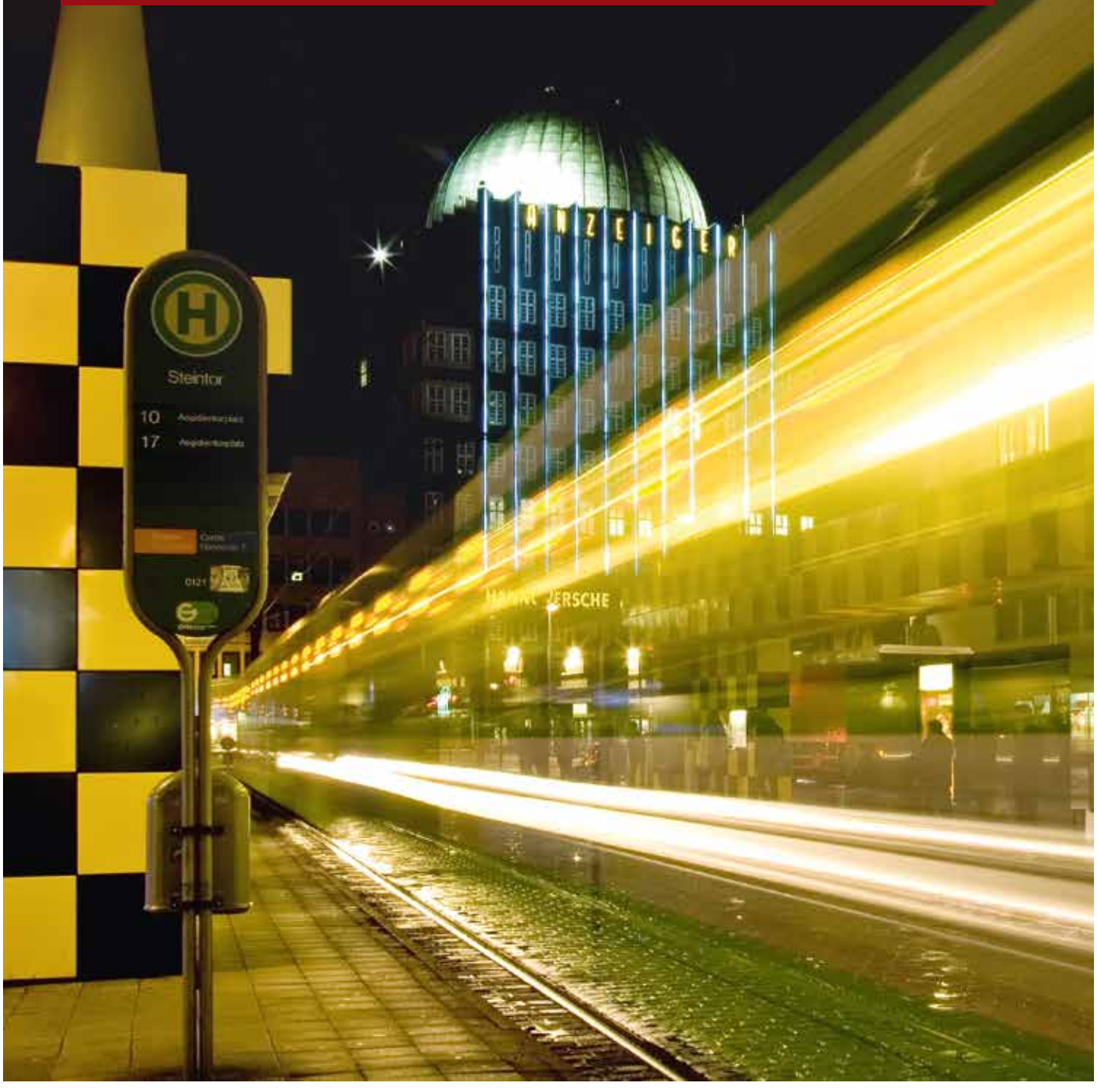
SERVICE-SEITEN

Finanzen Steuern Recht

Ratgeber für Unternehmer

Sonderbeilage der MediaWorld GmbH – Agentur für Marketing & Verlag | www.service-seiten.com | Ausgabe Hannover 2015/16



Selbstanzeigen
Neue Anforderungen

Erbschaftsteuer
Aktuelle Handlungsempfehlungen

mediaworld
Agentur für Marketing & Verlag

Inhalt

Editorial

2 Vorwort Herausgeber
3 Grußwort
4 Grußwort Beirat
5 Fachlicher Beirat
38 Autorenübersicht
39 Impressum

Veröffentlichungen

6 Selbstanzeigen im Unternehmensbereich
7 Betriebsvermögen und Erbschaftsteuer
8 Testamentsvollstreckung
10 Die stille Gesellschaft: ein Update
11 Kleine Beteiligung, große Wirkung
12 Der Gesellschaftsvertrag
14 Unternehmenskaufvertrag im Mittelstand
16 Geschäftsveräußerung im Ganzen
18 Gewinnabgrenzung bei Betriebsstätten
20 Moderne Insolvenzverwaltung
22 „Fremdes“ Eigentum in der Insolvenz
24 Arbeitsrechtliche Sanierung im Insolvenzverfahren
27 Markenschutz oder Markenfrust?
28 Vorbenutzungsrecht
30 Die neuen GoBD
31 Tschüss Papierablage!
32 Mitnahme von Kunden und Know-how durch Ex-Arbeitnehmer
34 Personalentwicklung nachhaltig gestalten
36 Der SICHER(ND)E Zaun

Timo Grän

Martin Voß, LL.M.
Rechtsanwalt

Vorwort Herausgeber

Sehr geehrte Unternehmerinnen und Unternehmer,

nahezu täglich erreichen uns Meldungen über die Krisenherde der Welt. 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.

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 Information durch Berater daher auch oftmals Voraussetzung für einen nachhaltigen unternehmerischen Erfolg.

Doch wie finde ich den richtigen, vertrauenswürdigen Berater? Wer ist die geeignete Ansprechperson für mein konkretes Problem? In Zeiten medialer Überflutung mit oftmals ungefilterten Werbeaussagen scheint es ein Patentrezept für eine erfolgreiche Suche nicht zu geben.

Die Service-Seiten Finanzen Steuern Recht versuchen auch mit der Ihnen vorliegenden sechsten Jahresausgabe für die Region Hannover, 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, dass Sie durch die Service-Seiten den einen oder anderen nützlichen Tipp erhalten und wünschen Ihnen bis zur nächsten Ausgabe weiterhin viel Erfolg und gute Geschäfte!

Herzlichst,

Timo Grän

Martin Voß, LL.M.

Swen Walentowski
Rechtsanwalt, stellv. Hauptgeschäftsführer des Deutschen Anwaltvereins
Pressesprecher

DeutscherAnwaltVerein

Wirtschaft und Anwaltschaft – ein starkes Team

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

wirtschaftliche Fragen und Rechtsfragen hängen eng miteinander zusammen. Aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins (DAV) lässt sich dies auf die Wirtschaft und Anwaltschaft insgesamt übertragen.

Die Anwaltschaft ist Teil der Wirtschaft, sie ist auch in Ihrer Region ein Wirtschaftsfaktor insbesondere durch ihre anwaltliche Dienstleistung. Die rechtlichen Rahmenbedingungen, an denen sich heutzutage Unternehmen orientieren müssen, sind vielfältig. Dies beginnt schon bei der Gesellschaftsform bei der Gründung des Unternehmens, geht weiter hinsichtlich der Beschäftigung, über die rechtlichen Rahmenbedingungen bei einer Ausschreibung der EU bis hin zur Unternehmensnachfolge. Wer heute ein Unternehmen oder einen Betrieb führt, muss sich im Paragrafendschungel zurecht finden. Hier können Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte auf vielfältige Weise helfen.

Zum einen als Syndikusanwälte in den Unternehmen. Der Deutsche Anwaltverein setzt sich zzt. erfolgreich für die Einheit der Anwaltschaft ein, damit es auch künftig echte Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte als Syndikusanwälte in den Unternehmen geben kann. Dabei geht es uns nicht primär um die Altersversorgung der Syndikusanwältinnen und -anwälte, sondern um die Stellung des Anwalts in einem Unternehmen. Ein Syndikusanwalt berät nicht nur das Unternehmen, sondern er stärkt auch die Rolle des Rechts bei unternehmerischen Entscheidungen. Daher ist es aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins wichtig, dass diese „Unternehmensjuristen“ ihre Stellung als Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte behalten! Wir teilen nicht die Sorge, dass dadurch die Tätigkeit von Anwaltskanzleien beschnitten wird. Auch künftig wird der Unternehmensanwalt sich – schon allein wegen der Haftung – der anwaltlichen Dienstleistung von Kanzleien bedienen.

Aber nicht jedes Unternehmen, nicht jeder Betrieb, kann sich eine eigene Rechtsabteilung leisten. Hier stehen wiederum Anwaltskanzleien als „externe Rechtsabteilungen“ zur Verfügung. Wir wissen, dass etwa große Handelshäuser einen „Rahmenvertrag“ abschließen, um die laufende rechtliche Betreuung des Unternehmens zu gewährleisten. Dies „rechnet“ sich aber auch für kleinere Einheiten. Dabei geht es nicht nur um Rechtsfragen, die sich durch den Betrieb des Unternehmens ergeben, sondern auch um die rechtlichen Rahmenbedingungen, die der Gesetzgeber vorgibt. Als Beispiel sei hier das Gesetz zum Mindestlohn genannt, durch das es in einigen Branchen Beratungsbedarf gibt.

Mit Spannung warten wir auf das neue Erbschaftsteuergesetz im Bereich der Firmenerben. Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber ins Buch geschrieben, bis 2016 eine Regelung zu schaffen. Bislang konnten Firmenerben bei der Übernahme eines Unternehmens von Steuern teilweise oder sogar ganz befreit werden.

Eine erfolgreiche Wirtschaft und eine erfolgreiche Anwaltschaft gehören also zusammen.

Ihr Rechtsanwalt Swen Walentowski

Dipl.-Ing. Joachim Gerstein
Patentanwalt, European Patent Attorney, European Trademark + Design Attorney
Gramm, Lins & Partner Patent- und Rechtsanwaltssozietät GbR, Hannover

Grußwort Beirat

Liebe Leserinnen und Leser,

im Namen des Fachbeirates darf ich Ihnen eine hoffentlich informative und weiterführende Lektüre wünschen.

Die langfristig orientierte Unternehmensführung ist in der aktuellen politischen und wirtschaftlichen Lage eher, wie der Präsident der IHK Hannover in seiner Neujahrsansprache zutreffend bemerkte, ein Ritt bei schlechter Sicht durch stürmische See. Nicht nur die Euro-Krise und der Ukraine-Konflikt mit noch nicht absehbaren Folgen, sondern auch die Abkühlung des China-Booms hemmen Investitionsentscheidungen. Führt das Programm der EZB zum Ankauf von Staatsanleihen tatsächlich zu dem erhofften Konjunkturschub oder nur zu einer unkalkulierbaren Blase? Das Erbschaftsteuergesetz wurde kürzlich vom Bundesverfassungsgericht gekippt. Wie soll nun die Übergabe an die nächste Generation rechtssicher gestaltet werden, ohne das Unternehmen in seiner Substanz zu gefährden? Die Regelungswut des Gesetzgebers – z. B. beim Mindestlohn – führt zu Bürokratiemonstern, die dem Mittelstand zu schaffen macht. Welche Folgen hat das konkret für mein Unternehmen und die tägliche Praxis?

Zur fundierten Beantwortung solcher aktueller und wichtiger Fragen ist ein guter Kompass erforderlich. Die vorliegende Ausgabe soll ihnen mit einer großen Bandbreite aktueller Themen helfen, den unternehmerischen Kurs im Fahrwasser der Finanzen, Steuern und Recht zu halten. Die hoffentlich hilfreichen Anregungen durch die Autoren mögen mit dazu beitragen, dass Sie die Herausforderungen der nächsten Zeit sicher und erfolgreich meistern.

Der Fachbeirat hat die Beiträge kritisch geprüft, um eine umfassende sachliche und für den Leser verständliche Information zu gewährleisten.

Viel Erfolg bei der Bewältigung Ihrer unternehmerischen Herausforderungen sowie eine glückliche Hand wünscht Ihnen

Ihr Hans Joachim Gerstein

Vita

1989 – 1994	Studium der Elektrotechnik in Hannover
1994 – 1996	Ausbildung zum Patentanwalt in Hannover und Hamburg
1996 – 1997	Referendariat am Deutschen Patentamt und Bundespatentgericht, München
1998	Zulassung zum Patentanwalt, European Trademark + Design Attorney und Europäischen Patentanwalt
seit 1998	Patentanwalt in Hannover
seit 2001	Partner bei Gramm, Lins & Partner GbR Patent- und Rechtsanwälte, Braunschweig – Hannover
seit 2002	Lehrbeauftragter an der FH Hannover – „Gewerbliche Schutzrechte“

Fachlicher Beirat

Dipl.-Kfm. Ulrich Gehrke

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

1979 – 1981	Studium der Volkswirtschaftslehre mit Vordiplom an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg
1981 – 1985	Studium der Betriebswirtschaftslehre an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster
1982	Tätigkeit bei der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Main Hurdman (KPMG), Südafrika
1985	Tätigkeit bei der Wirtschaftsprüfungsunternehmung Peat Marwick (KPMG) in Minneapolis, Minnesota, USA
1986	Prüfungsassistent bei Arthur Anderson & Co. Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft mbH (Ernst & Young), Hamburg
1990	Bestellung zum Steuerberater
1991	Wechsel in die Sozietät Gehrke – Grethe – Voges und Partner Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Hannover und Halle
1992	Partner der Sozietät Gehrke – Grethe – Voges und Partner, Hannover
1993	Bestellung zum Wirtschaftsprüfer
1995	Gründung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Concilium GmbH
2003	Bestellung zum Qualitätskontrollprüfer durch die WP-Kammer
2010	Fusion mit der econ Unternehmensgruppe, seither Gehrke econ Gruppe, Steuerberater – Wirtschaftsprüfer – Rechtsanwälte – Unternehmensberater, Hannover
seit 2013	Lehrbeauftragter im Masterstudiengang „Mittelständische Unternehmensführung MBA“ (MUMBA) an der Hochschule Hannover

Dipl.-Volksw. Joachim Rudo

Rechtsanwalt, Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz, Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht

1987 – 1993	Studium an den Universitäten Freiburg und Göttingen
1993 – 1996	Wissenschaftlicher Assistent an der Universität Göttingen, Abteilung für Internationales Wirtschaftsrecht
1996 – 1998	Referendariat in Bonn
1998 – 1999	Forschungsaufenthalte an der Osaka City University und der University of Washington, Seattle
seit 1999	Rechtsanwalt; Partner bei Brinkmann.Weinkauf Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
2007	Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz
2011	Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht

Manuel Sack

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, Insolvenzverwalter

1983 – 1990	Studium an der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg i. Br. und der Universität Hamburg
1991 – 1994	Referendariat in Hamburg
1994	Zulassung als Rechtsanwalt
1994 – 1996	Rechtsanwalt bei Curschmann Rechtsanwälte, Hamburg
1997 – 1999	Rechtsanwalt bei Brinkmann & Partner
seit 2000	Partner bei Brinkmann & Partner
2001	Fachanwalt für Insolvenzrecht

Dipl.-Kfm. Dr. rer. pol. Harald Stang

Rechtsanwalt, Steuerberater

1988 – 1992	Studium der Betriebswirtschaftslehre an der Georg-August-Universität Göttingen, Abschluss als Diplom-Kaufmann
1989 – 1996	Studium der Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen
1993 – 1994	Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für deutsche und internationale Besteuerung der Georg-August-Universität Göttingen
1994	Promotion zum Dr. rer. pol. an der Georg-August-Universität Göttingen
1995 – 1998	Prüfungsassistent in der Sozietät Beckmann & Walendy, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Göttingen
1996 – 1998	Referendariat am OLG Celle
1998 – 2002	Tätigkeit als Rechtsanwalt in der Sozietät Dr. von Boehmer & Tammer, Hannover
2001	Bestellung zum Steuerberater
seit 2002	Rechtsanwalt und Partner bei Deloitte Legal (früher Raupach & Wollert-Elmendorff), Hannover

Selbstanzeigen im Unternehmensbereich

Anforderungen an wirksame Selbstanzeigen nach der neuen Rechtslage ab dem 01.01.2015

Heiko Ramcke | Rechtsanwalt | Deloitte Legal, Hannover

Die Selbstanzeige bietet gegenwärtig eine Möglichkeit, festgestellte steuerliche Fehler mit strafbefreiender Wirkung für die Verantwortlichen zu beseitigen. Durch die jüngste Änderung der Vorschriften sind die Anforderungen an die Wirksamkeit von Selbstanzeigen teilweise verschärft worden. Im Unternehmensbereich ist jedoch auch eine Privilegierung gegenüber den nach der alten Rechtslage beurteilten Sachverhalten festzustellen.

Da im Unternehmensbereich aufgrund zahlreicher komplexer Organisationsabläufe Personen unterschiedliche Fehler unterlaufen können, die steuerlich – insbesondere in Bereichen der Umsatz- und Lohnsteuer – relevant sind, sind Berichtigungsmöglichkeiten von ausschlaggebender Bedeutung. Neben der einfachen Korrektur von nachträglich festgestellten Fehlern stellt insbesondere das Einreichen von Selbstanzeigen in der Praxis eine Möglichkeit dar, eine steuerliche Korrektur vorzunehmen und das Risiko der Bestrafung für die Verantwortlichen auszuschließen.

Die Wirksamkeit von Selbstanzeigen setzt gegenwärtig zunächst voraus, dass steuerliche Fehler, die den Tatbestand der Steuerhinterziehung erfüllen, vollumfänglich berichtigt werden. Die Berichtigung muss dabei einen Zeitraum von mindestens 10 Jahren erfassen. Dies stellt Unternehmen in der Praxis vor die oft schwer zu bewältigende Herausforderung, Angaben zu den in der Vergangenheit liegenden Abläufen zu erlangen, um dem Vollständigkeitsgebot Rechnung tragen zu können.

Da die Berichtigung in Form der Selbstanzeige alle relevanten steuerlichen Fehler erfassen muss, war nach der alten Rechtslage eine wirksame Berichtigung in Form der Selbstanzeige nur einmal möglich. Wurden nach der Abgabe der Selbstanzeige weitere korrekturbedürftige Fehler steuerlicher Art festgestellt, konnte die Selbstanzeige diesbezüglich nicht mehr wirksam abgegeben werden. Erfolgte die Berichtigung dennoch, war sie mit der Gefahr verbunden, dass sowohl die ursprünglich abgegebene Selbstanzeige als auch die zweite Berichtigung als unwirksam angesehen wurden und damit ein steuerstrafrechtliches Risiko für die Verantwortlichen im Unternehmen auslösten.

Seit der Gesetzesänderung zum Anfang des Jahres ist im Bereich der Umsatz- und der Lohnsteuer für Unternehmen eine Erleichterung zu verzeichnen. Gegenwärtig ist etwa eine mehrfache Korrektur der Umsatzsteuervoranmeldung und der Lohnsteueranmeldung möglich. Insoweit werden von dem geltenden Vollständigkeitsgebot im Unternehmensbereich unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen zugelassen.

Darüber hinaus ist für die Wirksamkeit der Selbstanzeige bei Umsatzsteuervoranmeldungen oder Lohnsteueranmeldungen nicht die Zahlung von Zinsen erforderlich.

Seit der Gesetzesänderung müssen jedoch höhere Strafzuschläge, insbesondere bei Überschreitung eines Hinterziehungsbetrages von 25 000 Euro, entrichtet werden. Da im Unternehmensbereich diese Grenze schnell überschritten werden kann und darüber hinaus die Strafzuschläge von jedem Verantwortlichen erhoben werden können, erhöht sich der Gesamtbetrag der zu zahlenden Strafzuschlägen erheblich.

In der Praxis führt die Gesetzesänderung im Unternehmensbereich einerseits zu der Möglichkeit, steuerliche Fehler leichter zu korrigieren und dadurch das Strafbarkeitsrisiko für die Verantwortlichen im Unternehmen zu minimieren. Andererseits ist die Einreichung der Selbstanzeige mit teils erheblichen finanziellen Auswirkungen für die betroffenen Verantwortlichen verbunden.

Da die Regelung in einigen Bereichen interpretationsbedürftig ist, wird es in der Praxis unumgänglich sein, bei der Beratung von Unternehmen neue Entwicklungen zu beachten, um eine wirksame Korrektur von steuerlichen Fehlern zu gewährleisten.

Foto: panthermedia/alphaspirit

Betriebsvermögen und Erbschaftsteuer

Handlungsempfehlungen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts

Dr. iur. Otto Lüders | Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Dipl.-oec. Oliver Warneboldt | Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Fachberater für Unternehmensnachfolge (DStV e. V.)
LÜDERS WARNEBOLDT & PARTNER, Lehrte und Hannover

Selten hat eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Steuerrecht eine solche Aufmerksamkeit gefunden wie das Urteil vom 17.12.2014 zum Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz. Jeder Unternehmer wird sich jetzt mit der Frage beschäftigen müssen, wann der richtige Zeitpunkt ist, sein betriebliches Vermögen auf Nachfolger zu übertragen.

