LKC.
RECHTSANWÄLTE

NEWSLETTER

WISSENSWERTES AUS RECHT & STEUERN

LKC Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Possartstraße 21
81679 München

Telefon: +49 89 2324169-0
E-Mail: newsletter-recht@lkc.de
www.lkc-recht.de

A member of HLB International. A world wide network of independent accounting firms and business advisers.

INHALTSÜBERSICHT SEITE

1. Tendenzen in der Rechtsprechung zu den Folgen des Lockdowns für das Gewerbemietrecht 1
2. Was kommt nach der Kurzarbeit? Die Nachprüfung des Kurzarbeitergeldbezugs 2
3. Die Umsetzung der EU- Warenkaufrichtlinie in nationales Recht 5
4. Compliance Management Systeme für den Mittelstand – ein Ausblick 7
5. Haftung in doppelstöckiger KG 10
6. Hauserwerb per Zwangsversteigerung: Ausgeschlossene Eigenbedarfskündigung steht Sonderkündigungsrecht nicht entgegen 11
7. Insolvenzantragspflicht bei Start-Up Unternehmen – positive Fortführungsprognose bei Überschuldung 12

In eigener Sache

Wir haben vor einigen Monaten unsere Webseite neu gestaltet: **www.lkc-recht.de**. Dort finden Sie einen Überblick über unsere Expertise (also die Rechtsgebiete, in denen wir uns richtig gut auskennen), Details zu allen bei uns tätigen Berufsträgern und den Standorten unserer Kanzlei. Nicht zuletzt sind dort alle Sondernewsletter und sonstigen Kurzbeiträge abrufbar, die die Rechtsanwälte unserer Kanzlei veröffentlicht haben. Schnuppern Sie doch mal rein!

Gewerberaummietrecht

Tendenzen in der Rechtsprechung zu den Folgen des Lockdowns für das Gewerbemietrecht

Christoph Obermeier

Rechtsanwalt

christoph.obermeier@lkc.de
Telefon: 089 2324169-0

Laut aktuellen Medienberichten ist ein Pandemieende „meilenweit" entfernt. Die Inzidenz-Zahlen erreichen neue Höchstwerte. Vor diesem Hintergrund ist nicht auszuschließen, dass infolge behördlicher Anordnungen erneut Lockdown-Maßnahmen ergriffen werden, welche Nutzungsuntersagungen für Gewerberäume zur Folge haben werden.

Seit Beginn der Corona-Pandemie ist zwischen Gewerberaumvermietern und Gewerberaummietern streitig, welche Auswirkungen derartige behördliche Nutzungsuntersagung auf die Mietzahlungsverpflichtung des Gewerberaummieters haben.

Hierzu ein Rechtsprechungsüberblick

Die bislang zu der Thematik ergangenen erstinstanzlichen (Amtsgerichte und Landgerichte) sowie in zweiter Instanz ergangenen (Landgerichte und Oberlandesgerichte) Urteile kommen nahezu einheitlich zu dem Ergebnis, dass eine behördliche Nutzungsuntersagung keinen Mangel des Mietobjekts darstellt, nachdem es an einem unmittelbaren Zusammenhang zwischen der behördlichen Allgemeinverfügung und dem Mietobjekt fehlt. Die behördliche Anordnung zur Schließung beruht auf der Corona-Pandemie und hat ihre Ursache somit gerade nicht in der Beschaffenheit der Mietsache und/oder deren Beziehung zur Umwelt.

Nachdem folglich kein Mangel des Mietobjekts vorliegt, scheidet hiernach ein Mietminderungsanspruch zu Gunsten des Mieters aus.

Eine Befreiung des Gewerberaummieters von der Pflicht zur Mietzahlung infolge einer Unmöglichkeit der Gebrauchsgewährung wird von der weit überwiegenden Rechtsprechung mit dem Argument abgelehnt, dass die Vermietung nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstößt.

