04109 Leipzig
Telefon 0341 24443-0
Telefax 0341 24443-11
thomas.rettig@ebnerstolz.de
www.ebnerstolz.de
Autor: Thomas Rettig (S. 20 – 21)

Institut für Sanierungsberatung
Reilstraße 85, 06114 Halle (Saale)
Telefon 0345 23909-136
Telefax 0345 23909-137
info@sanierungskompetenz.com
www.sanierungskompetenz.com
Autorin: Sabine Wolff-Heinze (S. 26 – 27)

INVESTFORUM SACHSEN-ANHALT
Weinbergweg 23, 06120 Halle (Saale)
Telefon 0345 13142-707
Telefax 0345 13142-701
info@investforum.de
www.investforum.de
Autorin: Anne Baschus (S. 12–13)

KUTSCHER Rechtsanwälte
Joliot-Curie-Platz 1b, 06108 Halle (Salle)
Telefon 0345 2311-40
Telefax 0345 2311-499
info@kutscher-rechtsanwaelte.eu
www.kutscher-rechtsanwaelte.eu
Autoren: Guido Kutscher (S. 10 – 11),
André Nickel,
Jörg Schröder (S. 14 –15)

Markworth Rechtsanwälte PartG
Zerbster Straße 32, 06844 Dessau-Roßlau
Telefon 0340 26070-0
Telefax 0340 36070-19
Mobil 0171 9912800
info@ra-de.de
www.ra-de.de
Autor: Thomas Markworth (S. 22 – 23)

Martin-Luther-Universität Halle Wittenberg
Universitätsplatz 10, 06108 Halle (Saale)
Telefon 0345 55-20
Telefax 0345 55-27077
pr@uni-halle.de
www.uni-halle.de
Autoren: Prof. Dr. Gerhard Kraft,
Elisabeth Schulz (S. 16 – 17)

Müller & Rautmann Insolvenzverwaltung
Reilstraße 85, 06114 Halle (Saale)
Telefon 0345 44591-312
Telefax 0345 44591-313
halle@insoteam.de
www.insoteam.de
Autoren: Nico Kämpfert,
Udo Müller (S. 28 – 29)

Saalesparkasse – Anstalt des öffentlichen Rechts
Rathausstraße 5, 06108 Halle (Saale)
Telefon 0345 232-1610
Telefax 0345 232-1619
info@saalesparkasse.de
www.saalesparkasse.de
Autoren: Dr. Jürgen Fox (S. 6 – 7),
Leif Raszat (S. 8 – 9)

SMK
Silbersack Mägel & Kollegen Rechtsanwälte
Marktplatz 10a, 06108 Halle (Saale)
Telefon 0345 21285-80
Telefax 0345 21285-85
kontakt@smk-rechtsanwaelte.de
www.smk-rechtsanwaelte.de
Autoren: Andreas Silbersack,
Mario Straßberger (S. 18 – 19)

TGZ Halle
Technologie- und Gründerzentrum Halle GmbH
Weinbergweg 23, 06120 Halle (Saale)
Telefon 0345 5583-5
Telefax 0345 5583-601
info@tgz-halle.de
www.tgz-halle.de
Autor: Dr. Ulf-Marten Schmieder (S. 12 – 13)

SERVICE-SEITEN
INFORMATIV – SACHLICH – UNABHÄNGIG

Alle Beiträge finden Sie auch unter
www.service-seiten.com

Impressum

Service-Seiten Finanzen Steuern Recht
Ratgeber für Unternehmer
Ausgabe Halle (Saale) 2014/15

Jahresausgabe
Nr. 4

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

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

Grafische Gestaltung
Monique Dobrzelak, Joey Mertinke

Auflage
22 000 Stück

Verteilung
Beilage „mitteldeutsche wirtschaft“,
Ausgabe November 2014

Druck und Auflagennachweis
westermann druck GmbH
www.westermann-druck.de

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
Timo Grän, Dunja Pabstmann / Jens Arnemann

Anzeigentarif
Mediadaten Ausgabe 2014/15

Titelbild
Andreas Rudolph

Nächste Ausgabe
Winter 2015

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

smartlaw

Sichern Sie jetzt Ihre Firma ab!

Maßgeschneiderte Verträge sowie andere Rechtsdokumente sicher und einfach selbst erstellen auf www.smartlaw.de

„Komplexe Sachverhalte gehören in die Hände erfahrener Rechtsanwälte. **Für Verträge, Vollmachten und viele andere Rechtsdokumente bietet SmartLaw die rechtssichere Alternative.“**

Sabine Feindura
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht

10€ geschenkt*
SS2014

Bekannt aus SPIEGEL ONLINE ZEIT ONLINE FOCUS ONLINE Handelsblatt

*Gültig bis 31.03.2015. Einmalig einlösbar. Nicht mit weiteren Gutscheinen/Rabatten kombinierbar.
Dokumentenpreise zwischen 19,– und 69,– Euro. Kostenlose Hotline 0800 - 268 4 268 (keine Rechtsberatung).

www.saalesparkasse.de/fiko

In jeder Situation an Ihrer Seite: engagiert, zuverlässig, individuell.

Das Sparkassen-Finanzkonzept.

Saalesparkasse

Wer könnte Ihnen näher sein bei geschäftlichen Anforderungen als Ihre Saalesparkasse. Profitieren Sie vom Sparkassen-Finanzkonzept und der kompetenten Beratung vor Ort. Als einer der größten Mittelstandsfinanzpartner bieten wir unseren Kunden kompetente und umfassende Beratung. Von Investitionsfinanzierung über Risikomanagement bis hin zur Nachfolgeregelung: Wir finden für jedes Anliegen die maßgeschneiderte Lösung. Testen Sie uns jetzt! Weitere Informationen erhalten Sie an über 50 Standorten der Saalesparkasse in Halle und im Saalekreis, unter 0345 232-00 oder auf www.saalesparkasse.de. **Wenn's um Geld geht – Sparkasse.**