Die Verschonung betrieblichen Vermögens von der Erbschaft- und Schenkungsteuer ist, so das Bundesverfassungsgericht, teilweise unwirksam, weil auch große betriebliche Vermögen hiervon umfasst sind und das Gesetz keine Bedürftigkeitsprüfung vorschreibt. Dieses sei ein Verstoß gegen den verfassungsmäßigen Gleichheitsgrundsatz.

Weiter beanstandet das Gericht, dass Betriebe mit weniger als 20 Arbeitnehmern von der Lohnsummenregelung ausgenommen sind. Zur Erinnerung: Nur wenn die jährliche Lohnsumme in den ersten fünf Jahren (bei einer 85-%igen Verschonung) bzw. in den ersten sieben Jahren (bei einer 100-%igen Verschonung) 400 % der Ausgangslohnsumme nicht unterschreitet, wird die Verschonung gewährt.

Das Bundesverfassungsgericht gibt dem Gesetzgeber eine Frist zur Änderung der als verfassungswidrig eingestuften Regelungen bis zum 30.06.2016; so lange gelten die beanstandeten Regelungen fort, d. h., betriebliches Vermögen ist, bei richtiger Gestaltung, weiter begünstigt. Leider hat es das Gericht dabei aber nicht bewenden lassen. In der Begründung des Urteils legen die Verfassungsrichter dem Gesetzgeber nahe, eine neue gesetzliche Regelung so auszugestalten, dass rückwirkend ab dem 18.12.2014 jedenfalls das „exzessive Gebrauch machen" von der Verschonungsregelung verhindert wird. „Exzessiv", das meint übermäßig, maßlos, hemmungslos oder unersättlich, wie ein Blick in den Duden zeigt. Es handelt sich also um einen unbestimmten, einer subjektiven Wertung unterworfenen Begriff, welcher eine Rechtsunsicherheit geradezu provoziert.

In Zukunft Verschonung nur noch für das Vermögen kleiner und mittelständischer Unternehmen?

Der Gesetzgeber wird die neue gesetzliche Regelung mit Sicherheit so ausgestalten, dass die Gewährung des Verschonungsabschlages nur noch für kleine und mittelständische Unternehmen gilt. Auch hierzu gibt das Bundesverfassungsgericht einen Hinweis, wenn es Bezug nimmt auf die Empfehlung der EU-Kommission zur Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen. Hierzu werden solche gezählt, die weniger als 250 Arbeitnehmer beschäftigen und die entweder einen Jahresumsatz von höchstens 50 Mio. Euro erzielen oder deren Bilanzsumme sich auf höchstens 43 Mio. Euro beläuft.

Was bedeutet das für die Praxis?

Wenn ein Unternehmer sein Unternehmen oder seine Unternehmensbeteiligung, welche derzeit steuerlich verschont wird, bis zum 30.06.2016 überträgt, ist dieses mit Sicherheit die richtige Entscheidung – besser wird es definitiv nicht.

Stellt diese Übertragung keine exzessive Ausnutzung der geltenden Situation dar, können alle derzeitigen steuerlichen Vorteile für eine solche Übertragung in Anspruch genommen werden. Besteht die Gefahr der exzessiven Ausnutzung, ist die Übertragung bis zum 30.06.2016 ebenfalls der richtige Weg, denn so bleibt zumindest die Möglichkeit, sich mit der Finanzverwaltung über die Frage des Vorliegens einer exzessiven Ausnutzung – erfolgreich – zu streiten.

Übertragung bis zum 30.06.2016 ist mit Sicherheit der richtige Weg

Ein Unternehmer, der sich mit dem Gedanken der Übertragung seines Unternehmens oder seiner Unternehmensbeteiligung auf die nächste Generation beschäftigt, sollte jetzt handeln.

FAZIT

Wer sich mit dem Gedanken trägt, ein Testament zu errichten, sollte sich nicht daran gehindert sehen. Verstirbt der Testierende vor dem 30.06.2016, spricht alles dafür, dass die Regelungen über die steuerlichen Vergünstigungen greifen, allerdings auch hier wohl mit der Einschränkung der „exzessiven Ausnutzung", wobei die Kriterien hier die gleichen sein werden wie für die Übertragung zu Lebzeiten.

Foto: panthermedia/Kurhan

Testamentsvollstreckung
Für wen wichtig? Wann sinnvoll?

Ein wichtiges Instrument im Spannungsfeld von Vermögen – Familie – Mobilität

Dipl.-Kfm. Ulrich Gehrke | Steuerberater, Wirtschaftsprüfer
Lars Tegtmeyer | Bankbetriebswirt (Bankakademie), Certified Estate Planner, Testamentsvollstrecker (EBS)
Gehrke econ Steuerberatungsgesellschaft mbH, Hannover

Drei Schlagworte, die nur einen Ausschnitt dessen darstellen, warum die Testamentsvollstreckung immer mehr an Bedeutung gewinnt. Durch fast sieben Dekaden Frieden hat sich das Vermögen der privaten Haushalte in Deutschland stetig vergrößert, entsprechend auch das jährliche Volumen an Erbschaften. Häufig kommt es durch nicht vorhandene oder schlechte Nachfolgeregelungen sowie wegbrechende familiäre Strukturen zu Streitigkeiten unter den Erben. Die Erben leben vielfach nicht mehr am selben Ort wie der Erblasser und haben Schwierigkeiten, den Nachlass aus der Ferne abzuwickeln.

Vorteile und Umfang einer Testamentsvollstreckung

Wer selbst entscheiden möchte, was mit seinem Vermögen nach dem eigenen Tode passiert, die Handlungsfähigkeit des Nachlasses erhalten möchte und den Erben ein regulierendes, streitschlichtendes Element an die Hand geben und schutzbedürftigen Erben Unterstützung bieten will, der kann mit einer Testamentsvollstreckung die Umsetzung seines letzten Willens sicherstellen.

Der Testamentsvollstrecker ist verpflichtet und ermächtigt, dem Willen des Erblassers umfassend Geltung zu verschaffen, er ist quasi Treuhänder des Verstorbenen. Er kann vom Erblasser mit der kompletten Abwicklung oder Verwaltung des Nachlasses (Abwicklungsvollstreckung/Dauertestamentsvollstreckung) oder nur mit einzelnen Teilbereichen (Vermächtnisvollstreckung/Nacherbenvollstreckung) betraut werden. In der Gestaltung des Umfanges und der zeitlichen Befristung der Testamentsvollstreckung ist der Erblasser nahezu frei. Der Testamentsvollstrecker verwaltet den Nachlass, dafür nimmt er ihn in Besitz und sichert den Nachlass vor dem Zugriff der Erben und deren Gläubigern. Die Erben haben kein Verfügungsrecht über den Nachlass. Zu den Aufgaben des Testamentsvollstreckers gehören neben der Inbesitznahme des Nachlasses die Erstellung eines Nachlassverzeichnisses, die Verwaltung des Nachlasses, die Begleichung der Nachlassverbindlichkeiten, die Abwicklung (Veräußerung von Vermögenswerten)/Auseinandersetzung des Nachlasses, die Erstellung der Erbschaftsteuerklärung, die regelmäßige Berichterstattung / Rechnungslegung an die Erben und die Erstellung eines Auseinandersetzungsplanes/-vertrages. Der Testamentsvollstrecker hat weitgehende Befugnisse und wird auch nicht vom Nachlassgericht überwacht, seine Absetzung bedarf gewichtiger Gründe. Aus diesem Grund sollte der Testamentsvollstrecker das volle Vertrauen des Erblassers genießen.

Beweggründe für eine Testamentsvollstreckung

Typische Beweggründe für eine Testamentsvollstreckung sind u. a. Streitvermeidung unter den Erben, Durchsetzung des Erblasserwillens, komplexe Vermögensstrukturen, Schutz von Minderjährigen, Schutz Behinderter, Schutz vor Gläubigern der Erben und postmortale Gründung von Stiftungen. An einem praktischen Beispiel lassen sich die vielfältigen Problemstellungen und Möglichkeiten der Testamentsvollstreckung gut darstellen.

Ein Beispiel

Der Unternehmer U ist 55 Jahre alt, zum zweiten Mal verheiratet, hat zwei Kinder (K1, 25 Jahre, und K2, 20 Jahre) aus erster Ehe und ein Kind K3 (10 Jahre) aus seiner jetzigen Ehe. Beim Thema Vermögensnachfolge treiben ihn viele Sorgen und Wünsche um, die er nachfolgend zusammenfasst.

- In den letzten 30 Jahren habe ich ein gut gehendes Handwerksunternehmen mit 105 Angestellten aufgebaut. Im Falle meines Ablebens könnte aktuell niemand aus der Familie das Unternehmen fortführen. Kurzfristige Vertretungsregelungen durch meine Angestellten sind möglich, aber niemand könnte den Betrieb dauerhaft leiten.
- Ich möchte die Arbeitsplätze und den Unternehmenswert nach meinem Ableben sichern.
- Kind K2 hat sehr unter der Scheidung gelitten und wurde von mir in der Vergangenheit finanziell stark

Fotos: panthermedia/Thomas Riedel, Rilo Naumann, Fabrice Michaudeau

unterstützt, allerdings hat er durch seinen ausschweifenden Lebensstil sowie waghalsige Investitionen eine Menge Schulden angehäuft und musste Privatinsolvenz anmelden.

- Der Nachlass soll vor Ansprüchen der Gläubiger von K2 geschützt sein.
- Meine Ex-Frau gibt mir die Schuld am Scheitern der Ehe und an den Problemen mit den Kindern. Sie möchte mir nur noch Schaden zufügen.
- Ich möchte einen unabhängigen Dritten haben, der objektiv bleibt, meine Wünsche umsetzt und als Puffer zwischen den Erben steht.
- Meine Frau ist wirtschaftlich unbedarft und K3 besucht zurzeit die 5. Klasse des Gymnasiums. Die Verwaltung meiner Immobilien würde ihnen über den Kopf wachsen.
- Meine Frau soll von der Verwaltung des Vermögens entlastet werden und versorgt sein. Außerdem soll das Vormundschaftsgericht außen vor bleiben und der Nachlass für K3 verwaltet werden, bis es 25 Jahre alt ist.
- Ich habe in meinem Leben viel Glück gehabt und konnte mir ein ansehnliches Vermögen erarbeiten. Nach meinem Tode möchte ich meiner Heimatstadt und den dort lebenden Bedürftigen etwas davon zugutekommen lassen.
- Ich möchte einen Teil meines Vermögens nach meinem Tode in eine Stiftung einbringen.

Handlungsfähigkeit ist ein wichtiger Faktor

Die Situation des Unternehmers U spiegelt sicherlich die Probleme vieler Unternehmer und Vermögensinhaber wider. Häufig sind schnelle Entscheidungen wichtig, um ein Unternehmen zu erhalten oder zumindest den Vermögenswert durch einen schnellen Verkauf zu sichern. Bei Erbengemeinschaften sind Einigkeit und Schnelligkeit häufig Fremdwörter. Kommen dann noch minderjährige Erben hinzu, für die ausschließlich vorteilhafte Geschäfte zu tätigen sind, die der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfen, wird es umso schwieriger. Ergänzend kann hier noch eine postmortale Vollmacht zugunsten des Testamentsvollstreckers hilfreich sein, da es meist einige Zeit in Anspruch nimmt, bis das Testament eröffnet, die Testamentsvollstreckung angenommen und in der Folge das Testamentsvollstreckerzeugnis ausgestellt ist, welches der Testamentsvollstrecker zum Handeln benötigt.

Schutz der Erben und des Vermögens

Der Vermögensschutz ist bei verschuldeten Erben ein wichtiges Thema, da die Gläubiger des Erben nicht in Vermögenswerte pfänden können, welche der Testamentsvollstreckung unterliegen. Das Konstrukt des Behindertentestamentes, welches die Testamentsvollstreckung mit einer Vor- und Nacherbschaft verbindet, schützt das Erbe vor dem Zugriff der Sozialhilfeträger. Streitenden Erben kann der Testamentsvollstrecker vorgesetzt werden, der im Zweifelsfall allein entscheiden kann. Ferner wird Streit von vornherein vorgebeugt, da die meisten Erben ihren Ärger auf den Testamentsvollstrecker konzentrieren und somit die Miterben etwas aus dem Fokus herausgenommen werden.

Ohne Testament keine Testamentsvollstreckung

Für alle genannten und weiteren Probleme und Wünsche kann die Testamentsvollstreckung eine Lösung sein. Die Testamentsvollstreckung und der gewünschte Umfang müssen jedoch vom Erblasser in seinem Testament oder Erbvertrag festgelegt werden. Hierbei gilt es, in Zusammenarbeit mit den Beratern des Erblassers (Rechtsanwalt, Steuerberater und Finanzdienstleister) eine individuell auf die persönliche Situation zugeschnittene Lösung zu erarbeiten, die alle rechtlichen, steuerlichen, finanziellen und nach Möglichkeit auch persönlichen Besonderheiten berücksichtigt. Ferner empfiehlt es sich, verschiedene Details wie zum Bespiel die Regelung der Vergütung des Testamentsvollstreckers (z. B. Vergütungsempfehlung des Deutschen Notarvereins), die Bestimmung eines Ersatztestamentsvollstreckers, erweiterte Verfügungsbefugnisse (Eingehung von Verbindlichkeiten) oder die Beschränkung von Rechten (z. B. Ausnahme des Hausrates aus der Vollstreckung) zu regeln, um späteren Streit zu vermeiden.

Auswahl eines Testamentsvollstreckers

Der Testamentsvollstrecker übt ein hochsensibles und komplexes privates Amt aus, allerdings gibt es keine vorgeschriebene Ausbildungsqualifikation, an der sich ein Unternehmer orientieren könnte. Die Funktion des Testamentsvollstreckers war in der Vergangenheit ein höchstpersönliches Amt, mittlerweile kann es aber auch von Unternehmen ausgeübt werden. Neben Privatpersonen, die das besondere Vertrauen des Unternehmers genießen, wird die Dienstleistung insbesondere von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Finanzdienstleistern angeboten. Bei Letztgenannten könnte es jedoch ggf. zu Interessenkollisionen kommen. Neben der persönlichen Integrität sollte der Testamentsvollstrecker über fundierte rechtliche, kaufmännische und steuerliche Kenntnisse verfügen. Die Zusatzqualifikation des Certified Estate Planners oder einer Weiterbildung als Testamentsvollstrecker kann ein mögliches Auswahlkriterium darstellen.

FAZIT

Die Testamentsvollstreckung stellt insbesondere für komplexe große Vermögen sowie unternehmerisches Vermögen ein wichtiges Sicherungsinstrument dar. Ferner kann sie für minderjährige, behinderte oder weiter entfernt lebende Erben eine große Hilfe sein. Allerdings ist die Testamentsvollstreckung auch kein Allheilmittel und die Bestimmung einer Testamentsvollstreckung sollte sehr genau abgewogen werden.

Die **stille Gesellschaft:** ein Update

Dr. rer. pol. Tobias Priesing | Geschäftsführer
Simon Köhler | Handlungsbevollmächtigter
BeteiligungsKapital Hannover GmbH & Co. KG

Strategische Investitionsvorhaben, wie die Errichtung neuer Produktionsstätten, die Erschließung neuer Märkte oder die Übernahme ganzer Betriebe, erfordern auch von gut kapitalisierten und ertragsstarken Unternehmen regelmäßig die Aufnahme externer Finanzierungsmittel. Folglich stellt sich die ganz handfeste Frage nach der passenden Finanzierungsstruktur einschließlich des Mix an geeigneten Instrumenten.

Die in Deutschland dominierende Kreditfinanzierung setzt nicht erst seit Basel II und III neben einer angemessenen Eigenkapitalquote auch eine ausreichend hohe Verschuldungskapazität voraus. Letztere zeigt auf, bis zu welcher Gesamthöhe Kreditnehmer bei definiertem Zinssatz und Laufzeit in der Lage sind, Kredite bedienen zu können. Dabei kommt es vor allem darauf an, mit welcher Sicherheit die zur Bedienung der Kreditmittel notwendigen Cashflows anfallen. Das letztendlich zu wählende Fremdkapital-Eigenkapital-Verhältnis leitet sich damit wesentlich aus der Bereitschaft zur Risikoübernahme externer Kapitalgeber ab. Um sich perspektivisch Handlungsoptionen offenzuhalten, sollte ein vorausschauender Kaufmann deshalb bei großvolumigen Investitionsvorhaben stets prüfen, wie die klassische Kreditfinanzierung um alternative Finanzierungsinstrumente, idealerweise mit Haftungscharakter, gezielt ergänzt werden kann. Während sich Großunternehmen den direkten Zugang zum Kapitalmarkt erschließen können, bleibt kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) dieser Weg mangels Unternehmensgröße sowie hoher Kosten und Publikationsanforderungen regelmäßig verschlossen. Für KMU kann die „stille Gesellschaft" eine probate Finanzierungsalternative darstellen.

Die Grundidee der stillen Gesellschaft ist denkbar simpel. Ein stiller Gesellschafter leistet seine Einlage in das Unternehmensvermögen, bekommt dafür jedoch keine Anteile, sondern erlangt als Gegenleistung eine Gewinnbeteiligung. Aushandeln müssen die Vertragspartner dabei die Höhe der Vergütung, Kontrollrechte und Berichtspflichten sowie die Dauer der Investition oder mögliche zusätzliche Ausschüttungen am Vertragsende. Da sich die gesetzlichen Vorgaben zur stillen Gesellschaft (§§ 230 ff. HGB) auf deklaratorische Sachverhalte beschränken, lässt sie sich äußerst individuell ausgestalten; die Kombination mit Kreditmitteln zu strukturierten Gesamtfinanzierungskonzepten ist insbesondere dann mühelos möglich, wenn Kreditgeber und stille Gesellschafter ihre Rollen beidseitig kennen und akzeptieren. Die Vertragspartner können auch eine sog. atypische stille Gesellschaft aushandeln. In diesem Fall ist der stille Gesellschafter zusätzlich zur Gewinnbeteiligung auch an den stillen Reserven beteiligt; im Gegenzug trägt er gleichzeitig auch mögliche Verluste. Typische und atypische stille Gesellschaften werden im Steuerrecht grundlegend unterschiedlich behandelt, wodurch sich weitere Gestaltungsspielräume eröffnen. Ob eine stille Gesellschaft bilanziell im Eigen- oder Fremdkapital auszuweisen ist, hängt wesentlich von ihrer vertraglichen Ausgestaltung ab.

Entscheidender als der handelsrechtliche Bilanzausweis ist allerdings die Behandlung der Einlage in der Bilanzanalyse. Erfüllt eine stille Gesellschaft mindestens folgende Voraussetzungen, wird sie von Kreditinstituten erfahrungsgemäß als wirtschaftliches Eigenkapital eingestuft und erhöht mithin die bilanzanalytische Eigenkapitalquote:

- qualifizierte Nachrangklausel für den Insolvenzfall
- Mindestlaufzeit von 5 Jahren bei gleichzeitigem Ausschluss vorzeitiger Kündigung
- gewinnbezogene Vergütungskomponente
- Verzicht auf eine Besicherung an Vermögenswerten des Kapitalnehmers.

Nicht selten verbessert sich infolge der höheren Eigenkapitalquote auch das Kreditrating. Auf diese Weise kommen KMU möglicherweise an günstigere Kreditmittel. Basis aller Finanzierungsüberlegungen bleibt allerdings ein schlüssiges Investitionskonzept und ein Businessplan, der die Kapitalgeber überzeugt. Da der stille Gesellschafter am Gewinn des KMU direkt beteiligt ist, engagiert er sich regelmäßig als aktiver Sparringspartner und Netzwerker.

FAZIT

Natürlich hat eine stille Gesellschaft ihren Preis. Je nach Gestaltungsform liegen die jährlichen Renditevorstellungen stiller Gesellschafter spürbar höher als bei einer klassischen Kreditfinanzierung. Dafür erhält das KMU langfristiges Kapital, das seine Eigenkapitalquote erhöht und Vergütungen nach seiner Gewinnsituation bemisst, ohne dass echte Gesellschafteranteile abgegeben werden müssen. In diesem Sinn ist die stille Gesellschaft als modularer Baustein in einem strukturierten Gesamtfinanzierungskonzept stets eine Überlegung wert.

Foto: panthermedia/lithian

Kleine **Beteiligung**, große **Wirkung**

Mikromezzaninfonds Deutschland stärkt kleine und junge Unternehmen

Rainer Breselge | Detlef Siewert
Geschäftsführer Niedersächsische Bürgschaftsbank (NBB) GmbH und
Mittelständische Beteiligungsgesellschaft Niedersachsen (MBG) mbH, Hannover

Kleine und junge Unternehmen haben oft Probleme, Investitionen zu finanzieren, die für ihr Wachstum nötig sind. Sie kommen nur schwer an Fremdkapital. Stille Beteiligungen aus dem Mikromezzaninfonds können hier helfen: Sie ermöglichen insbesondere kleinen Betrieben, ihre Eigenkapitalbasis deutlich zu erhöhen und gleichzeitig ihre Investitionen bzw. den Betriebsmittelbedarf zu finanzieren. Weil Mezzaninbeteiligungen bilanziell als wirtschaftliches Eigenkapital gelten, verbessern sich Eigenmittelquote und damit Bonität und Rating. Auf diese Weise werden Kredite leichter zugänglich.