Das Risiko, dass der Mietgegenstand nicht gemäß dem Betriebskonzept des Gewerberaummieters genutzt werden kann, liegt nach der gesetzlichen Wertung des § 537 BGB bei dem Gewerberaummieter, der folglich zur Zahlung der Miete verpflichtet bleibt.

Gemäß der bislang ergangenen Rechtsprechung kann eine Vertragsanpassung unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB) in Betracht kommen, die zu einer Reduzierung der Miete, deren Erlass oder Stundung führen kann. Von dem Gesetzgeber wurde in Art. 240 § 7 EGBGB, welcher seit Dezember 2020 Gültigkeit hat, eine befristete Neuregelung geschaffen. Gegenstand dieser Neuregelung ist im Wesentlichen die Vermutungswirkung, dass staatlich angeordnete Maßnahmen zur Schließung oder eingeschränkten Nutzung von Gewerberäumen im Zuge der Covid-19-Pandemie eine schwerwiegende Veränderung nach Vertragsschluss i. S. d. Grundsätze eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB darstellen.

Auch nach Einführung des Art. 240 § 7 EGBGB ist der ergangenen Rechtsprechung nicht zu entnehmen, dass die Auswirkungen der Covid-19-Pandemie zwischen Gewerberaumvermieter und Gewerberaummieter im gleichen Verhältnis geteilt werden. Eine pauschale Reduzierung der Miete um 50 % kommt daher nicht in Betracht. Trotz der vorgenannten Neuregelung wird von der Rechtsprechung eine umfassende Prüfung des jeweiligen Einzelfalls für erforderlich erachtet.

Maßgebliche von der Rechtsprechung hierbei zugrunde gelegte Abwägungskriterien sind

- Umsatzeinbruch des Gewerberaummieters,
- Verpflichtung zur Rücklagenbildung,
- Kompensation von Umsatzeinbrüchen durch staatliche Überbrückungshilfen und Kurzarbeitergeld,
- Berücksichtigung ersparter Aufwendungen infolge der Betriebsschließung,
- Berücksichtigung zusätzlich generierter Einnahmen durch Veränderungen der Verkaufsstrategie, insbesondere durch den Online-Handel,
- Existenzgefährdung des Mieters im Fall der nicht reduzierten/nicht angepassten Fortzahlung der vertraglich vereinbarten Miete.

Ein pauschales Berufen des Gewerberaummieters auf die vorgenannten Kriterien ist nicht ausreichend. Der Gewerberaummieter ist verpflichtet detailliert darzulegen, welche unzumutbaren Folgen ihn aufgrund der behördlichen Nutzungsuntersagung treffen. In der Regel wird sogar die Darlegung einer Existenzgefährdung von der Rechtsprechung gefordert.

Abschließend ist festzuhalten, dass höchstrichterliche Entscheidungen bislang noch nicht vorliegen, sodass die Fortentwicklung der Rechtsprechung aktuell noch offen ist. Bei Beratungsbedarf wenden Sie sich gerne an uns. ■

Arbeitsrecht

Was kommt nach der Kurzarbeit? Die Nachprüfung des Kurzarbeitergeldbezugs

Tobias Schwartz
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht u.
Handels- u. Gesellschaftsrecht
tobias.schwartz@lkc.de
Telefon: 089 2324169-0

Die Regeln des Bezugs von Kurzarbeitergeld („KUG") sind nicht nur zahlreich, sondern auch teils kompliziert. Verstöße werden von der Arbeitsagentur nicht nur im Antragsverfahren (also der Arbeitsausfallanzeige bzw. der eigentlichen Beantragung des KUG) entdeckt, sondern vielfach erst in der Nachprüfung.