Welche Wirkung der Mikromezzaninfonds Deutschland in der Praxis erzielt, lässt sich am Beispiel eines inhabergeführten Unternehmens aus Hannover leicht zeigen: Mit Ingenieurdienstleistungen und stringentem Projektmanagement hat sich der Betrieb fest in den Segmenten Luftfahrttechnologie und dem öffentlichen Personenverkehr etabliert. Durch die Mikromezzaninbeteiligung der MBG konnte der Startschuss für ein Pilotenassistenzsystem gegeben werden, das die Sicherheit von Ultraleicht- und Sportflugzeugen erhöhen soll. An diesem Projekt arbeiten aktuell vier Mitarbeiter, ein weiterer kommt in Kürze dazu. Bis 2016 soll das Team auf zehn Angestellte anwachsen. Künftig wird der Betrieb nicht nur als Dienstleister, sondern auch als Anbieter innovativer Produkte am Markt wahrgenommen. Ein echtes Erfolgsmodell.

Schwerer Zugang zu Fremdkapital für kleine und junge Unternehmen

Wie wichtig die Stärkung kleiner und junger Unternehmen ist, zeigt auch die Unternehmerbefragung der KfW aus 2014: Zwar stieg die Profitabilität der Unternehmen an, die Eigenkapitalquoten entwickelten sich positiv und auch der Zugang zu Fremdmitteln wurde erleichtert, aber insbesondere kleine und junge Unternehmen (mit weniger als 1 Mio. Euro Umsatz) berichten häufiger über Probleme beim Kreditzugang. Sie melden viermal so häufig Erschwernisse beim Zugang zu Krediten wie Firmen mit über 50 Mio. Euro Umsatz. Zudem erklärt fast ein Viertel der jungen Unternehmen, dass die Schwierigkeiten beim Kreditzugang weiter zugenommen haben. Hauptgründe sind dabei die Offenlegung von Geschäftszahlen und höhere geforderte Sicherheiten.

Mikromezzaninkapital verbessert die Bonität und das Rating

Stille Beteiligungen aus dem Mikromezzaninfonds können hier helfen, denn sie haben viele Vorteile: Sie erhöhen die Eigenkapitalbasis – und damit Eigenmittelquote, Bonität und Rating. So werden Kredite leichter und zu günstigeren Bedingungen zugänglich. Auch die Konditionen laufender Kredite können sich unter Umständen verbessern. Zudem bleibt die unternehmerische Unabhängigkeit gewährleistet, da sich der Beteiligungsgeber nicht in das Tagesgeschäft einmischt; er hat kein Stimmrecht. Sicherheiten muss das Unternehmen nicht stellen. Es werden nur persönliche Garantien gefordert.

Erfolgsmodell wird fortgeführt

Aufgrund der starken Nachfrage hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im August 2014 beschlossen, den Fonds von 35 auf 70 Mio. Euro zu verdoppeln. Seit dem Start im September 2013 haben deutschlandweit bereits über 900 Unternehmen von stillen Einlagen in Gesamthöhe von rund 40 Mio. Euro profitiert. Allein in Niedersachsen wurden mehr als 2 Mio. Euro Beteiligungskapital aus dem Mikromezzaninfonds in über 50 kleine und junge Unternehmen investiert.

Die Beteiligung wird durch die mittelständischen Beteiligungsgesellschaften in den Bundesländern gemanagt, in denen die Investition getätigt wird. Ansprechpartner in Niedersachsen – und damit auch für die Region Hannover – ist die Mittelständische Beteiligungsgesellschaft Niedersachsen (MBG) mbH. Die Beteiligungshöhe liegt zwischen 10 000 und 50 000 Euro bei einer Laufzeit von zehn Jahren. Antragsberechtigt sind insbesondere Unternehmen, die ausbilden, aus der Arbeitslosigkeit heraus gegründet oder von Frauen oder Personen mit Migrationshintergrund geführt werden. Grundvoraussetzung sind geordnete wirtschaftliche Verhältnisse.

INFO

Mezzaninkapital dient der Stärkung der Eigenkapitalbasis und beschreibt Finanzierungsarten, die eine Mischform zwischen Eigen- und Fremdkapital darstellen. Durch das zugeführte Kapital wird das Rating verbessert und neuer Kreditspielraum geschaffen.

ANSPRECHPARTNER

Mittelständische Beteiligungsgesellschaft Niedersachsen (MBG) mbH
Friedhelm Senne
(Beteiligungsmanager)
Hildesheimer Straße 6
30169 Hannover
0511 33705-45
www.mbg-hannover.de

Der Gesellschaftsvertrag

Auf dem aktuellen Stand oder im „Dornröschenschlaf“?

Dr. iur. Carmen Heermann | Rechtsanwältin | Deloitte Legal, Hannover

I. Der Gesellschaftsvertrag als rechtliches „Muss“ jeder Gesellschaft

Jedes Unternehmen verfügt unabhängig von seiner Rechtsform über einen (schriftlichen) Gesellschaftsvertrag. Dieser bestimmt wichtige Grundlagen der Gesellschaft, wie z. B. den Namen (die Firma), den Zweck und den Sitz der Gesellschaft.

Zumeist ist es so, dass der Gesellschaftsvertrag bei Gründung der Gesellschaft verfasst und dann „zu den Akten“ genommen wird. Jede spätere Änderung des Gesellschaftsvertrages bei einer AG oder GmbH ist notariell zu beurkunden, was mit zusätzlichen Kosten und Aufwand verbunden ist. Ist man sich also im Gesellschafterkreis einig und sind keine zwingenden Neuregelungen umzusetzen, wird der Gesellschaftsvertrag meist stiefmütterlich behandelt und fristet jahrelang ein eher unbeachtetes Dasein im „Dornröschenschlaf“.

II. Rechtliche Neuerungen in den vergangenen Jahren

Aufgrund neuer Gesetze, die auch für Unternehmen Geltung haben, hat der Gesetzgeber in den letzten Jahren für diverse Veränderungen gesorgt. So wurde z. B. im Jahr 2008 das GmbH-Recht in weiten Teilen geändert. Das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts aus dem Jahr 2009 hat Neuerungen im Hinblick auf die Rechnungslegung von Unternehmen mit sich gebracht. Zudem gab es weitreichende Änderungen im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht, welche zu Beginn des Jahres 2009 in Kraft traten.

Sicherlich ist es so, dass nur anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls der Anpassungsbedarf des Gesellschaftsvertrages einer Gesellschaft bestimmt werden kann. Die Gesetzänderungen der letzten Jahre sowie die aktuelle Rechtsprechung gebieten es jedoch, die folgenden Punkte in einem Gesellschaftsvertrag in jedem Fall einer kritischen Prüfung zu unterziehen:

1. Anpassungsbedarf bei Abfindungsklauseln – die Rechtsprechung im Blick haben

Sog. „Abfindungsklauseln“ in Gesellschaftsverträgen sind ein immer wieder aktuelles Thema. In zweierlei Hinsicht kann sich hier Aktualisierungsbedarf ergeben. Zum einen stellen zahlreiche Gesellschaftsverträge auf das sog. „Stuttgarter Verfahren“ als Bewertungsverfahren ab. Dieses Verfahren gibt es nach verschiedenen Steuerreformen nicht mehr. In der Folge können derartige gesellschaftsvertragliche Regelungen im Streitfall zu Rechtsunsicherheiten führen, da im Wege der Auslegung ermittelt werden muss, welches konkrete Verfahren anstelle des nicht mehr existenten „Stuttgarter Verfahrens“ treten soll.

Zum anderen ist immer wieder Thema von Gerichtsentscheidungen der letzten Jahrzehnte, inwieweit es zulässig ist, die Abfindungszahlungen an ausscheidende Gesellschafter zu beschränken. Die Rechtsprechung hat dabei eine umfangreiche Kasuistik entwickelt, wobei zwischen verschiedenen Fällen des Ausscheidens eines Gesellschafters unterschieden wird. So sind beispielsweise für den Todesfall sehr viel umfangreichere Einschränkungen (bis hin zum völligen Abfindungsausschluss) zulässig als bei einer Kündigung durch einen Gesellschafter.

Entspricht die im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Abfindung nicht den durch die Rechtsprechung entwickelten Wirksamkeitsvoraussetzungen, kann es dazu kommen, dass im Extremfall der Verkehrswert an die Stelle einer nichtigen Abfindungsregelung tritt. Hierdurch wird womöglich der von den Gesellschaftern verfolgte Zweck einer so weit wie möglich reichenden Beschränkung der Abfindung tatsächlich ins Gegenteil verkehrt.

2. Steuerliche Änderungen

Auch in steuerlicher Hinsicht gab es zahlreiche Änderungen in den letzten Jahren. Auch hier ist zu prüfen, inwieweit den neuen gesetzlichen Vorgaben im Gesellschaftsvertrag in sinnvoller Weise Rechnung getragen wird. Dies gilt z. B. im Personengesellschaftsrecht bei Kommanditgesellschaften hinsichtlich der Abgrenzung der verschiedenen Gesellschafterkonten. Denn diese haben nicht nur eine Bedeutung unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten, sondern auch unter steuerlichen Aspekten im Hinblick auf die Verrechnungsmöglichkeiten von Verlusten. Um die für die sofortige Verlustverrechnung erforderliche Eigenkapitalqualifikation zu

Foto: panthermedia/Mariia Kotciurzhinskaia

ermöglichen, müssen die von der Finanzverwaltung aufgestellten Kriterien für Einlagekonten z. B. bei Kommanditgesellschaften erfüllt werden.

Als Tendenz ist zu beobachten, dass sich die Regelungen der Steuerbilanz immer weiter von den handelsrechtlichen Regelungen des HGB entfernen. Dies hat zur Folge, dass die in vielen älteren Gesellschaftsverträgen noch verhaftete Idee der sog. „Einheitsbilanz" heute als eher veraltet betrachtet werden kann. Auch hier ergibt sich insoweit Aktualisierungsbedarf.

3. Reform des GmbH-Rechts 2008, z. B. verstärkte Bedeutung der Liste der Gesellschafter

Im Jahr 2008 kam es zu einer umfassenden Reform des GmbH-Gesetzes. Auch diese Reform macht Anpassungen der Gesellschaftsverträge von GmbHs erforderlich.

So ist die Bedeutung der sog. Gesellschafterliste z. B. deutlich gestiegen. Daher empfiehlt es sich, eine gesellschaftsvertragliche Regelung vorzusehen, nach der die Gesellschafter verpflichtet sind, Änderungen in ihrer Person unverzüglich der Geschäftsführung zu melden. Denn nur so ist die Geschäftsführung in die Lage versetzt, die Liste auf dem aktuellen Stand zu halten. Werden Geschäftsanteile eingezogen, gibt es neue gesetzliche Vorgaben hinsichtlich der erforderlichen Kapitalaufstockung nach der Einziehung.

III. Vorsorgevollmachten und Gesellschaftsvertrag

In der Praxis verstärkt sich die Nachfrage nach sog. Vorsorgevollmachten, mit denen Gesellschafter z. B. für den Fall, dass sie ihre Angelegenheiten nicht mehr selbst regeln können, Vorkehrungen treffen. Nicht selten enthalten die Vorsorgevollmachten auch Regelungen zur Ausübung von Gesellschafterrechten, insbesondere Stimmrechten. In derartigen Fällen ist strittig, wie sich z. B. die Ausübung von Stimmrechten aufgrund Bevollmächtigung in der Vorsorgevollmacht zu den Regelungen des Gesellschaftsvertrages verhält. Auch hier sollte der Gesellschaftsvertrag mit den Bestimmungen in der Vorsorgevollmacht im Einklang stehen, um später Streitigkeiten über die Wirksamkeit einer Stimmabgabe zu vermeiden.

IV. Testamentarische Regelungen und die Übereinstimmung mit dem Gesellschaftsvertrag

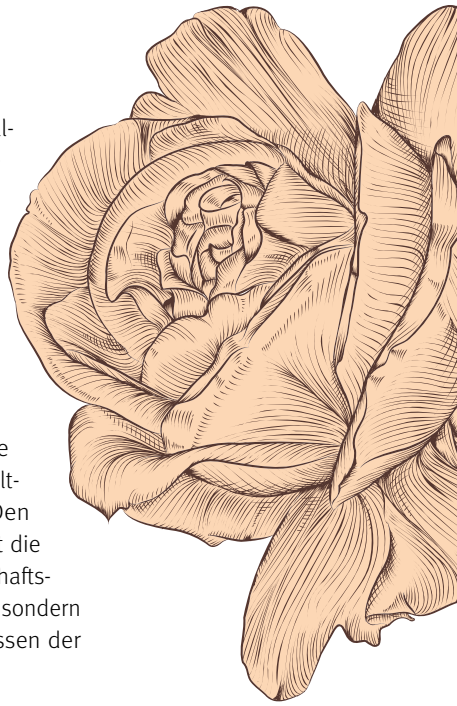
Im Zuge der Nachfolgeplanung ist es angebracht, eine letztwillige Verfügung (z. B. ein Testament) zu verfassen. Ist eine Entscheidung für die Nachfolge gefallen, ist es in jedem Fall ratsam zu prüfen, ob der gewünschte Erbe/Vermächtnisnehmer der Firmenanteile überhaupt gemäß Gesellschaftsvertrag des Unternehmens nachfolgeberechtigt ist. Denn nicht selten enthalten Gesellschaftsverträge Beschränkungen in Bezug auf nachfolgeberechtigte Personen. So ist oft geregelt, dass z. B. nur Mitgesellschafter oder nur leibliche Abkömmlinge nachfolgeberechtigt sind.

V. Neue Kommunikationsmittel

Die Möglichkeit der Kommunikation per E-Mail kann auch im Gesellschaftsvertrag z. B. bei Einladungen zu Gesellschafterversammlungen oder bei Abstimmungen im Umlaufverfahren vorgesehen werden. Möglich sind auch Regelungen zu Telefonkonferenzen im Gesellschafterkreis. Die neuen Kommunikationsmittel sollten dabei im Sinne einer Erleichterung der „Formalitäten" voll ausschöpft werden.

VI. Das Leben bringt Veränderungen – auch für den Gesellschaftsvertrag

Über die Jahre wandeln sich aber nicht nur die rechtlichen Grundlagen. Auch die persönlichen Verhältnisse ändern sich. Infolge einer Heirat kann beispielsweise auf einmal eine Ehegattin/ein Ehegatte Ansprüche an einem Geschäftsanteil haben, sollte der Gesellschafter versterben. Minderjährige Kinder könnten plötzlich als Erben infrage kommen. Oder es haben sich die Zukunftspläne eines Gesellschafters geändert. Die vielfältigen Veränderungen des Lebens sollten Anstoß sein, auch den Gesellschaftsvertrag einer genauen Durchsicht zu unterziehen.



VII. Fazit: Wecken Sie den Gesellschaftsvertrag aus dem „Dornröschenschlaf"!

Die letzten Jahre haben im Bereich des Gesellschaftsrechts viele Neuerungen gebracht. Sie geben Anlass, einen Blick in den Gesellschaftsvertrag zu werfen und kritisch zu hinterfragen, ob er noch die Anforderungen der Rechtsprechung und Gesetzgebung erfüllt.

In der Praxis empfiehlt es sich, den Gesellschaftsvertrag alle 1–2 Jahre auf seine Aktualität hin zu überprüfen. In diesem Turnus bietet sich die Möglichkeit, eine ggf. neue Rechtslage, aber auch die persönlichen Verhältnisse der Gesellschafter zu reflektieren. Den Fortbestand des Unternehmens im Blick, ist die Überarbeitung und Anpassung des Gesellschaftsvertrages dabei keine unnötige „Bürokratie", sondern ein Grundstein für die Wahrung der Interessen der Gesellschafter.

Unternehmenskaufvertrag im Mittelstand

Rechtsanwälte
Dr. iur. Oliver Liersch | Fachanwalt für Insolvenzrecht
Dipl.-Volksw. Joachim Rudo | Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz, Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht
Dr. iur. Martin Sievers | Fachanwalt für Arbeitsrecht, Fachanwalt für Steuerrecht
Dr. iur. Nikolas von Wrangell | Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Brinkmann.Weinkauf Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Hannover

Beim Unternehmenskauf geht es oft um erhebliche Werte – gleich, ob ein Familienunternehmer eine Nachfolgeregelung oder ein Private Equity Fonds den Exit einer Beteiligung anstrebt und gleich, ob die Gründe des Käufers in seinen Wachstums- oder Internationalisierungszielen oder in der Gewinnung von Technologien oder Fachkräften liegen.

Eine gute Vorbereitung ist auf beiden Seiten enorm wichtig. Wer mit den juristischen Besonderheiten von LOI, Due Diligence und SPA – d. h. den verschiedenen Schritten beim Unternehmenskauf – nicht sehr vertraut ist, sollte Berater frühzeitig hinzuziehen und in die Verhandlungen miteinbinden. Wenn ein Unternehmer seinem größten Konkurrenten angesichts der Höhe des in Aussicht gestellten Kaufpreises ohne Vorkehrungen zum Geheimnisschutz das Herzstück seines Betriebs offenbart und wichtige Interna wie Mitarbeiter- und Kundenlisten herausgibt, droht Gefahr. Wenn erst dann ein Anwalt oder Steuerberater hinzugezogen wird mit dem Ziel, mal eben schnell einen Standardvertrag herauszuholen oder „die Anteile umzuschreiben", kann diesem später ein böses Erwachen drohen. Plötzlich werden Verhandlungen abgebrochen und der Konkurrent setzt anschließend die eigenen Produktideen des Veräußerers um oder wirbt Arbeitnehmer und Kunden ab. Manchmal ist dem Veräußerer auch gar nicht bewusst, dass sich hinter der „Erwerbergesellschaft" der direkte Wettbewerber versteckt – manches kann gut kaschiert werden.

Vertraulichkeitsvereinbarung und Letter of Intent

Der Abschluss einer Vertraulichkeitsvereinbarung (Non-Disclosure-Agreement – NDA) sollte vor der Offenbarung von Unternehmensinterna selbstverständlich sein. Verkäufer und potenzieller Käufer halten frühzeitig ihre bisherigen Verhandlungspositionen bzw. -ergebnisse und den geplanten weiteren Verhandlungsverlauf in unverbindlichen Absichtserklärungen (Letter of Intent – LoI, Term Sheet oder Memorandum of Understanding – MoU) fest. Häufig versucht der Käufer dabei, sich im Rahmen eines LOI Exklusivität zu sichern. Ein LOI kann grobe Missverständnisse zwischen Verkäufer und potenziellem Käufer verhindern und beiden Parteien zur Kommunikation der geplanten Transaktion ggü. weiteren Beteiligten (z. B. gegenüber eigenen Gesellschaftern oder Banken) dienen. Daher ist es oft auch ratsam, schon wesentliche Inhalte des geplanten Unternehmenskaufvertrags im LOI festzulegen, um ggf. gewisse „Deal-Breaker" zu identifizieren. Dies kann die Offenlegung wichtiger Unternehmensinterna an potenzielle Käufer, die häufig genug die wichtigsten Wettbewerber sind, verhindern und Ressourcen bei eigenen Mitarbeitern und Beratern schonen.

Due Diligence

Vor jedem Unternehmenskaufvertrag sollte eine sog. Due Diligence stehen, d. h. eine sorgfältige Prüfung des Zielunternehmens und der geplanten Transaktionsstruktur. Jedem Kauf geht irgendeine mehr oder weniger oberflächliche Prüfung des Kaufobjekts voraus. Dies gilt auch für den Unternehmenskauf, wobei in der Praxis eine sehr große Bandbreite bezüglich Aufwand und Gründlichkeit anzutreffen ist – von der einfachen Anteilsübertragung an Mitgesellschafter oder Familienmitglieder, die mit dem zu verkaufenden Unternehmen (vermeintlich) bestens vertraut sind, bis zur umfassenden wochenlangen Due Diligence durch externe Wirtschaftsprüfer, Unternehmens- und Rechtsberater bei hochkomplexen internationalen Transaktionen mit zahlreichen Beteiligten.

Bei der Legal Due Diligence werden bestehende Verträge und Rechtsstreitigkeiten analysiert und rechtliche Risiken aufgedeckt. U. a. geht es um folgende Fragen:

- Welche Kunden- und Lieferantenverträge sollen übernommen werden, welche ggf. vor oder im Zuge der Transaktion beendet oder angepasst werden?
- Welche Laufzeiten und Risiken enthalten die Miet- und Pachtverträge? Sind diese übertragbar oder

Foto: panthermedia/Yann Song Tang

besteht ein Untermietrecht? Schließt eine Change-of-Control-Klausel die Fortsetzung des Mietvertrags nach einem Unternehmenskauf angesichts des nun neuen Anteilseigners aus?

- Welche Unternehmensteile werden übernommen, welche Arbeitsverhältnisse gehen dadurch gemäß § 613a BGB auf den Erwerber über, welche verbleiben beim Veräußerer? Können Umstrukturierungen im Zusammenhang mit dem Unternehmenskauf zu Änderungen beim Mitarbeiterstamm führen? Welche tarifvertraglichen Regelungen gelten nach dem Unternehmenskauf?
- Welche Patente, Marken und urheberrechtlichen Nutzungsrechte sind vorhanden, was kann und soll davon übernommen werden, wo müssen Lizenzverträge angepasst oder neu abgeschlossen werden?

In der Due-Diligence-Phase wird geklärt, ob es überhaupt zu einem Kauf kommt, was Kaufgegenstand ist und was nicht und welche Risiken der Käufer übernimmt – die Basis für die Ausarbeitung eines Unternehmenskaufvertrages.

Share Deal oder Asset Deal

Beim Share Deal werden die Anteile an der Gesellschaft verkauft, die das Unternehmen betreibt. Bei GmbH-Anteilen ist eine notarielle Beurkundung erforderlich. Im Vertrag kann geregelt werden, in welchem Umfang sich die Haftung des Anteilsverkäufers auch auf den Inhalt und Bestand bestimmter Verträge und die Beschaffenheit der Vermögensgegenstände der verkauften Gesellschaft erstreckt. Häufiger Streitpunkt in den Verhandlungen ist der Umfang gewährter Garantien im Zusammenhang mit dem Kaufgegenstand.

Im Vergleich zum eher „schlanken" Anteilskaufvertrag (Share Deal) besteht beim Asset Deal meist mehr Regelungsbedarf, denn hier werden die zum Unternehmen gehörenden einzelnen Wirtschaftsgüter (z. B. Produktionsanlagen, Grundstücke, Vorräte) mit den dazu gehörenden Arbeits-, Vertrags- und Rechtsverhältnissen im Kaufvertrag erfasst und vom bisherigen Rechtsträger auf den Käufer übertragen. Nicht der Gesellschafter verkauft seine Gesellschaftsanteile, sondern der Unternehmer (z. B. als Einzelfirma die GmbH) verkauft sein Vermögen.

Der Asset Deal hat den Nachteil, dass aufgrund des Bestimmtheitsgrundsatzes die einzelnen Kaufgegenstände genau definiert werden müssen und für die Überleitung bestehender Verträge die Zustimmung jedes einzelnen Vertragspartners erforderlich ist. Vorteil beim Asset Deal für den Käufer ist, dass er genau weiß, was er kauft, und dass im Gegensatz zum Share Deal

die Geschichte und die Risiken einer Gesellschaft weitgehend abgeschnitten werden. Denn beim Share Deal kauft der Käufer eine Gesellschaft mit allen – auch unbekannten – Verbindlichkeiten und Haftungsrisiken. Beim Asset Deal dagegen erwirbt der Käufer nur bestimmte Vermögensgegenstände. Verbindlichkeiten werden nur übernommen, wenn dies ausdrücklich Kaufgegenstand ist, meist wird dies dann über den Kaufpreis abgebildet.

Besonderheiten beim Betriebserwerb aus der Krise und Insolvenz

Der Kauf aus der Insolvenz ist regelmäßig ein Asset Deal, d. h., die Verbindlichkeiten werden grundsätzlich nicht übernommen und verbleiben beim alten Rechtsträger. Ein Kauf aus einem Insolvenzverfahren vom Verwalter bietet aus Käufersicht auch Chancen bzw. Besonderheiten bzgl. der Ablösung von Banken und anderen gesicherten Gläubigern. Meist ergeben sich deutlich umfangreichere Gestaltungsmöglichkeiten bei der Neuaufstellung des Unternehmens, als dies außerhalb der Insolvenz der Fall wäre. Ein wesentliches Haftungsrisiko hat jedoch auch im Insolvenzverfahren der Käufer zu tragen: Auch hier gehen die Arbeitsverhältnisse des übernommenen Betriebs nach § 613a BGB grundsätzlich auf den Käufer über. Strategien zur Vermeidung dieser Rechtsfolgen können Kündigungen nach einem sog. Erwerberkonzept oder die Gründung einer Transfergesellschaft sein. Auch hier gibt es also Gestaltungsmöglichkeiten. Eine Besonderheit des Erwerbs aus der Insolvenz ist noch eine ganz praktische: Es muss alles meist sehr schnell gehen, da dem Insolvenzverwalter oft die Finanzierung fehlt, den Geschäftsbetrieb noch lange aufrechtzuhalten. Dies erfordert ein spezielles Know-how auf Erwerberseite, um sofort mit den wesentlichen Fragen auf den Insolvenzverwalter zuzugehen. Oftmals scheiden Bieter aus einem Verkaufsprozess des Insolvenzverwalters gerade deshalb aus, weil andere Käufer schneller sind und dem Insolvenzverwalter damit die für ihn nötige Sicherheit in der Transaktion geben können.

Geschäftsveräußerung im Ganzen

Umsatzsteuerliche Chancen und Risiken

Dipl.-Finanzw. (FH) Jens Röhrbein | Rechtsanwalt, Steuerberater | Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Hannover

Die Umsatzsteuer rückt zunehmend in den Fokus von Betriebsprüfungen. Die Rechtsprechung hat zu erheblichen Änderungen in der Beurteilung zahlreicher Geschäftsvorfälle geführt. Hintergrund dafür ist, dass das Mehrwertsteuerrecht in der EU durch die Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie (MwStSystRL) weitgehend harmonisiert ist. Daher orientiert sich insbesondere der Bundesfinanzhof (BFH) an der MwStSystRL, misst das deutsche Umsatzsteuergesetz (UStG) an dieser und legt es entsprechend richtlinienkonform aus. Dadurch hat sich das Umsatzsteuerrecht völlig von ertragsteuerlichen Kategorien gelöst. Das gilt auch für die Geschäftsveräußerung im Ganzen i. S. d. § 1 Abs. 1a UStG.

Vereinfachungsregelung „Geschäftsveräußerung im Ganzen“

Grundsätzlich würde die Veräußerung eines ganzen Betriebs oder eines Betriebsteils umsatzsteuerrechtlich zu einer Vielzahl verschiedener Lieferungen und sonstiger Leistungen führen, die jeweils auf ihre Umsatzsteuerpflicht oder Umsatzsteuerfreiheit zu prüfen wären. Vor diesem Hintergrund stellt die vom UStG vorgesehene Behandlung einer Geschäftsveräußerung im Ganzen grundsätzlich eine Erleichterung dar. Danach unterliegen Umsätze im Rahmen einer Geschäftsveräußerung an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen nicht der Umsatzsteuer. Mithin findet aufgrund der Veräußerung auch keine Vorsteuerkorrektur beim Veräußerer statt. Allerdings tritt der Erwerber umsatzsteuerrechtlich in die Position des Veräußerers ein. Er führt folglich die Vorsteuerkorrekturzeiträume im Sinne des § 15a UStG des Veräußerers fort, sodass für ihn kein neuer Korrekturzeitraum von fünf Jahren bzw. bei Immobilien von zehn Jahren beginnt.

Um diese Vereinfachungsregelung in Anspruch nehmen zu können, müssen jedoch die Voraussetzungen einer Geschäftsveräußerung im Sinne des UStG vorliegen. Das ist der Fall, wenn ein Unternehmen oder ein in der Gliederung des Unternehmens gesondert geführter Betrieb im Ganzen entgeltlich oder unentgeltlich übereignet oder in eine Gesellschaft eingebracht wird. Ein Wahlrecht des Steuerpflichtigen besteht dabei nicht. Dass es sich um einen in der Gliederung eines Unternehmens gesondert geführten Betrieb handeln muss, bedeutet nicht, dass es sich bereits beim Veräußerer um einen organisatorisch selbstständigen Unternehmensteil handeln muss.

Das übertragene Vermögen muss die Fortführung des bisher vom Veräußerer betriebenen Unternehmens ermöglichen und der Erwerber muss auch eine entsprechende Fortführung beabsichtigen. Die Geschäftsveräußerung setzt nach der Auffassung des BFH und der Finanzverwaltung voraus, dass es sich um die Übertragung eines Geschäftsbetriebs oder eines selbstständigen Unternehmensteils handelt, der als Zusammenfassung materieller und immaterieller Bestandteile ein Unternehmen oder einen Unternehmensteil bildet, mit dem eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit fortgeführt werden kann.

Beurteilung des Einzelfalls ist entscheidend

Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hatte der BFH in einer Vielzahl von Einzelfällen zu entscheiden.

So haben der BFH (Urt. v. 18.01.2012 – Az. XI R 27/08) und der EuGH (Urt. v. 10.11.2011 – Az. Rs. C-444/10) sie in einem Sachverhalt als erfüllt betrachtet, in dem der Veräußerer ein Einzelhandelsgeschäft (Warenbestand und Geschäftsausstattung) an den Erwerber veräußerte, jedoch die Räume, in denen er das Geschäft betrieb, zurückbehalten und lediglich an den Erwerber vermietet hat. Dass es sich bei den Räumen (ertragsteuerrechtlich) um eine wesentliche Betriebsgrundlage handelte, spielte dabei keine Rolle.

Zu beachten ist diesbezüglich jedoch ein Urteil des BFH vom 21.05.2014 (Az. V R 20/13), in dem er entschieden hat, dass keine Geschäftsveräußerung vorliege, wenn es gänzlich an einer Übereignung oder Einbringung von Gegenständen des Unternehmens fehlt.

Diese Entscheidung ist auch für Geschäftsveräußerungsfälle von Bedeutung, weil darin festgestellt wurde, dass ein Unternehmer, der einen Gegenstand, den er bisher in seinem Einzelunternehmen genutzt hat, unentgeltlich einer Personengesellschaft überlässt, an der er beteiligt ist und die das Unternehmen fortführt, eine Entnahme

des Gegenstandes aus dem Unternehmen tätigt. Diese Entnahme unterliegt, wenn keine Steuerbefreiung eingreift, der Umsatzsteuer. Insofern besteht auch bei einer Geschäftsveräußerung unter Zurückbehalten eines Wirtschaftsguts – wie im vorherigen Fall der Räume des Einzelhandels – und dessen unentgeltlicher Überlassung an den Erwerber das umsatzsteuerrechtliche Risiko einer Entnahmeversteuerung. Dadurch kann es trotz Verschonung der Geschäftsveräußerung von der Umsatzsteuer zu einer für den Veräußerer überraschenden Steuer auf die Entnahme kommen.

Da auch der Vermieter umsatzsteuerlicher Unternehmer ist, kann ebenso die Veräußerung einer vermieteten Immobilie (z. B. auch einer einzelnen Wohnung) eine Geschäftsveräußerung im Ganzen sein; zumindest dann, wenn der Erwerber die Immobilie weiterhin vermietet. Häufig machen sich die Beteiligten einer solchen Veräußerung keine Gedanken darüber, ob eine Geschäftsveräußerung im Ganzen gegeben ist, weil beide die Immobilie gemäß § 4 12a UStG umsatzsteuerfrei vermieten und auch die Veräußerung von Grundstücken in der Regel nach § 4 Nr. 9a UStG umsatzsteuerfrei möglich ist. Allerdings kann der Verkäufer eines Grundstücks ebenso wie unter bestimmten Voraussetzungen der Vermieter einer Immobilie zur Umsatzsteuerpflicht optieren, also auf die Steuerfreiheit verzichten. Das ist dann sinnvoll, wenn der Verkäufer bzw. Vermieter dadurch den Vorsteuerabzug aus Lieferungen und Leistungen, die er selbst bezogen hat, erlangen oder sichern kann.

In einer Entscheidung sah der BFH (Urt. v. 11.10.2007 – Az. V R 57/06) keine Geschäftsveräußerung gegeben, obwohl Veräußerer und Erwerber einer Immobilie diese vermietet hatten. Dem lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem der Erwerber die Räume einer Diskothek kaufte. Der Veräußerer hatte die Räume an einen Diskothekenbetreiber verpachtet. Der entsprechende Pachtvertrag war jedoch zum Zeitpunkt des Eigentümerwechsels gekündigt. Obwohl der Erwerber die Räume unmittelbar mit dem Eigentümerwechsel wieder an einen Diskothekenbetreiber verpachtete, sah der BFH darin keine Fortführung der unternehmerischen Tätigkeit des Veräußerers durch den Erwerber, weil kein bestehender Mietvertrag auf den Erwerber übergegangen ist. Demgegenüber hat der BFH erst jüngst entschieden, dass bei einem Verkauf im Zeitpunkt der Veräußerung unvermieteter Ferienwohnungen eine Geschäftsveräußerung im Ganzen vorliegen kann (BFH, Urt. v. 05.06.2014 – Az. V R 10/13).

Andererseits liegt wiederum keine Geschäftsveräußerung vor, wenn ein Bauträger von ihm errichtete Immobilien an einen Erwerber verkauft, der die Immobilien zu vermieten beabsichtigt. Insoweit stört sich der BFH (Urt. v. 28.10.2010 – Az. V R 22/09) daran, dass der Erwerber nicht das vom Veräußerer betriebene Unternehmen (Errichtung und anschließender gewinnbringender Verkauf von Immobilien ggf. nach Mietersuche, ohne jedoch selbst langfristig zu vermieten) fortsetzt, sondern ein anderes (Vermietung von Immobilien). Ebenso verhält es sich, wenn ein Vermieter die Räume an den bisherigen Mieter veräußert, in denen der Mieter sein Unternehmen betreibt (BFH, Urt. v. 24.09.2009 – Az. V R 6/08). Denn der bisherige Mieter führt nicht das Vermie-tungsunternehmen des Veräußerers fort, sondern sein eigenes andersartiges Unternehmen.

Der BFH (Urt. v. 29.08.2012 – Az. XI R 10/12) verlangt für das Vorliegen einer Geschäftsveräußerung im Ganzen allerdings nicht, dass der Veräußerer selbst seine unternehmerische Tätigkeit einstellt.

Die Abgrenzung ist, wie diese Beispiele zeigen, im Einzelfall schwierig, weil es insoweit auf eine Gesamtwürdigung der Umstände ankommt.

Folgen eines Irrtums

Problematisch wird die Annahme einer Geschäftsveräußerung durch die Finanzverwaltung (z. B. im Rahmen einer Betriebsprüfung) dann, wenn Veräußerer und Erwerber davon ausgegangen sind, es liege keine solche vor. Hat der Veräußerer dann eine Rechnung mit gesondertem Ausweis der Umsatzsteuer ausgestellt, steht dem Erwerber zwar kein Vorsteuerabzug zu, der Veräußerer schuldet jedoch die Umsatzsteuer. Das lässt sich jedoch durch eine Rechnungsberichtigung – allerdings nicht rückwirkend – korrigieren. Hat der Erwerber den Vorsteuerabzug bereits in Anspruch genommen, so treffen ihn ggf. Nachzahlungszinsen.

Auch der umgekehrte Fall ist kritisch, in dem die Parteien von einer Geschäftsveräußerung ausgehen, sich die Finanzverwaltung dieser Beurteilung später jedoch nicht anschließt. Dann schuldet der Veräußerer die Umsatzsteuer, weil er entgegen seiner Annahme tatsächlich steuerpflichtige Leistungen ausgeführt hat. Ihn treffen in diesem Fall mithin die Nachzahlungszinsen. Der Erwerber kann den Vorsteuerabzug in Anspruch nehmen, sobald der Veräußerer ihm eine ordnungsgemäße Rechnung mit gesondertem Steuerausweis ausgestellt hat.

Es lohnt sich folglich, genau zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer Geschäftsveräußerung im Sinne des Umsatzsteuerrechts vorliegen oder nicht, um entsprechende Nachteile zu vermeiden.

Gewinnabgrenzung bei Betriebsstätten

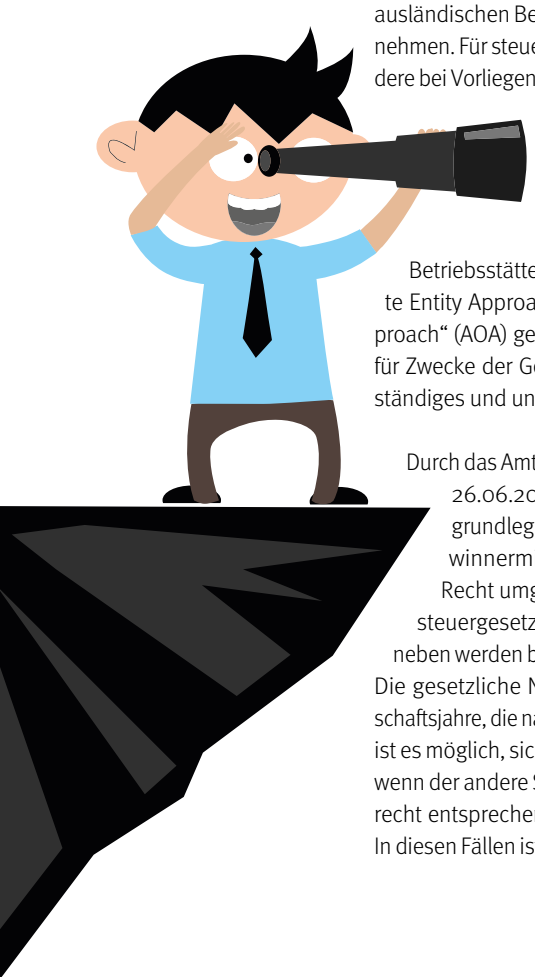
Neuerungen aufgrund der finalen Fassung der Betriebsstättengewinnaufteilungsverordnung

Monika Lindner | Wirtschaftsprüferin, Steuerberaterin | BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Hannover
Roland Speidel | Rechtsanwalt, Steuerberater | BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Hamburg

Verfügt ein deutsches Unternehmen (auch) über ausländische Betriebsstätten, ist eine Gewinnabgrenzung erforderlich, damit jeder beteiligte Staat die ihm zustehende Besteuerung vornehmen kann. Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) allein helfen dabei nicht, da sie keine eigenständigen Besteuerungsrechte begründen, sondern diese lediglich begrenzen. Die Finanzverwaltung hat die 2013 vorgenommenen Änderungen der deutschen Gesetzesregelungen, nach denen auf Beziehungen zwischen Unternehmensteilen der Fremdvergleichsgrundsatz Anwendung findet, kürzlich konkretisiert.

Grundlagen

Rechtlich bilden das Stammhaus und seine in- und ausländischen Betriebsstätte(n) ein einheitliches Unternehmen. Für steuerliche Zwecke ist dagegen – insbesondere bei Vorliegen grenzüberschreitender Betriebsstätten – eine Aufteilung des Gewinns erforderlich. Um die internationalen Unterschiede bei der Aufteilung zu beseitigen, veröffentlichte die OECD vor einiger Zeit einen neuen Ansatz zur Betriebsstättengewinnermittlung, den sog. „Separate Entity Approach“ oder auch „Authorized OECD Approach“ (AOA) genannt. Danach wird die Betriebsstätte für Zwecke der Gewinnermittlung (fiktiv) wie ein eigenständiges und unabhängiges Unternehmen behandelt.



Durch das Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz vom 26.06.2013 (BGBl. 2013 I, S. 1809) wurde die grundlegende Änderung der Betriebsstättengewinnermittlung durch den AOA in nationales Recht umgesetzt und u. a. § 1 Abs. 5 des Außensteuergesetzes (AStG) umfassend angepasst. Daneben werden bestehende DBA sukzessive angepasst. Die gesetzliche Neuregelung gilt bereits für alle Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.2012 beginnen. Allerdings ist es möglich, sich auf die alten Regelungen zu berufen, wenn der andere Staat nachweislich sein Besteuerungsrecht entsprechend einem „alten“ DBA geltend macht. In diesen Fällen ist zusätzlich zur Gewinnermittlung nach dem AOA eine Berechnung nach den bisherigen Prinzipien zur Gewinnabgrenzung angeraten, um eine Günstigerprüfung durchzuführen.

Betriebsstättengewinnaufteilungsverordnung

Mit der am 18.10.2014 in Kraft getretenen Betriebsstättengewinnaufteilungsverordnung (BsGaV) klärt das Bundesministerium der Finanzen nun ausführlich Detailfragen der Neuregelung. Die neue Verordnung gilt nicht rückwirkend, sondern erst für alle nach dem 31.12.2014 beginnenden Wirtschaftsjahre.

Einer ausländischen Betriebsstätte eines inländischen Unternehmens wird zukünftig grundsätzlich der Gewinn zugerechnet, den sie als unabhängiges und selbstständiges Unternehmen, das gleiche oder ähnliche Funktionen unter gleichen oder ähnlichen Bedingungen ausführt, unter Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes erzielt hätte. Transaktionen zwischen in- und ausländischen Betriebsstätten desselben Unternehmens werden also zukünftig wie Leistungen zwischen nahestehenden Unternehmen besteuert. Zu diesem Zweck gestattet der AOA eine Gewinnzurechnung und damit eine Besteuerung bei der Betriebsstätte, auch wenn diese Gewinne noch gar nicht durch eine Außentransaktion des internationalen Einheitsunternehmens realisiert wurden.

Für die Ermittlung der Betriebsstätteneinkünfte sieht die Neuregelung in § 1 Abs. 5 AStG ein dem OECD-Betriebsstättenbericht 2010 entsprechendes zweistufiges Verfahren vor. Da zivilrechtlich Verträge innerhalb desselben Unternehmens nach wie vor nicht möglich sind, ist hierfür eine anderweitige Grundlage erforderlich.

Bestimmung der Personalfunktionen und Vornahme der Zuordnungen

Die Berechnung des steuerlichen Ergebnisses der Betriebsstätte erfolgt im Rahmen einer sog. Hilfs- und Nebenrechnung. Diese ist dem deutschen Recht bisher fremd. Es handelt sich um eine Art Bilanz einer fiktiven

Foto: panthermedia/5505292

Tochtergesellschaft, die zum Beginn eines Wirtschaftsjahres aufzustellen, während des Wirtschaftsjahres fortzuführen und zum Ende des Wirtschaftsjahres abzuschließen ist. Hierzu sind der Betriebsstätte Wirtschaftsgüter, Forderungen, ein angemessenes Eigenkapital (Dotationskapital) und andere Passiva zuzuordnen. Basis hierfür ist eine Funktionsanalyse, die die im Einheitsunternehmen durch seine Personen ausgeübten Personalfunktionen (sog. Significant People Functions), die zur Ausübung der Funktionen eingesetzten Vermögenswerte, die darauf beruhenden übernommenen Chancen und Risiken sowie das Dotationskapital entweder der Betriebsstätte oder dem Stammhaus zuordnet. Berücksichtigt wird hierbei insbesondere, wer die maßgebenden Entscheidungen trifft (sog. Active Decision Making). Zu grundlegenden Fragen der Zuordnung nimmt nunmehr die neue BsGaV Stellung.

Danach ist ein Wirtschaftsgut der Betriebsstätte zuzuordnen, wenn bestimmte Funktionen im Zusammenhang mit einem Wirtschaftsgut durch eigenes Personal der Betriebsstätte ausgeübt und entsprechende Entscheidungen im Hinblick auf das betreffende Wirtschaftsgut von diesen Personen getroffen werden. Zum eigenen Personal zählt die BsGaV neben natürlichen Personen, die aufgrund eines Arbeits- oder Gesellschaftsvertrags tätig werden, auch überlassenes Personal sowie Personen, die ohne vertragliche Vereinbarung tätig werden, wenn sie Gesellschafter oder Unternehmer des Unternehmens bzw. diesen nahestehende Personen sind. Die bisher von der Finanzverwaltung vertretene sog. „Zentralfunktion des Stammhauses“, wonach gewisse Wirtschaftsgüter (z. B. Beteiligungen, immaterielle Rechte) „pauschal“ dem Stammhaus zugeordnet wurden, wird damit aufgegeben. Dies hat in Fällen, in denen derartige Wirtschaftsgüter auf Basis der entsprechenden Personalfunktionen erstmals der Betriebsstätte zugeordnet werden, eine Überführung des betreffenden Wirtschaftsgutes vom Stammhaus in die Betriebsstätte zur Folge. Insoweit kann durchaus die Gefahr bestehen, dass stille Reserven aufgedeckt werden müssen.

Nicht nur Wirtschaftsgüter, sondern auch Geschäftsvorfälle werden der BsGaV nach entsprechend der ausgeübten Personalfunktionen zugeordnet. Werden z. B. bestimmte Entscheidungen im Zusammenhang mit einem Auftrag in der Betriebsstätte getroffen, sind der entsprechende Umsatz und die ggf. entstehende Forderung der Betriebsstätte zuzuordnen. Andernfalls wäre der Umsatz dem Stammhaus zuzuordnen und die Betriebsstätte würde nur als eine Art „Subunternehmer des Stammhauses“ auftreten.

Davon ausgehend erfolgen in einem zweiten Schritt die Bestimmung der Art der Geschäftsbeziehung sowie die Ermittlung der dafür maßgeblichen Vergütung. Die maßgebliche Geschäftsbeziehung umfasst nach § 1 Abs. 4 AStG auch Geschäftsvorfälle zwischen einem Unternehmen eines Steuerpflichtigen und seiner in einem anderen Staat gelegenen Betriebsstätte, sog. anzunehmende schuldrechtliche Beziehungen bzw. Dealings. Da es innerhalb eines einheitlichen Unternehmens keine schuldrechtlichen Geschäftsvorfälle gibt, sind diese fiktiven Innentransaktionen so zu berücksichtigen, als fänden sie zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft statt. Für die Bestimmung der maßgeblichen Vergütung und ihrer Fremdüblichkeit sind die Verrechnungspreismethoden heranzuziehen, die zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft Anwendung finden.

Kritik am AOA

Wesentliche Konsequenz dieser Selbstständigkeitsfiktion ist, dass der Betriebsstättengewinn nicht durch das Gesamtunternehmensergebnis begrenzt ist, sondern der Betriebsstätte auch ein Gewinn zugerechnet werden kann, obwohl das Unternehmen als Ganzes keinen Gewinn erzielt hat. Daneben unterliegt der AOA wegen der unter Missachtung des Realisationsprinzips vorgezogenen Besteuerung heftiger Kritik und es stellt sich die Frage, inwieweit die Regelungen des AOA mit Verfassungs- und Europarecht vereinbar sind.

Zusätzliche Belastungen für die Steuerpflichtigen

Die BsGaV stellt – anders als der OECD-Betriebsstättenbericht – für viele Sachverhalte Regelvermutungen auf. Will der Steuerpflichtige davon abweichen, trifft ihn die Beweislast. Daraus ergibt sich ein erhöhter Dokumentationsaufwand, bspw. wenn das Unternehmen alternative Methoden zur Bestimmung des Dotationskapitals der Betriebsstätte anwenden will. Gerade hier kommt hinzu, dass die BsGaV für inländische Betriebsstätten ausländischer Unternehmen eine andere Regelmethode festlegt als für ausländische Betriebsstätten inländischer Unternehmen.

Handlungsempfehlung

Im Fall einer Auslandsbetriebsstätte sollte zunächst geprüft werden, inwieweit die bisher angewandte Methode der Gewinnabgrenzung von den neuen Grundsätzen und Maßstäben abweicht. In einem zweiten Schritt sollte festgestellt werden, ob im Betriebsstättenstaat das Betriebsstättenergebnis bereits unter Anwendung der AOA-Grundsätze ermittelt wird. In diesem Fall sollte geprüft werden, welche Regelung günstiger ist, d. h., ob es nicht doch sinnvoller ist, sich auf die Regelungen eines entsprechend bestehenden DBA zu berufen.

Sonderregeln für Banken und Versicherungen, Vertreterbetriebsstätten sowie Bau- und Montagefälle

Über die in diesem Beitrag dargestellten grundlegenden Ausführungen hinaus enthält die BsGaV Sonderregelungen für bestimmte Branchen, namentlich für Bank-, Versicherungs-, Bau- und Montage- sowie Explorationsbetriebsstätten.

Weiterhin ist die Gewinnaufteilung im Verhältnis zur Vertreterbetriebsstätte gesondert geregelt.

In derartigen Fällen ist eine rechtzeitige Kontaktaufnahme mit einem kompetenten Berater dringend zu empfehlen.

Moderne **Insolvenzverwaltung**: Der Insolvenzverwalter als professioneller Partner

Plädoyer für einen Paradigmenwechsel bei der Beurteilung der Insolvenz als steuerbarem Sanierungsinstrument

Dr. iur. Steffen Koch
Rechtsanwalt
Insolvenzverwalter
hww hermann wienberg wilhelm Rechtsanwälte Partnerschaft, Hannover

Die Reform der Insolvenzordnung, kurz ESUG genannt, wird den Wandel im Berufsbild und im Selbstverständnis des Insolvenzverwalters weiter beschleunigen. Dies ist auch nötig, denn die erweiterten Restrukturierungsmöglichkeiten im Rahmen eines Insolvenzverfahrens erfordern heute mehr denn je professionelle Insolvenzverwalter, die nicht nur mit den Insolvenzgerichten, sondern auch mit der Führungsetage und den Beratern des in einer krisenhaften Situation befindlichen Unternehmens einschließlich etwaig schon eingebundener Gläubigervertreter auf Augenhöhe agieren und kommunizieren.

Ein professioneller Insolvenzverwalter muss sich als Partner der Geschäftsführung des krisenbefangenen Unternehmens und nicht als dessen Scharfrichter verstehen.

Es ist nicht nur wichtig, dass ein Insolvenzverwalter über betriebswirtschaftliches und juristisches Know-how verfügt. Vielmehr ist entscheidend, bei allen beteiligten Interessengruppen (Kunden, Gläubiger, Gesellschafter, Arbeitnehmer) möglicherweise verlorengegangenes Vertrauen wiederherzustellen. Idealerweise wird ein Insolvenzverwalter regelmäßig zertifiziert.

Ein professioneller Insolvenzverwalter sollte das Ziel haben, das Unternehmen – soweit möglich – zu erhalten und sich mit allen ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten – sei es als Sachwalter im Falle einer Eigenverwaltung oder als Insolvenzverwalter – für dieses Ziel einsetzen.

Dies bedingt manchmal eine mehrjährige Betriebsfortführung, um das Unternehmen wieder auf eine gesunde Basis zu stellen. Zudem wird ein professioneller

Fotos: panthermedia/wen hui wang, Joris Van Ostaeyen

„Die Voraussetzungen dafür schaffen der Insolvenzverwalter und die Unternehmer gemeinsam.“

Insolvenzverwalter bereit (und in der Lage) sein, sich persönlich für Masse- oder Lieferantenkredite zu verbürgen. Auch wird oftmals fließendes Englisch – besser noch eine weitere Fremdsprache – gefordert sein, sodass Verhandlungen mit ausländischen Kunden, Lieferanten oder Investoren vom Insolvenzverwalter geführt werden können.

Die überwiegende Mehrheit der Top 300 der Insolvenzverwalter-Rankings (INDat-Report) erfüllen bereits jetzt dieses Anforderungsprofil. Viele Insolvenzverwalterkanzleien verfügen zumindest über eine überregionale Aufstellung; einzelne Insolvenzverwalterkanzleien sind sogar international bereits gut aufgestellt.

Es ist problemlos möglich, im Vorfeld Erkundigungen über einen Insolvenzverwalter einzuziehen. Jeder professionelle Insolvenzverwalter verfügt über einen langjährigen Track Record erfolgreicher Unternehmenssanierungen. Da es für den Erfolg der Zusammenarbeit sehr wichtig ist, dass „die Chemie stimmt“, lohnt es sich, im Vorfeld das persönliche und vertrauliche Gespräch zu suchen, ggf. unter Anonymisierung des Krisenunternehmens.

Die Entwicklung der vergangenen Jahre wird sich in den kommenden Jahren noch beschleunigen: Professionelle Insolvenzverwaltung in diesem Sinne und mit diesem Anforderungsprofil sollte zum Regelfall werden. Das Insolvenzverfahren in seinen vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten einschließlich des Unternehmenserhalts via Insolvenzplan ist dann ein richtiger Weg, in Schieflage geratene Unternehmen zu sanieren.

Die Insolvenz wird dann nicht mehr als Makel, sondern als hilfreiches Sanierungsinstrument wahrgenommen und akzeptiert werden. Angst vor dem Insolvenzverwalter ist dann nicht mehr zeitgemäß.

„Fremdes“ Eigentum in der Insolvenz

Udo Müller | Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, Insolvenzverwalter
Dipl.-Betriebswirt (FH) Heiko Rautmann | Insolvenzverwalter
Müller & Rautmann Insolvenzverwaltung, Hannover

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 im Mai 2014 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).

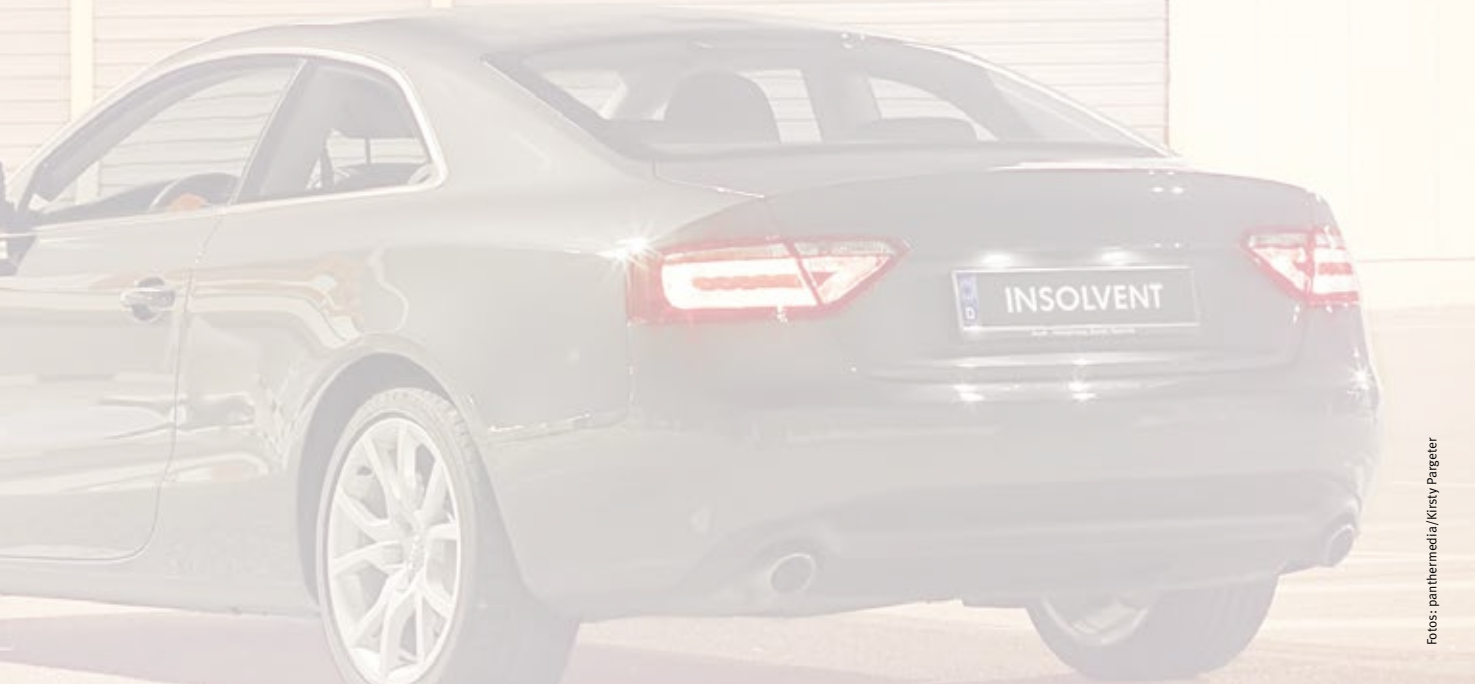
Klar ist auf der anderen Seite auch, dass erweiterte und verlängerte Eigentumsvorbehalte nicht zu einem Aussonderungsrecht führen. In diesen Fallgestaltungen hat der Sicherungsnehmer nicht nur den Kaufpreis selbst, sondern darüber hinaus weitere Forderungen unter die Sicherung „Eigentumsvorbehalt“ gezogen. 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 im Mai 2014 ergangene 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

Arbeitsrechtliche Sanierung im Insolvenzverfahren

Besonderheiten und besondere Sanierungschancen

Manuel Sack | Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, Insolvenzverwalter
Jan-Philipp Koslowski | Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Brinkmann & Partner Rechtsanwälte | Steuerberater | Insolvenzverwalter, Hannover

Befindet sich ein Unternehmen in der Krise, werden häufig Veränderungen in der Personalstruktur als erforderliche Sanierungsmaßnahmen ausgemacht. In welchem Umfang die Insolvenzordnung (InsO) hierbei mehr Flexibilität ermöglicht, ist oft nicht vollumfänglich bekannt. Weder ein Insolvenzantrag und das ihm folgende Insolvenzantragsverfahren noch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens haben direkte Auswirkungen auf den Bestand bzw. den Inhalt von Arbeitsverhältnissen. Den Arbeitnehmer trifft weiterhin die Pflicht zur Erbringung seiner Arbeitsleistung, wie den Arbeitgeber weiterhin die Vergütungspflicht trifft. Erst ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach Bestellung eines sog. starken vorläufigen Insolvenzverwalters durch das Insolvenzgericht ändern sich die arbeitsvertraglichen Verhältnisse dahingehend, dass fortan der (starke vorläufige) Insolvenzverwalter die Arbeitgeberposition einnimmt. Im Übrigen gestaltet sich das laufende Arbeitsverhältnis weiter nach den vereinbarten arbeits- bzw. tarifvertraglichen Regelungen.

Die Lohnzahlungspflicht bildet die wesentliche Hauptpflicht des Arbeitgebers. Die Anordnung des Insolvenzantragsverfahrens ändert nichts daran. Regelmäßig geht erst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Arbeitgeberstellung auf den Insolvenzverwalter über, der fortan die Lohnzahlungspflicht aus der Insolvenzmasse zu erfüllen hat. Arbeitnehmer haben jedoch einen Anspruch auf Insolvenzgeld, wenn und soweit sie zum Zeitpunkt des Insolvenzereignisses für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch offenstehende Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben.

Man unterscheidet folgende Insolvenzereignisse:

- Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers.
- Die Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse.
- Die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit im Inland, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Insolvenzverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt.

Im Falle einer Betriebsfortführung im Insolvenzantragsverfahren und hinreichender Sanierungsaussichten kann der vorläufige Insolvenzverwalter bzw. das Unternehmen mit Genehmigung der Agentur für Arbeit das Insolvenzgeld vorfinanzieren, das im Übrigen erst nach Insolvenzeröffnung gezahlt werden würde. In diesem Fall treten die Arbeitnehmer ihre rückständigen und bis zur Insolvenzeröffnung auflaufenden Entgeltansprüche an eine finanzierende Bank ab. Aus dem entsprechend gewährten Kredit wird dann monatlich die der laufenden Nettovergütung entsprechende Summe an die Arbeitnehmer ausgezahlt. Der in diesen 3 Monaten des sog. Insolvenzgeldzeitraumes eintretende Insolvenzgeldeffekt entlastet das Unternehmen liquiditätsmäßig von den Personalkosten, was die Sanierungschancen verbessert.

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers führt nicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Auch ist die Insolvenz kein betriebsbedingter Kündigungsgrund. Es gelten allerdings ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens besondere Regelungen für den Ausspruch von Kündigungen und den Kündigungsschutz. Diese sind in den §§ 113, 121 ff. und §§ 125–128 InsO enthalten. Sofern im Betrieb ein Betriebsrat besteht, können mit diesem besondere Betriebsvereinbarungen geschlossen werden, die eine Sanierung erleichtern und personelle Maßnahmen schneller und rechtssicherer durchführbar machen.

Nach § 113 S. 1 InsO können beide Arbeitsvertragsparteien mit der anwendbaren Kündigungsfrist kündigen. Um notwendige Kündigungen im Insolvenzverfahren zu beschleunigen, sieht § 113 S. 2 InsO für längere Fristen eine beiderseitige Verkürzung der Kündigungsfrist auf

Fotos: panthermedia/Rijal Muttaqin, Norbert Buchholz

3 Monate zum Monatsende vor. Diese gesetzliche Regelung geht als speziellere Regelung anderen (längeren) gesetzlichen, arbeits- und tarifvertraglichen Kündigungsfristen vor und gilt auch für Änderungskündigungen. Der Insolvenzverwalter kann auch befristete Arbeitsverhältnisse gemäß § 113 InsO kündigen, selbst dann, wenn die ordentliche Kündigung vor Ablauf der Befristung arbeits- oder tarifvertraglich ausgeschlossen wurde.

Die Vorschrift des § 113 Abs. 1 InsO ändert aber nichts daran, dass auch bei Kündigungen durch den Insolvenzverwalter die Anforderungen des Kündigungsschutzgesetzes an den Kündigungsgrund und ggf. auch ein Sonderkündigungsschutz für bestimmte Personengruppen (z. B. behinderte sowie schwangere oder in Elternzeit befindliche Arbeitnehmer) beachtet werden müssen. Eine Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers kann und muss auch hier binnen 3 Wochen nach Zugang der Kündigung erhoben werden. Nach § 126 Abs. 1 InsO kann der Insolvenzverwalter beim Arbeitsgericht im Falle des Nicht-zustande-Kommens eines Interessenausgleichs beantragen, festzustellen, dass die Kündigung der Arbeitsverhältnisse bestimmter, im Antrag bezeichneter Arbeitnehmer durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt und sozial gerechtfertigt ist. Das Arbeitsgericht entscheidet sodann beschleunigt im Beschlussverfahren. Kündigt dann der Insolvenzverwalter einem solchen Arbeitnehmer, so ist die rechtskräftige Entscheidung aus dem Beschlussverfahren bindend für eine Kündigungsschutzklage eines betroffenen Arbeitnehmers.

Der § 125 Abs. 1 InsO stellt eine Sondervorschrift für betriebsbedingte Kündigungen dar, wenn Insolvenzverwalter und Betriebsrat in einem Interessenausgleich zu kündigende Arbeitnehmer namentlich bezeichnet haben. Die Vorschrift ordnet eine reduzierte Überprüfung der sozialen Auswahl an, nämlich, dass diese im Hinblick auf Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltspflichten nur auf grobe Fehlerhaftigkeit hin überprüft werden kann. Weiter bestimmt § 125 Abs. 1

InsO, dass die Sozialauswahl auch dann als nicht grob fehlerhaft anzusehen ist, wenn eine ausgewogene Personalstruktur geschaffen werden soll. Sozialpläne sind im eröffneten Insolvenzverfahren nach § 123 InsO begrenzt auf ein maximales Gesamtvolumen von 2,5 Bruttomonatsgehältern der am Sozialplan teilnehmenden Arbeitnehmer. Der Insolvenzverwalter darf Leistungen aus Insolvenzsozialplänen auch nur dann und soweit auszahlen, als ein Drittel der für alle Insolvenzgläubiger zur Verteilung stehenden Insolvenzmasse ausreicht.

Ein bewährtes Mittel zur arbeitsrechtlichen Sanierung und zur Milderung der Nachteile der vom Arbeitsplatzverlust betroffenen Arbeitnehmer ist – insbesondere im

Insolvenzverfahren – die sog. Transfergesellschaft, häufig auch als „Beschäftigungs- und/oder Qualifizierungsgesellschaft“ (BQG) bezeichnet. Der Übertritt in eine Transfergesellschaft erfolgt dadurch, dass die Arbeitnehmer durch dreiseitigen Vertrag mit dem bisherigen Arbeitgeber und der Transfergesellschaft aus ihrem bisherigen Arbeitsverhältnis ausscheiden und ein neues, befristetes Arbeitsverhältnis mit der Transfergesellschaft eingehen. Durch den Wechsel der Beschäftigten in die Transfergesellschaft werden Schwierigkeiten vermieden, die bei einer alternativen Kündigung oder einem Aufhebungsvertrag auftreten können. Zudem gewährt die Agentur für Arbeit für die in die Transfergesellschaft gewechselten Arbeitnehmer Transferkurzarbeitergeld und unterstützt mit weiteren Fördermitteln. Gefördert werden können alle Maßnahmen zur Eingliederung der Arbeitnehmer in den Arbeitsmarkt, an deren Finanzierung sich der Arbeitgeber in gewissem Umfang zu beteiligen hat. Zwingende Voraussetzung einer Förderung ist das vorherige Beratungsgespräch zwischen den Betriebsparteien (Arbeitgeber und Betriebsrat) und der Agentur für Arbeit. Eine Transfergesellschaft darf zudem nur von einer zertifizierten Trägergesellschaft durchgeführt werden, wobei zahlreiche Dienstleistungsanbieter existieren. Die einzelnen Maßnahmen wie auch ihre (finanzielle) Sicherung werden in einem Transfersozialplan vereinbart. Sofern kein Betriebsrat existiert, genügt auch eine (transfer-)sozialplanähnliche Vereinbarung mit einer ausschließlich für die Errichtung der Transfergesellschaft gewählten Mitarbeitervertretung.

Risiken für den Arbeitgeber

Selbstverständlich birgt ein Insolvenzverfahren auch arbeitsrechtliche Risiken für den Unternehmer. Insbesondere in mittelständischen Betrieben stellt sich oft die Frage, ob das geschulte Fachpersonal nach der Insolvenzantragstellung im Betrieb verbleiben oder schlimmstenfalls zur Konkurrenz wechseln wird. Doch bieten Insolvenzgeld bzw. Insolvenzgeldvorfinanzierung in aller Regel zumindest für 3 Monate eine ausreichende finanzielle Sicherheit für die Arbeitnehmer, solange eine Betriebsfortführung im Insolvenzantragsverfahren sichergestellt werden kann und das Unternehmen im Kern sanierungsfähig erscheint. Im eröffneten Insolvenzverfahren kann ggf. aber auch der Arbeitnehmer nach § 113 InsO mit verkürzter Kündigungsfrist kündigen.

INFO

In der Praxis lassen sich durch die skizzierten Möglichkeiten die insolvenzbedingten Unsicherheiten in der Belegschaft abfedern. Dies gilt insbesondere, wenn eine Sanierung im Insolvenzgeldzeitraum vorbereitet und kommuniziert werden kann. Dabei stellen die in der Wahrnehmung zwar überschaubaren, aber im Zusammenspiel regelmäßig effektiven Gestaltungsmöglichkeiten eine erhebliche Erleichterung bei der Planung und Umsetzung von erforderlichen Sanierungsmaßnahmen dar.

Markenschutz oder **Markenfrust?**

Wer eine neue Marke etablieren möchte, sollte vorab nach älteren Marken recherchieren, um kein unkalkulierbares Risiko einzugehen

Dipl.-Phys. Dr.-Ing. Jan Plöger, LL.M. | Patentanwalt, European Patent Attorney, European Trademark + Design Attorney
Gramm, Lins & Partner Patent- und Rechtsanwaltssozietät GbR, Braunschweig

Ein Unternehmer* hat ein neues Produkt (oder eine neue Dienstleistung) erdacht und einen griffigen Namen gefunden, der auch als Marke schützbar ist. Soll er schnell die Marke anmelden und das Marketing starten? Grundsätzlich ja. Aber eine wichtige Kontrolle fehlt, die vergleichsweise wenig Aufwand bedeutet, aber ein bedeutsames Risiko ausschließen kann.

Denn was passiert, wenn bereits eine ältere Marke existiert, unter deren Schutzbereich das neue Produkt fällt? Eine eigene Marke zu haben, bedeutet nämlich entgegen einem hartnäckigen Vorurteil nicht, sie auch benutzen zu dürfen! Im schlechtesten Fall verbietet der Inhaber der älteren Marke die Verwendung der Marke, wenn das neue Produkt bereits seinen Markt erobert hat. Für unseren Unternehmer sind dann alle Investitionen in die Marke verloren, es muss eine neue Marke gefunden und aufgebaut werden, vorhandenes Marketingmaterial wird wertlos. Dazu kommen Anwaltskosten und Schadenersatz. Kurzum: ein Desaster.

Wie lässt sich dieses Risiko minimieren? Ein erster Schritt ist, die neue Marke im Internet zu suchen. Diese Suche ergibt aber weder fremde Marken, die nur angemeldet oder eingetragen sind, aber nicht im Internet beworben oder beschrieben sind, noch Marken, die von der Suchmaschine nicht gefunden werden. Und was ist, wenn die relevante fremde Marke als zigtausendster Treffer aufgeführt wird?

Der zweite Schritt sollte daher eine Recherche bei den Markenämtern sein. Marken mit Schutzwirkung in Deutschland können beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA), beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt in Alicante (HABM) und bei der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) registriert sein. Die Online-Datenbank des DPMA deckt alle drei Register ab (https://register.dpma.de).

Wenn weder die Internetrecherche noch die Abfrage der Markenregister gefährliche Treffer liefert, sollte ein dritter Schritt erwogen werden: die Ähnlichkeitsrecherche. Wer bspw. ein Waschmittel verkaufen will und den Namen „PerSel“ sucht, findet weder per Suchmaschine noch im Markenregister einen Hinweis auf ältere Marken. Dennoch wäre ein Markteintritt keine gute Idee. Das Mittel der Wahl sind daher auf Ähnlichkeitsrecherchen spezialisierte Datenbanken.

Viele gute Markennamen sind schon vergeben. Kein Wunder, schöne Namen werden oft erdacht und gewählt (jeder Jan oder Markus wird das bestätigen). Es ist daher günstig, vor dem Vermarktungsbeginn potenzielle Marken auf ältere Marken zu testen. Wer Externe mit der Konfliktprüfung beauftragt und Iterationen scheut, sollte zwei bis fünf Namenskandidaten prüfen lassen. Der Aufwand lohnt sich. Ein einzigartiges Produkt hat einen einzigartigen Namen verdient und der beste Markenkonflikt ist der, den man vermeidet.

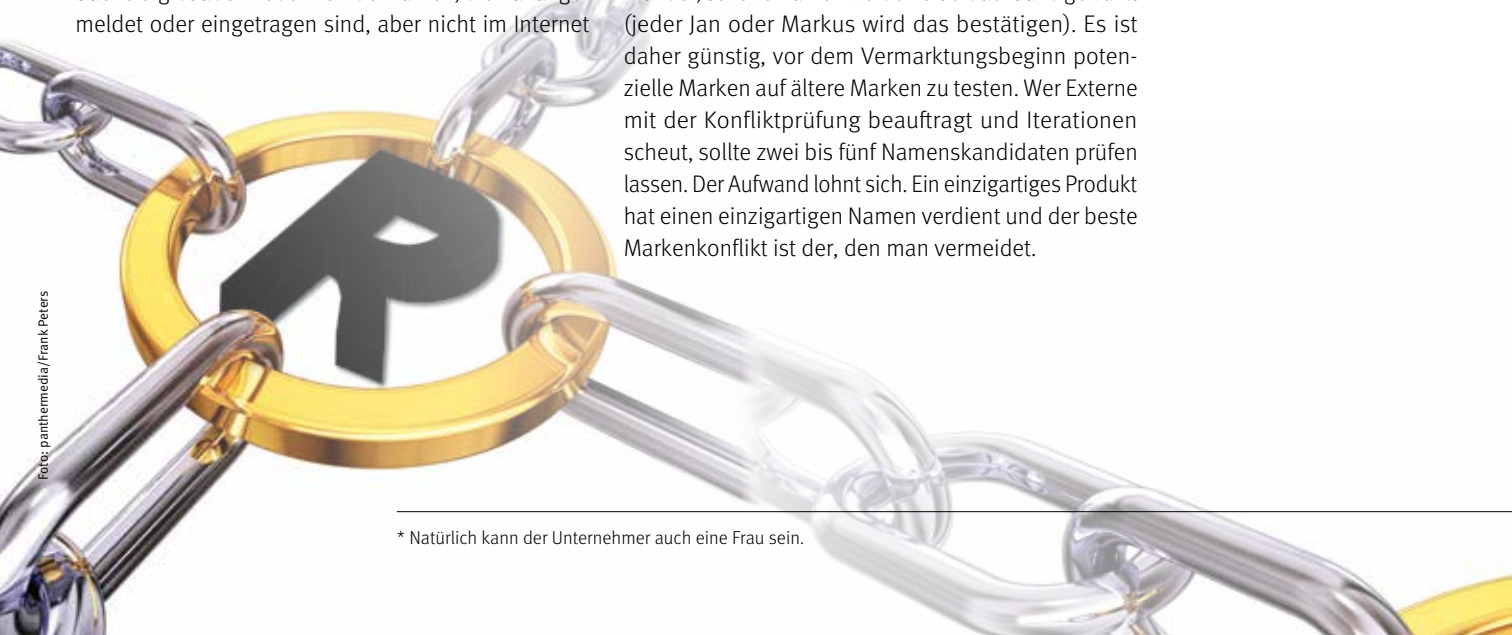


Foto: panthermedia/Frank Peters

* Natürlich kann der Unternehmer auch eine Frau sein.

Vorbenutzungsrecht

Ein wirksamer Schutz vor Patentverletzung?

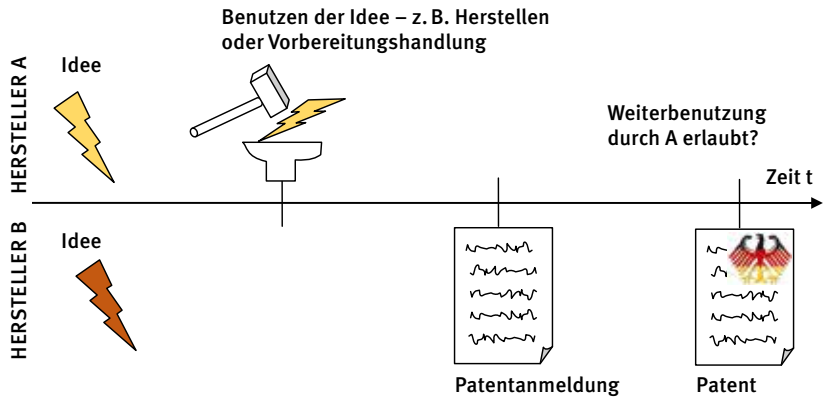
Dipl.-Ing. Joachim Gerstein | Patentanwalt, European Patent, Trademark + Design Attorney
Gramm, Lins & Partner Patent- und Rechtsanwaltssozietät GbR, Hannover

Für innovative Unternehmen stellt sich die Frage, ob es sich als Marktteilnehmer auf seine Vorreiterstellung bei technischen Innovationen verlassen und auf eine eigene aktive Schutzrechtsstrategie verzichten kann. Stellt das Patentrecht einen Schutz vor einem Angriff z. B. eines Mitbewerbers wegen Verletzung eines Patents sicher, das erst während der eigenen Entwicklungsphase angemeldet wurde, nachdem der angegriffene Marktteilnehmer bereits selbst das mit dem Patent geschützte technische Problem auf vergleichbare Weise gelöst hatte, aber keine eigene Schutzrechtsanmeldung getätigt hat?

Die Problematik kollidierender Entwicklungsarbeit von Mitbewerbern

Produktentwicklungen erfolgen oftmals in Trends, wobei Mitbewerber in einem überschaubaren Zeitraum nahezu gleichzeitig an vergleichbaren technischen Lösungen arbeiten. Dies führt dazu, dass Innovationen durch die Marktteilnehmer mit zahlreichen zeitlich relativ nah beieinander liegenden Patentanmeldungen geschützt werden, um den Mitbewerbern die Realisierung gleichwertiger Produkte zu erschweren und die Realisierbarkeit von technischen Lösungen für sich frei zu halten („Freedom-to-operate“).

Zum Schutz der Investition in die eigene laufende Entwicklungsarbeit kommt es also darauf an, so früh wie möglich mit eigenen Patentanmeldungen späteren Patenten von Mitbewerbern vorzubauen. Dies erfordert aber eine ständige Investition in Schutzrechte. Was aber, wenn erst gar keine eigenen Schutzrechte angemeldet wurden oder eine Patentanmeldung trotz eigener früherer Erfindung / Entwicklungsleistung erst nach einer späteren Patentanmeldung des Mitbewerbers für eine entsprechende technische Lösung und damit zu spät bei einem Patentamt eingereicht wurde? Die Problematik ist zum besseren Verständnis illustriert:



Inwieweit kann sich ein Hersteller A, der keine aktive Patentpolitik betreibt, gegen Angriffe aus Schutzrechten Dritter (z. B. Mitbewerber B) wehren, die zeitlich nach der eigenen Entwicklung von dem Dritten angemeldet wurden?

Ein weit verbreiteter Irrtum liegt in der Annahme, dass eine frühere Entwicklungsarbeit grundsätzlich vor einem Angriff aus einem späteren Patent oder Gebrauchsmuster z. B. des Mitbewerbers geschützt ist.

Offenkundige Vorbenutzung

Eine technische Idee ist dann schutzfähig, wenn diese gegenüber dem bis zum Anmelde- oder Prioritätstag (Zeitrang) der Öffentlichkeit zugänglichen Stand der Technik neu ist und auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht. Bis zum ersten Produktverkauf jedenfalls ist die eigene Entwicklung in der Regel für die Öffentlichkeit verborgen und damit keine offenkundige Vorbenutzung, die einem kritischen Patent des Mitbewerbers als Stand der Technik entgegengehalten werden kann. Ein solches Schutzrecht kann die bereits getätigte Investition in die Entwicklung eines eigenen Produktes gefährden.

Das Vorbenutzungsrecht

Die Wirkung eines Patents tritt gegen den nicht ein, der zur Zeit der Anmeldung bereits im Inland die Erfindung in Benutzung genommen oder die dazu erforderlichen Veranstaltungen getroffen hatte (§ 12 Patentgesetz). Dieses Vorbenutzungsrecht ermöglicht die weitere wirtschaftliche Verwertung einer früheren geheimen

Foto: panthermedia/Kheng Ho Toh

Parallelentwicklung auch dann, wenn keine eigenen Schutzrechte angemeldet wurden oder eine eigene Schutzrechtsanmeldung zeitlich zu spät nach dem Mitbewerber erfolgt ist.

Ein Problem liegt darin, dass das Vorbenutzungsrecht lediglich eine Fortführung der bisherigen Nutzungsart für die Bedürfnisse des eigenen Betriebes ermöglicht. Es ist an den Betrieb gebunden und kann nicht eigenständig ohne den zugehörigen Betriebsteil veräußert oder lizenziert werden. Die Verletzung eines späteren Patents ist nur insoweit gestattet, als dies zum Schutz des Besitzstandes notwendig ist. Daher ist eine Änderung der Benutzungsart verwehrt und eine spätere Anpassung und Modernisierung des vorbenutzten Produktes oder Verfahrens durch den Schutzbereich des Patents beschränkt.

Das größte Problem liegt, wie bei der offenkundigen Vorbenutzung, in der Beweislast. Viele Jahre später sind dann die frühere Kenntnis der Erfindung und die wirtschaftliche Umsetzung dieser Kenntnis entweder durch bereits erfolgte Benutzung (Produktherstellung / Nutzung eines Verfahrens) oder Vorbereitungshandlungen zur alsbaldigen ernsthaften Benutzung zu beweisen. Durch die Beweisführung mit Urkunden und Zeugen muss ein Gericht zur zweifelsfreien Überzeugung gelangen, dass vor dem Zeitrang bereits ein schützenswerter Besitzstand geschaffen wurde. Oftmals sind Unterlagen (wie Lieferscheine und Rechnungsunterlagen) aber bereits vernichtet und elektronische Daten, z. B. technische Unterlagen, im Zuge eines Entwicklungsprojektes nicht dokumentensicher archiviert. Dokumente zum damaligen technischen Kenntnisstand lassen sich möglicherweise noch auffinden, deren Entstehungsdatum und Versionsstand zum Anmeldetag des Streitpatents aber nicht mehr zweifelsfrei nachvollziehen.

Damit ist ein Scheitern einer auf das Vorbenutzungsrecht gestützten Verteidigungsstrategie gegen einen Angriff wegen Patentverletzung durch die strengen Anforderungen an die Beweisführung vorprogrammiert.

Das Vorbenutzungsrecht in verschiedenen Ländern des Weltmarktes

Ein Vorbenutzungsrecht ist zwar in vielen nationalen Gesetzen vorgesehen, insbesondere in den patentrelevanten Ländern USA, China, Japan, Frankreich, Großbritannien, Italien, Spanien, Portugal, Österreich, der Schweiz und der Türkei. Es ist aber territorial beschränkt. Die Benutzungsaufnahme der Erfindung musste bereits vor dem Zeitrang des Streitpatents im jeweiligen Land erfolgt sein oder zumindest die für eine solche inländische Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen worden sein. Trotz des Grundsatzes des freien europäischen Warenverkehrs genügen Vorbenutzungshandlungen im EU-Ausland jedenfalls nicht (LG Düsseldorf, Urt. v. 09.08.2001 – Az. 4a O 592/99). Zudem gibt es weitere nationale Besonderheiten.

In den USA ist das Vorbenutzungsrecht auf die Orte in den USA beschränkt, in denen eine vorherige Benutzung mindestens ein Jahr vor dem Zeitrang des späteren Patents stattgefunden hat. Es ist zudem auf den tatsächlich benutzten Gegenstand eingeschränkt, was eine spätere Weiterentwicklung ausschließt.

In China ist eine spätere Ausdehnung der Geschäftstätigkeit z. B. durch Erhöhung der Produktionskapazität nicht durch das Vorbenutzungsrecht gedeckt. Eine vergleichbare Beschränkung findet sich auch in Russland, Schweden und Vietnam. Auch in Großbritannien ist das Vorbenutzungsrecht eng auf die frühere Handlung beschränkt.

In Frankreich ist lediglich ein vollständiger Besitz der Erfindung, d. h. die Erkenntnis einer brauchbaren Lösung für ein technisches Problem, erforderlich. Diese Kenntnis muss allerdings bezogen auf das Land Frankreich nachgewiesen werden.

Die Regelungen in Italien, Japan, Österreich, Portugal, Spanien, der Schweiz und der Türkei sind mit dem deutschen Recht vergleichbar. Hier stellt sich das Problem der territorialen Beschränkung mit der erforderlichen rechtzeitigen Nutzungsaufnahme im jeweiligen Land.

FAZIT

Um die Realisierung eigener Entwicklungsarbeit nicht durch Schutzrechte Dritter zu gefährden, ist es fahrlässig, auf ein mögliches Vorbenutzungsrecht zu vertrauen. Damit kann ein Angriff aus einem Patent in dem Land, in dem die eigenen Aktivitäten zur Produktrealisierung vorangetrieben wurden, vielleicht mit etwas Glück und guter Beweissicherung noch abgewehrt und die Herstellung und der Vertrieb in diesem Land sichergestellt werden. Der Zugang zum Weltmarkt wird durch die territoriale Beschränkung des Bestandsschutzes durch das Vorbenutzungsrecht und durch uneinheitliche nationale Regelungen verwehrt bleiben. Es ist daher unbedingt anzuraten, selbst frühzeitig mit einer eigenen aktiven Patentanmeldestrategie die Investition in eigene Produktentwicklungen abzusichern.

Die neuen **GoBD**

Ist die Organisation der Buchführung noch zeitgemäß?

Dipl.-Kfm. Nils-Frederik Ilse | Steuerberater, Wirtschaftsprüfer | Gehrke econ GmbH Wirtschaftspüfungsgesellschaft, Hannover

Die neuen Grundsätze zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff (GoBD) betreffen sämtliche zur Buchführung verpflichteten Unternehmer mit elektronischer Belegverarbeitung und sollten bei allen organisatorischen Entscheidungen mit Bezug zur digitalen Unternehmensabbildung („ERP-System“) berücksichtigt werden.

Warum überhaupt GoBD?

Die allgemeinen Buchführungspflichten ergeben sich aus dem Handels- bzw. Steuergesetz und gelten universal. Durch den sich immer stärker verbreitenden Einsatz von ERP-Systemen zur digitalen Darstellung der gesamten betriebswirtschaftlichen Wertschöpfungskette gewinnt der technische Aspekt in der Organisation der Buchführung zunehmend an Bedeutung. Infolgedessen hat die Finanzverwaltung ihre Erwartung an die GoBD ab 01.01.2015 verschärft.

Worauf zielen die GoBD ab?

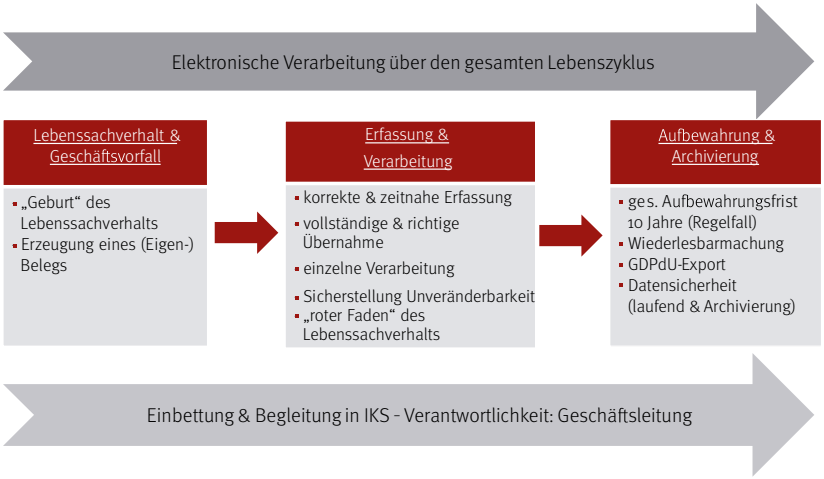
Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Buchführung ist die vollständige, richtige und zeitnahe Erfassung der Geschäftsvorfälle, welche im Rahmen der allgemeinen Betriebsorganisation sicherzustellen ist. Die durchgängige Nachvollziehbarkeit des Lebenssachverhalts („roter Faden“) muss gewährleistet und mit einem geeigneten verknüpften Beleg untermauert werden („keine Buchung ohne Beleg“). In modernen ERP-Systemen wird der überwiegende Teil der Buchungen nicht durch direkte Eingabe in der Finanzbuchhaltung, sondern durch die operative Tätigkeit eines Mitarbeiters ausgelöst, sodass es häufig keine Belege im klassischen Sinn („Stück Papier“) mehr gibt. Vielmehr erfolgen diese Buchungen durch eine elektronische Erfassung eines Sachverhalts (z. B. Zeiterfassung) oder produktive Tätigkeit eines Mitarbeiters (z. B. Materialdisposition) und der darauf aufbauenden Verarbeitung innerhalb des EDV-Systems. Die Kombination hieraus bildet nunmehr den Beleg. So muss sichergestellt werden, dass sämtliche Belege digitalisiert werden und durch technische Maßnahmen ein Löschen, Weglassen und unbemerktes Verändern dauerhaft verhindert wird. Hierzu sind neben Verfahrensanweisungen auch organisatorische und technische Kontrollen notwendig, die in ihrer Gesamtheit Bestandteile des Internen Kontrollsystems („IKS“) sind, für dessen Funktionalität die Geschäftsleitung verantwortlich ist. Wichtig ist der Einbezug des gesamten ERP-Systems einschließlich der Schnittstellen, soweit diese Systeme zu belegrelevanten Daten in Verbindung stehen.

Gibt es Risiken aus der Nichtbeachtung der GoBD?

Grundsätzlich haben Erlasse der Finanzverwaltung nur eine einseitige Bindungswirkung und engen den Anwender in seiner Disposition weder handels- noch steuerrechtlich ein, da sie keinen GoB-Charakter haben. Dennoch besteht das Risiko, dass sich die Inhalte der GoBD im Zeitablauf zu einem üblichen Handeln eines Kaufmanns entwickeln, wenn sie in der Jurisprudenz als Auslegungsindiz herangezogen werden. Durch diesen Umweg können die GoBD Bestandteil der GoB werden, sodass sie von jedem zur Buchführung Verpflichteten, der diese elektronisch abwickelt, angewendet werden müssen. Eine Nichtbeachtung kann steuerlich und handelsrechtlich als Mangel ausgelegt werden. In dessen Folge kann die Buchführung verworfen werden, was zur Schätzung der steuerlichen Bemessungsgrundlage und einer Nichtigkeit des handelsrechtlichen Jahresabschlusses führen würde.

FAZIT

Die Ordnungsmäßigkeit einer vollständigen digitalen Belegverarbeitung orientiert sich an denselben Prinzipien wie die manuelle Erstellung von Büchern und Aufzeichnungen. Durch die Komplexität von ERP-Systemen sind die Anforderungen zur Sicherstellung dieser Prinzipien jedoch deutlich höher. Das gilt insbesondere für die geforderten Schutzfunktionen gegen unzulässige Änderungen sowie die Indexierung und Protokollierung. Wir empfehlen darum jedem Unternehmer dringend, bereits heute die neuen GoBD bei allen organisatorischen Entscheidungen zu berücksichtigen.



Tschüss **Papierablage!**

Studie zum Ersetzenden Scannen zeigt Unternehmern und Steuerberatern den Weg dorthin

Die Papierablage ist für viele mittelständische Betriebe immer noch ein notwendiges Übel. Jede Rechnung und jeden Brief über Jahre aufzubewahren, verursacht viel Arbeit und hohe Kosten: Auf 3,2 Mrd. Euro pro Jahr schätzt das Statistische Bundesamt bundesweit die Aufwendungen für das Aufbewahren von Papierrechnungen. Doch inzwischen zeichnen sich Alternativen ab: Wer bei den Prozessen rund um das Scannen der alltäglichen Rechnungsbelege definierte Regeln einhält, kann das Papier danach wegwerfen und somit die Verwaltung seines Betriebs deutlich vereinfachen.

Eine Studie des Instituts für Wirtschaftsrecht der Universität Kassel hat ergeben, dass digitale Kopien von Papierbelegen grundsätzlich ausreichen, um vor Gericht zu bestehen. Ulrich Schwenkert, Vorsitzender Richter am Finanzgericht Berlin-Brandenburg und an der Studie beteiligt, wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass schließlich heute schon in Ämtern und Gerichten viel mit Belegkopien gearbeitet werde. Und ein Scan sei nichts anderes als eine elektronische Kopie. Vor dem Hintergrund dieser Studie kann also die Papierablage hoffentlich bald ganz eingestellt werden. Insbesondere für den Mittelstand dürfte das Ersetzende Scannen von Belegen künftig eine enorme Entlastung bei der Einhaltung der gesetzlichen Aufbewahrungsfristen bedeuten.

Erleichterung im Büroalltag

Die Digitalisierung bietet aber noch mehr Vorteile als nur die Entlastung bei der Archivierung und Suche von Belegen. Unter anderem lässt sich dadurch die unternehmerische Steuerung des eigenen Betriebes erheblich erleichtern – auch in der Zusammenarbeit mit dem Steuerberater. Dieser kann mit Hilfe digitaler Plattformen viel schneller und einfacher als bisher auf die Daten des Unternehmens zugreifen und anstehende Aufgaben erledigen.

Unternehmer erhalten durch diese zeitnahe Buchführung eine bessere Übersicht über ihre Unternehmenskennzahlen und die damit verbundenen kaufmännischen Prozesse. Weil sich dadurch das generelle Insolvenzrisiko senken lässt, ist das auch für die Hausbank eine gute Nachricht. Betriebsintern bedeutet eine virtuelle Büroorganisation unter Einsatz von digitalen Belegen und entsprechenden Softwarelösungen zudem eine deutliche Arbeitserleichterung – und höhere Flexibilität, etwa weil auch von unterwegs auf manche Daten zugegriffen werden kann.

Rechtssicherheit bei der Digitalisierung

Um bei der Digitalisierung der Papierbelege auf der sicheren Seite zu sein, gilt es ein paar Regeln zu beachten. Auch wenn die digitale Kopie dem Papierbeleg grundsätzlich in nichts nachsteht, ist die Vor- und Nachbereitung wichtig: So muss die Frage nach der Echtheit des Scans zweifelsfrei beantwortet werden können. Dementsprechend erhöht ein sicherer Scan- und Ablageprozess den Beweiswert. Die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) und der Deutsche Steuerberaterverband (DStV) haben dazu eine Muster-Verfahrensbeschreibung veröffentlicht. Sie bietet insbesondere kleinen und mittleren Unternehmen ein strukturiertes Verfahren an, das für sie umsetzbar und praktikabel ist.

In der Muster-Verfahrensdokumentation werden die einzelnen Verfahrensschritte der Bearbeitung der Papierbelege vom Posteingang über die Prüfung und Digitalisierung bis zur Archivierung beschrieben. Außerdem werden weitere Anforderungen formuliert, wie etwa die genaue Unterweisung der mit dem Scannen betrauten Mitarbeiter, die Festlegung der für das Scannen verwendeten Hard- und Software, die Zuständigkeiten für die einzelnen Verfahrensschritte und die Anforderungen für ein internes Kontrollsystem.

Unternehmer, die weiterhin im Wettbewerb bestehen oder den Betrieb für eine mögliche Nachfolge fit halten wollen, sollten sich diese neuen Möglichkeiten rund um das Ersetzende Scannen zusammen mit ihrem Steuerberater genauer anschauen. Denn wir sind zwar noch nicht beim papierlosen Büro angekommen, doch es ist ein gutes Stück näher gerückt.

Stefan Seidel
Niederlassungsleiter
DATEV eG
Hannover

INFO

Informationen zum Ersetzenden Scannen und der Muster-Verfahrensdokumentation gibt es unter www.datev.de/ersetzendes-scannen.

Foto: DATEV eG

Mitnahme von Kunden und Know-how durch Ex-Arbeitnehmer

Technologieschutz und Geheimnisschutz im Unternehmen

Rechtsanwälte
Dr. iur. Martin Sievers | Fachanwalt für Arbeitsrecht, Fachanwalt für Steuerrecht
Dipl.-Volksw. Joachim Rudo | Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz, Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht
Brinkmann.Weinkauf Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Hannover

Technisches Know-how und sonstige Geschäftsgeheimnisse wie Kundendaten, Betriebskonzepte oder Umsatzzahlen sind für viele Unternehmen von vitaler Bedeutung. Was geheim ist, soll auch geheim bleiben. Wenn aber Mitarbeiter selbst zu Unternehmern im Geschäftsfeld ihres Arbeitgebers werden oder als Kompetenz- und Wissensträger das Arbeitsverhältnis wechseln, ist die Versuchung groß, Firmeninterna „mitzunehmen", um diese für eigene Zwecke oder im Interesse des neuen Arbeitgebers zu nutzen. Betroffene Unternehmen stehen dem oft hilflos gegenüber, entweder aus Unkenntnis der Tat oder aber aus Unkenntnis ihrer Rechte.

Konkretisierung des Geheimnisschutzes im Arbeitsvertrag

Vom Grundsatz her ist jeder Arbeitnehmer berechtigt, im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses erworbene Kenntnisse und Beziehungen auch nach seinem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis für sich und Dritte zu nutzen. Sind die Kenntnisse allerdings vertraulich, unterliegen sie der vertraglichen Verschwiegenheitspflicht des Arbeitnehmers, die auch ohne besondere vertragliche Vereinbarung aus der in § 241 Abs. 2 BGB normierten Rücksichtnahmepflicht folgt. Die vertragliche Verschwiegenheitspflicht erstreckt sich auf alle Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse. Dies sind alle Tatsachen, die in einem Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb stehen, nur einem engen begrenzten Personenkreis bekannt und nicht offenkundig sind, und nach dem Willen des Arbeitgebers und im Rahmen eines berechtigten wirtschaftlichen Interesses geheim gehalten werden sollen (vgl. BAG, Urt. v. 16.03.1982 – Az. 3 AZR 83/79). Geschäftsgeheimnisse beziehen sich mehr auf wirtschaftliche, Betriebsgeheimnisse mehr auf technische Angelegenheiten. Hierzu gehören z. B. technisches Know-how, auch wenn es nicht patentfähig ist, Warenbezugsquellen, Absatzgebiete, Kunden- und Preislisten, Bilanzen, Inventuren, Kreditwürdigkeit etc. Ein Geschäftsgeheimnis braucht keinen bestimmten Vermögenswert zu besitzen, es reicht aus, dass es sich für den Arbeitgeber nachteilig auswirken kann, wenn Dritte – insbesondere Wettbewerber – Kenntnis von den Daten erlangen.

Die Verschwiegenheitspflicht kann während des Arbeitsverhältnisses vertraglich erweitert werden, was sich schon deshalb dringend empfiehlt, weil die Verschwiegenheitspflicht grundsätzlich mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses endet. Umfang und Grenzen derartiger vorformulierter Klauseln richten sich nach § 307 Abs. 1 BGB, d. h., sie müssen hinreichend transparent sowie von einem berechtigten betrieblichen Interesse an der Geheimhaltung gedeckt sein. Die pauschale Verpflichtung zur Verschwiegenheit während und nach dem Arbeitsverhältnis dürfte regelmäßig den Anforderungen des Transparenzgebotes nicht genügen. Die nachvertragliche Verschwiegenheitspflicht kann sich daher nur auf einzelne, konkret bezeichnete Geheimnisse beziehen. Die Grenze zu einem faktischen Wettbewerbsverbot darf dabei nicht überschritten werden (vgl. BAG, Urt. v. 15.12.1987 – Az. 3 AZR 474/86).

Was bleibt, ist die Vereinbarung eines nachvertraglichen, mit einer Vertragsstrafe bewehrten Wettbewerbsverbots nach § 74 ff. HGB, welches allerdings für den Arbeitgeber die – oft nicht gewollte – Verpflichtung zur Zahlung einer Karenzentschädigung mit sich bringt.

Wettbewerbsrechtliches Vorgehen gegen Ex-Arbeitnehmer und dessen neuen Arbeitgeber

Nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses werden die wettbewerbsrechtlichen und urheberrechtlichen Vorgehensmöglichkeiten gegen den nun selbstständigen ehemaligen Mitarbeiter oder gegen dessen neuen Arbeitgeber wegen der Nutzung der „mitgenommenen" Kundendaten oder sonstiger Geschäftsgeheimnisse häufig unterschätzt.

Gegen die Verwendung von Texten und Abbildungen kann – soweit die Nutzungsrechtslage im Arbeitsvertrag

Foto: panthermedia/Andriy Popov, Ishay Botbol, Enrico Mantegazza

sauber geregelt worden ist – urheberrechtlich vorgegangen werden. Kundendatenbanken sind als Datenbankrecht nach § 87b ff. des Urheberrechtsgesetzes (UrhG) gegen Vervielfältigung geschützt. Die unbefugte Weitergabe von im Rahmen des Arbeitsverhältnisse anvertrauten Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und deren Nutzung durch Dritte (z.B. den neuen Arbeitgeber) wird durch § 17 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und die unbefugte Weitergabe oder Verwertung von Vorlagen (u. a. Zeichnungen, Modelle, Rezepte) wird durch § 18 UWG nicht nur zivilrechtlich verboten, sondern sogar als Straftat mit Geld- oder Freiheitsstrafe bedroht. Der neue EU-Richtlinienvorschlag zum einheitlichen Schutz von Geschäftsgeheimnissen vom 28.11.2013 sieht zudem einen Schadensersatzanspruch vor, der sich nach einer angemessenen Lizenzgebühr bemisst.

Allerdings fehlt es in der Praxis meist an der Nachweismöglichkeit. Nicht selten liegt dies an Versäumnissen bei der Gestaltung, Anpassung und Überarbeitung der Arbeitsverträge und beim Informations- und Dokumentenmanagement (Zugangsbeschränkungen) während der Dauer des Arbeitsverhältnisses.

So bleibt häufig nur der Rückgriff auf allgemeine wettbewerbsrechtliche Mittel gegen die konkrete Art der Nutzung der mitgenommenen Kundendaten, etwa wegen Verstößen gegen das Verbot der Belästigung durch unerlaubte Werbeanrufe oder Werbemails oder wegen Datenschutzrechtsverstößen bei der Nutzung von Kundendaten.

Schnelles Handeln erforderlich

Erlangt der Arbeitgeber Kenntnis davon, dass ein – wechselwilliger – Mitarbeiter Daten des Unternehmens sammelt, kopiert oder auf Datenträgern sichert, muss sofort gehandelt werden.

Arbeitsrechtlich empfiehlt sich in der Regel zunächst eine Suspendierung des Mitarbeiters unter Sicherung der Beweismittel bis zur Klärung des Vorganges. Soweit ein Betriebsrat existiert, ist dieser zu beteiligen, § 99 Abs. 1 BetrVG. Der Betriebsrat sollte ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass er der Schweigepflicht unterliegt. Wenn es nach vollzogener Suspendierung und durchzuführender Anhörung des Mitarbeiters keinen nachvollziehbaren Grund für die unzulässige Datensammlung gibt, ist in der Regel eine ordentliche Kündigung mit sofortiger Freistellung, in gravierenden Fällen eine außerordentliche Kündigung geboten. Eine vorherige Abmahnung dürfte entbehrlich sein, da das Vertrauensverhältnis durch die unzulässige Datensammlung in der Regel unwiederbringlich zerstört sein wird. Soweit eine außerordentliche Kündigung erklärt wird, ist die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB zu beachten, die beginnt, wenn der Arbeitgeber eine zuverlässige und vollständige Kenntnis vom Kündigungssachverhalt hat.

Ist der Arbeitnehmer bereits ausgeschieden, können wettbewerbsrechtliche Ansprüche gegen den ehemaligen Arbeitnehmer und/oder dessen neuen Arbeitgeber durch eine einstweilige Verfügung durchgesetzt werden, die zur sofortigen Unterlassung des verbotenen Verhaltens bei Androhung von Ordnungsgeld und Ordnungshaft verpflichtet. Eine einstweilige Verfügung erfordert Dringlichkeit, d. h. ein unverzügliches Tätigwerden und i. d. R. einen Antrag, der spätestens einen Monat nach Kenntniserlangung von der Rechtsverletzung bei Gericht eingeht.

Technologieschutz und Geheimnisschutz im Unternehmen sollten aber nicht erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses beginnen, weil das Know-how das Unternehmen dann schon verlassen hat. Auch die geplante EU-Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen wird diese nicht ins Unternehmen zurückbringen, sondern nur die Sanktionen bei der Verletzung verschärfen. Präventiv sollte daher jedes Unternehmen seine Mitarbeiter bei der Ausgestaltung des Arbeitsvertrages so weit wie möglich auf die Wahrung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse verpflichten und während des Arbeitsverhältnisses stets neu prüfen, wem zu welchen Konditionen Zugang zu wertvollem Know-how und sensiblen Daten gewährt wird.

Personalentwicklung nachhaltig gestalten

So sichern Sie sich qualifizierte Fachkräfte für die Zukunft

Dr. rer. pol. Jens Bölscher | Geschäftsführer
Dr. rer. agr. Nadine Adrian | Fachbereich Betriebswirtschaftslehre
WelfenAkademie e.V., Braunschweig

Personalverantwortliche kennen den Sachverhalt: Die Gewinnung von Nachwuchsfachkräften wird in den kommenden Jahren zunehmend schwieriger werden. Die Auswirkungen des demografischen Wandels werden zukünftig insbesondere für Unternehmen, die auf die Gewinnung qualifizierter junger Mitarbeiter angewiesen sind, in bisher nicht gekannter Art und Weise spürbar sein: In vielen Regionen werden bis zum Jahr 2025 Rückgänge bei den Schulabgängerzahlen in Höhe von durchschnittlich 25 % zu verzeichnen sein.

Das Thema Ausbildung und Personalentwicklung wird aus diesem Grund zu einer Aufgabe von wachsender Bedeutung. 75 % der Personalverantwortlichen sind sich laut jüngster Forsa-Umfrage einig, dass sich nur Unternehmen, die kontinuierlich in Personalarbeit investieren, mittel- und langfristig gegen einen drohenden Fachkräftemangel rüsten können.

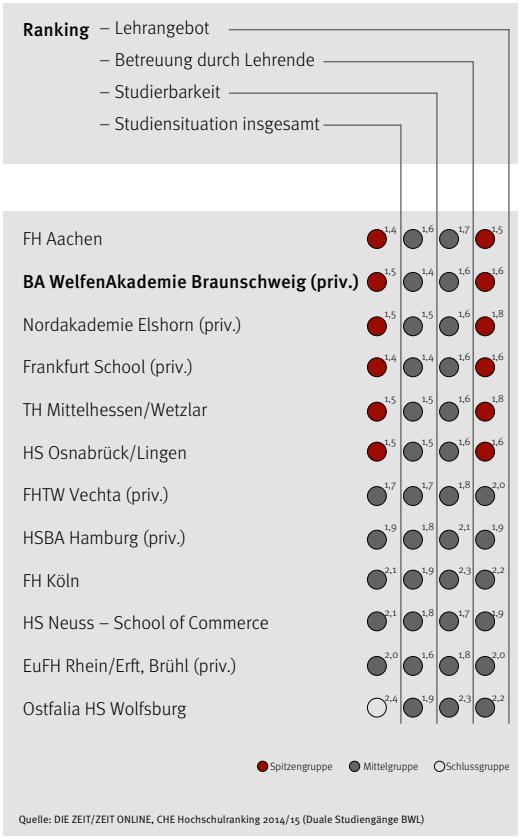
Das Ziel ist eindeutig: Systematisches Personalmanagement – das bereits im „Into-the-job-Segment" ansetzt – führt zu einer Professionalisierung einer jeden Organisation und folglich zu unmittelbarer und dauerhafter Wertschöpfung. Somit ermöglichen es solche Maßnahmen, die Potenziale vorhandener Mitarbeiter besser zu nutzen und dauerhaft über qualifizierte Fach- und Führungskräfte zu verfügen. Diese wiederum sind notwendige Bedingung dafür, dass ein Unternehmen in die Lage versetzt wird, sich erfolgreich am Markt behaupten zu können.

Bei der Umsetzung der Personalentwicklungsmaßnahmen sollte beachtet werden, dass diese planmäßig, systematisch und zielorientiert betrieben und sachgerecht im Unternehmen verankert werden. Nur so kann eine Verbesserung von Qualifikationen und Kompetenzen von Mitarbeitern nachhaltig erreicht werden.

Bei der Auswahl eines geeigneten Bildungspartners sollten daher insbesondere die nachstehenden Fragen gestellt werden:

- Agiert der Dienstleister flexibel und ist er auf Nachhaltigkeit bedacht? Orientiert er sich an den spezifischen Bedürfnissen seiner Kunden?
- Bietet er durch laufende Evaluationen gesicherte Qualität und verfügt er über ausreichende Referenzen?
- Orientiert er sich an der Maxime „Lernen von den Besten"? Verfügt er über erfahrene Trainer aus Theorie und Praxis und kann somit die Inhalte übergreifend vermitteln?
- Stimmt das Preis-Leistungs-Verhältnis (inkl. Reiseaufwand)? Übersehen Sie bei der Suche nach Bildungspartnern nicht die regionalen Anbieter!

Die üblichen Maßnahmen zur Ausbildung, Bindung, Weiterbildung und Qualifizierung der vorhandenen Mitarbeiter können allerdings nicht die Notwendigkeit ersetzen, junge und leistungsbereite Schulabsolventen für das eigene Unternehmen zu begeistern. Insbesondere kleine und mittlere Unternehmen haben es dabei oft schwer, sich bei der Personalgewinnung gegen die Konkurrenz der großen Konzerne durchzusetzen. Ein hervorragender Weg, um von Anfang an jungen Menschen eine Perspektive im Unternehmen zu bieten und sich auf diesem Wege gegen die Konkurrenz anderer Arbeitgeber durchzusetzen, ist das Angebot eines dualen Studiums. Dieses praxisnahe Studienmodell wird heute von jungen (Fach-)Abiturienten stark nachgefragt und von vielen Unternehmen geschätzt. Im Rahmen eines solchen Studiums können junge Mitarbeiter fundiert und gleichzeitig handlungsorientiert auf ihre Aufgaben im Unternehmen vorbereitet werden. Dual Studierende können bereits in den Praxisphasen spezifisch durch das Unternehmen entwickelt (und evaluiert) werden und sie leisten früh ihren Beitrag



Quelle: DIE ZEIT/ZEIT ONLINE, CHE Hochschulranking 2014/15 (Duale Studiengänge BWL)

zur Wertschöpfung des Unternehmens. Darüber hinaus können sie sich bereits während des Studiums ein tragfähiges Netzwerk im Unternehmen aufbauen. Teure Fehlgriffe – wie sie bei der Neuanstellung von fertigen Hochschulabsolventen häufig geschehen – können so vermieden werden. Das duale Studium ist somit ein wertvolles Instrument zur bedarfsorientierten Entwicklung von Nachwuchskräften und es ist hervorragend geeignet, um qualifizierte junge Menschen langfristig an das eigene Unternehmen zu binden.

Die WelfenAkademie zeichnet sich durch ihre Wirtschaftsnähe aus und bietet ein akkreditiertes duales Studium der Betriebswirtschaftslehre mit dem Abschluss Bachelor of Arts an. Die sehr gute Bewertung des Studienerfolgs durch die Akkreditierungsagentur ZEvA und das herausragende Ergebnis im aktuellen Hochschulranking der Wochenzeitung „DIE ZEIT" (Platz 2 in Deutschland, Platz 1 unter den privaten Einrichtungen) sind Ausdruck des hohen Anspruchs der WelfenAkademie.

Nachhaltige Personalentwicklung lebt von der Verbindung von Theorie und Praxis. Die Steuerung der Prozesse stellt besonders hohe Anforderungen an die Durchführenden, doch der dafür einzuplanende überschaubare finanzielle Aufwand ist notwendig und wird sich regelmäßig für ein Unternehmen auszahlen.

*„**Eine Investition** in Wissen bringt immer noch die **besten Zinsen.**“*

Benjamin Franklin

Der **SICHER(ND)E** Zaun

Schutz und Überwachung von außen

Dipl.-Ing., Dipl.-Wirtsch.-Ing. Olaf Funke | Geschäftsführer Grimm+Marre Qualitätszaun GmbH, Hannover/Garbsen
Dipl.-Verwaltungswirt/Polizeidirektor a. D. Helmut Marhauer | Geschäftsführer Marhauer Sicherheitsberatung UG, Hildesheim

Das Risiko, Opfer eines Diebstahls zu werden, ist allgegenwärtig – sowohl im privaten als auch im gewerblichen Leben. Es ist ein stetiger Anstieg von Einbruchdiebstählen zu verzeichnen. Gerade bei Industrieunternehmen sind heute viele – speziell im Freigelände gelagerte – Güter stark gefährdet. Hinzu kommt, dass beim Eigentumsangriff in einem Gebäude in aller Regel die vorherige Überwindung von betriebszugehörigem Freigelände vorausgeht.

Einem durchdachten Sicherheitskonzept zur Grundstücksabsicherung kommt daher eine besonders große Bedeutung zu.

Die Autoren beantworten in diesem Zusammenhang folgende sich stellende Fragen:

Herr Marhauer, wie ist die Entwicklung von Einbruchdiebstählen in der Bundesrepublik?
In den letzten sechs Jahren sind die Einbruchdiebstähle in der Bundesrepublik wieder kontinuierlich angestiegen. So verzeichnen wir seit 2009 einen Anstieg dieser Delikte um rd. 40 000 Taten bzw. um rd. 36 %.

Dieser Trend gilt gleichermaßen für Niedersachsen und hier auch in der Region Hannover. Im Übrigen machten in Niedersachsen die Diebstähle in und aus Wohnungen sowie in und aus Dienst-, Büro-, Fabrikations-, Werkstatt- und Lagerräumen im Jahr 2013 (die Statistik für 2014 liegt noch nicht vor) mit rd. 40 000 Delikten knapp 8 % der bekannt gewordenen Straftaten aus, wobei weit mehr als die Hälfte Einbruchdiebstähle sind.

Legt man die Aussage der Deutschen Versicherungswirtschaft zugrunde, dass pro Einbruch ein statistischer Schaden von 3 300 Euro entsteht, macht der Umfang des hochgerechneten Schadens von 80 bis 90 Mio. Euro im Jahr allein in Niedersachsen die Dimension dieses Deliktsbereichs deutlich.

Lediglich ein Viertel der Taten wird durch die Polizei aufgeklärt.

Herr Marhauer, welche Vorbeugemaßnahmen in Bezug auf Einbrüche können getroffen werden?
Die zunehmende Zahl versuchter (also nicht realisierter) Einbrüche zeigt, dass immer mehr potenzielle Opfer Vorbeugemaßnahmen treffen. Sie lassen Sicherheitstechnik installieren, die den Aufbruch von Toren, Türen, Fenstern als vorrangige Schwachstellen erschwert bzw. bei Angriffen auf das Objekt durch technischen Alarm/durch technische Aufzeichnungen Reaktions- bzw. spätere Aufklärungsmöglichkeiten bietet.

In diesem Zusammenhang gehören Zäune einschließlich von Türen/Toren, vornehmlich bei gewerblichen Projekten, von vornherein in ein komplexes Sicherheitskonzept eingeplant.

Herr Marhauer, wie beurteilen Sie die betriebliche Sicherheit in der öffentlichen Darstellung?
Sicherlich liegt heute der Fokus betrieblicher Sicherheit richtigerweise auch in der öffentlichen Darstellung, vornehmlich im Bereich der Sicherung von elektronischen Daten und dem Schutz vor Wirtschaftsspionage.

Aber auch hier gilt, dass die dafür notwendigen Datenzentralen sowie betriebliche Hardware besonders geschützt werden müssen. Dies geschieht u. a. dadurch, dass man den unberechtigten Zugang hierzu verhindert, also eine technische Sicherung von Betriebsgelände und -räumen einrichtet. Nun sind Zaunanlagen allein kein nachhaltiger Schutz gegen unberechtigtes Eindringen in ein Gelände. Erst wenn sie in ein Gesamtkonzept der Sicherheitsplanung eingebunden sind, bei dem Fragen der Beleuchtung, Alarmauslösung, Personeneinsatz und -kontrolle integriert sind, bilden sie einen optimalen Schutz.

Herr Funke, welche Möglichkeiten der Umzäunung und Überwachung von Gebäuden und Objekten empfehlen Sie?
Eine rein mechanische Sicherung von Freigeländen mit Zäunen und Toren reicht – wie Herr Marhauer bereits angedeutet hat – heutzutage in den meisten Fällen

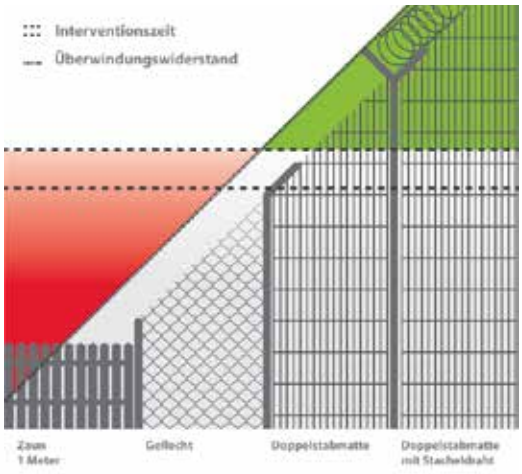
Fotos: panthermedia/Hsing-Wen Hsu, Parinya Chaiwut, Ingram Vitantonio Cicorella, Andriy Popov, Sicherheitszaun: HERAS

nicht mehr aus. Wo Werte zuverlässig geschützt werden müssen, ist eine Voraussetzung, dass die mechanischen und elektronischen Komponenten perfekt aufeinander abgestimmt sind. Dieses gilt sowohl im gewerblichen als auch im privaten Bereich.

Der Widerstandswert von Zäunen ist sehr unterschiedlich: Sie können optisch abgrenzen, deutlich abweisend wirken oder aber ein Eindringen mehr oder weniger verzögern. Grundsätzlich gilt: Je aufwendiger die Überwindung einer Grundstücksgrenze ist, desto abschreckender ist die Wirkung. Eine Zaunanlage ist nicht als Einzelkomponente wirksam, sondern als Teil eines Sicherheitskonzeptes.

Sicherheitszaun mit integrierter Alarmtechnik

Herr Funke, welche Ziele verfolgt man mit einem intelligenten Zaunsystem mit integrierter Sicherheitstechnik?
Ziel ist es, einen Eindringling möglichst schon zu erfassen (detektieren) und Maßnahmen zu ergreifen, noch bevor die Person auf das Gelände gelangt. Neben der herkömmlichen Videoüberwachung spielt die Vernetzung der gesamten Zaunanlage mit speziellen Sensoren eine immer größere Rolle. Bei Versuchen, das Gelände zu betreten, erfolgt eine Alarmierung des eigenen Wachpersonals oder privater Sicherheitsfirmen.



Man spricht von einer sog. Interventionszeit, das ist der Zeitraum, der vom Zeitpunkt der Alarmierung eines Einbruchversuches bis zum Eintreffen von Sicherheitskräften am Ereignisort kalkuliert werden muss.

Ziel ist, dass der Überwindungswiderstand länger andauert als die Interventionszeit. In diesem Zusammenhang ist natürlich ein auf die örtlichen, technischen und personellen Gegebenheiten angepasster Maßnahmenplan zu schaffen.

Herr Funke, welche rechtlichen Bestimmungen bezüglich Zaunanlagen gibt es?
Die Höhe und Beschaffenheit von Zäunen wird in den bundesländerabhängigen Bauordnungen geregelt. Diese Regelungen finden sich in den Bebauungsplänen der Städte und Gemeinden wieder.

Ein Zaun dient der Kenntlichmachung von Besitz- und Eigentumsverhältnissen an Grund und Boden im öffentlichen Raum. Er festigt die Rechtsposition des Grundstückseigentümers einschließlich von Mitarbeitern und sonstigen Nutzern gegen Besitzstörungen.

Unternehmen verwenden Zäune zur Absicherung ihrer Gewerbe- und Industriegebiete gegen Unbefugte ebenso wie Privatleute zur Sicherung ihrer Grundstücke. Jedes widerrechtliche Überwinden dieser juristischen Grundstücksgrenze stellt einen strafrelevanten Tatbestand dar.

Herr Funke, welche zusätzlichen Sicherungsmöglichkeiten gibt es?
Neben der Zaunsicherung gibt es speziell gesicherte Drehtore, Schiebetore, Sondertore und andere Zutrittssysteme. Diese speziellen Absicherungen sind individuell auf die Bedürfnisse der einzelnen Kunden abgestimmt.

Herr Funke, welche Empfehlungen sprechen Sie potenziellen Kunden bei einer beabsichtigten Sicherung ihres Geländes aus?
Grundsätzlich ist es sinnvoll, eine vorausgehende Sicherheitsberatung in Anspruch zu nehmen. Eine Sicherheitsanalyse und -planung zeigt Schwachstellen auf und bildet den Ansatz bei der optimalen Grundstückssicherung.

Firmen in der Region, zeichnen sich durch professionelles Know-How gerade im Bereich der Zaunsicherungstechnik aus. Kompetente und erfahrene Mitarbeiter stehen für professionellen Zaunbau in der Region Hannover.

Autorenübersicht

BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Landschaftstraße 2, 30159 Hannover
Telefon 0511 33802-0
Telefax 0511 33802-40
hannover@bdo.de
www.bdo.de
Autoren: Monika Lindner, Roland Speidel (S. 18–19)

BeteiligungsKapital Hannover GmbH & Co. KG
Aegidientorplatz 1, 30159 Hannover
Telefon 0511 353995-40
Telefax 0511 353995-43
info@bk-hannover.de
www.beteiligungskapital-hannover.de
Autoren: Simon Köhler, Dr. Tobias Priesing (S. 10)

Brinkmann & Partner Rechtsanwälte | Steuerberater | Insolvenzverwalter
Walderseestraße 1, 30163 Hannover
Telefon 0511 22 88 9-0
Telefax 0511 22 88 9-222
hannover@brinkmann-partner.de
www.brinkmann-partner.de
Autoren: Jan-Philipp Koslowski, Manuel Sack (S. 24–26)

Brinkmann.Weinkauf Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Adenauerallee 8, 30175 Hannover
Telefon 0511 28 35 4-0
Telefax 0511 28 35 4-444
info@brinkmannweinkauf.de
www.brinkmannweinkauf.de
Autoren: Dr. Oliver Liersch (S. 14–15), Joachim Rudo (S. 14–15, 32–33), Dr. Martin Sievers (S. 14–15, 32–33), Dr. Nikolas von Wrangell (S. 14–15)

DATEV eG
Vahrenwalder Straße 156, 30165 Hannover
Telefon 0511 9663-101
Telefax 0511 9630-925
hannover@datev.de
www.datev.de
Autor: Stefan Seidel (S. 31)

Deloitte Legal
Aegidientorplatz 2a, 30159 Hannover
Telefon 0511 3075-593
Telefax 0511 3075-5950
hramcke@deloitte.de
www.deloittelegal.de
Autoren: Dr. Carmen Heermann (S. 12–13), Heiko Ramcke (S. 6)

Gehrke econ GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Gehrke econ Steuerberatungsgesellschaft mbH
Aegidientorplatz 2b, 30159 Hannover
Telefon 0511 70050-0
Telefax 0511 70050-700
info@gehrke-econ.de
www.gehrke-econ.de
Autoren: Ulrich Gehrke (S. 8–9), Nils-Frederik Ilse (S. 30), Lars Tegtmeyer (S. 8–9)

Gramm, Lins & Partner Patent- und Rechtsanwaltssozietät GbR
Freundallee 13a, 30173 Hannover
Telefon 0511 515120-0
Telefax 0511 515120-88
hannover@grammpatent.de
www.grammpatent.de
Autoren: Joachim Gerstein (S. 28–29), Dr. Jan Plöger (S. 27)

Grimm+Marre Qualitätszaun GmbH
Bremer Straße 4-6, 30827 Hannover-Garbsen
Telefon 05131 46346-11
Telefax 05131 46346-12
info@gm-qualitätszaun.de
www.gm-qualitätszaun.de
Autor: Olaf Funke (S. 36 – 37)

hww hermann wienberg wilhelm Rechtsanwälte Partnerschaft
Sophienstraße 1, 30159 Hannover
Telefon 0511 353991-0
Telefax 0511 353991-10
hannover@hww.eu
www.hww.eu
Autor: Dr. Steffen Koch (S. 20–21)

Lüders Warneboldt & Partner
Hans-Böckler-Allee 1, 30173 Hannover
Telefon 0511 543589-20
Telefax 0511 543589-99
mail@luederslaw.de
www.luederslaw.de
Autoren: Dr. Otto Lüders, Oliver Warneboldt (S. 7)

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Berliner Allee 26, 30175 Hannover
Telefon 0511 5458-0
Telefax 0511 5458-110
hannover@luther-lawfirm.com
www.luther-lawfirm.com
Autor: Jens Röhrbein (S. 16–17)

marhauer Sicherheitsberatung UG (haftungsbeschränkt)
Rolandstraße 28, 31137 Hildesheim
Telefon 05121 6969-50
Telefax 05121 6969-51
mail@marhauer.info
www.marhauer.info
Autor: Helmut Marhauer (S. 36 – 37)

Mittelständische Beteiligungsgesellschaft Niedersachsen (MBG) mbh Niedersächsische Bürgschaftsbank (NBB) GmbH
Hildesheimer Straße 6, 30169 Hannover
Telefon 0511 33705-0
Telefax 0511 33705-55
info@mbg-hannover.de
www.mbg-hannover.de
info@nbb-hannover.de
www.nbb-hannover.de
Autoren: Rainer Breselge, Detlef Siewert (S. 11)

Müller & Rautmann Insolvenzverwaltung GbR
Georgstraße 50, 30159 Hannover
Telefon 0511 36698-0
Telefax 0511 36698-33
hannover@insoteam.de
www.insoteam.de
Autoren: Uwe Müller, Heiko Rautmann (S. 22–23)

WelfenAkademie e. V.
Salzdahlumer Straße 160, 38126 Braunschweig
Telefon 0531 21488-0
Telefax 0531 21488-88
info@welfenakademie.de
www.welfenakademie.de
Autoren: Dr. Nadine Adrian, Dr. Jens Bölscher (S. 34–35)

SERVICE-SEITEN
INFORMATIV – SACHLICH – UNABHÄNGIG

Alle Beiträge finden Sie auch unter
www.service-seiten.com
Folgen Sie uns auch auf Facebook

Impressum

Service-Seiten Finanzen Steuern Recht
Ratgeber für Unternehmer
Ausgabe Hannover 2015/16

Jahresausgabe
Nr. 6

Herausgeber (V. i. S. d. P.)
MediaWorld GmbH
Timo Grän, Martin Voß LL.M.
(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
41 000 Stück

Verteilung
Beilage „niedersächsische WIRTSCHAFT“ (Ausgabe April 2015)

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 P. Assunção / Jens Arnemann

Anzeigentarif
Mediadaten Ausgabe 2015/16

Titelbild
panthermedia.net/Thorsten Schrader

Nächste Ausgabe
Februar 2016

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

SERVICE-SEITEN

INFORMATIV – SACHLICH – UNABHÄNGIG

Alle Beiträge
finden Sie auch
online in unserem
Ratgeberportal

Service-Seiten im Netz

- neues Ratgeberportal
- informativ – sachlich – unabhängig
- Veröffentlichungen sämtlicher Artikel aus allen Magazinen Deutschlands in einem Portal vereint
- effektive Werbeplattform in einem hochwertigen Umfeld

www.service-seiten.com