Nachprüfung von Kurzarbeitergeldbezug

Die Corona-Krise ließ die meisten Unternehmen erstmals Erfahrung mit dem KUG-Bezug machen. Im Spitzenmonat April 2020 gingen rd. 625.000 Anzeigen bei der Bundesagentur für Arbeit ein (zwei Monate zuvor – also vor Ausbruch der Krise – waren es gerade rd. 2.000). Angesichts dieser Flut an Anträgen hatte die Bundesagentur ihre Verfahren vereinfacht, um eine schnelle Gewährung von KUG zu gewährleisten: Unterlagen wurden nur auf Plausibilität geprüft und die Bescheide oft nur als vorläufige Entscheidung erlassen. Innerhalb von sieben Monaten nach dem Ende des Kurzarbeitergeldbezugs erfolgt in der Regel eine Nachprüfung, mit der die abgerechneten Kurzarbeitergeldbezüge abschließend und eingehend geprüft werden und es ergeht die endgültige Entscheidung. Diese Abschlussprüfungen wurden 2020 zunächst verschoben. Ob jemals wirklich alle Bescheide der Jahre 2020 und 2021 gründlich nachgeprüft werden, ist mehr als fraglich. Zumindest bei Verdachtsfällen und in Stichproben wird sicherlich intensiv nachgeprüft.

Wichtig: Wirksame arbeitsrechtliche Grundlage der Kurzarbeit

Für die Einführung von Kurzarbeit ist immer eine **Rechtsgrundlage** erforderlich; alleine das Direktionsrecht des Arbeitgebers reicht keinesfalls aus. Für die Einführung von Kurzarbeit kommen namentlich eine Individualvereinbarung (auf die nachfolgend alleine eingegangen werden soll), eine Betriebsvereinbarung, ein Tarifvertrag sowie eine Änderungskündigung in Betracht.

Die §§ 95 ff. SGB III regeln allein die sozialrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung von KUG.

Ohne Betriebsrat oder Tarifvertrag bleibt zur Einführung von Kurzarbeit nur eine zweiseitige Vereinbarung mit den Arbeitnehmern oder eine betriebliche Einheitsregelung (letzteres meist durch Unterschrift der Arbeitnehmer auf einem entsprechend beschrifteten „Bogen"). Teilweise enthalten Arbeitsverträge Klauseln, die zur Einführung von Kurzarbeit bei Vorliegen der Voraussetzungen für Kurzarbeitergeld ermächtigen. Fraglich ist jedoch, welchen Inhalt diese Vereinbarungen haben müssen und wie konkret diese die geplante Kurzarbeit regeln müssen.

Mit Urteil vom 10.02.2021 hat das Arbeitsgericht Frankfurt (Oder) eine solche Vereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit wegen Verstoßes gegen das AGB-Recht für unwirksam befunden. Konkret hatte der Arbeitgeber mit der Arbeitnehmerin unter der Überschrift „Kurzarbeit – betriebliche Einheitsregelung" schriftlich Folgendes vereinbart:

Sehr geehrte Mitarbeiterinnen, sehr geehrte Mitarbeiter, aufgrund der Corona Situation ist für verschiedene unserer Standorte zu befürchten, dass wirtschaftliche Beeinträchtigungen unseres Betriebes erfolgen werden.

Wir beabsichtigen daher, zumindest ab dem 16.03.2020 bis auf weiteres Kurzarbeit einzuführen. Der Umfang der Kurzarbeit ist derzeit nicht absehbar und kann bis hin zur Kurzarbeit „null" reichen, wenn ein Arbeiten in den Standorten nicht möglich sein sollte.

Das Arbeitsgericht hielt die Vereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit für unwirksam und sprach der klagenden Arbeitnehmerin den Differenzlohn zwischen tatsächlich gezahlter und vertraglich vereinbarter Vergütung zu. Nach Ansicht des Arbeitsgerichts hielt die Vereinbarung zur Kurzarbeit einer AGB-Kontrolle nicht stand. Sie benachteilige die Arbeitnehmerin unbillig im Sinne von § 307 BGB. Die Abrede weiche aufgrund der verringerten Vergütung von den gesetzlichen Regelungen der § 611 BGB und § 2 KSchG ab. Das Arbeitsgericht rügte dabei, dass die Vereinbarung weder eine Ankündigungsfrist (allein dies führte nach Ansicht des Gerichts zur Unwirksamkeit der Klausel, denn das hätte den Arbeitgeber zur Anordnung von Kurzarbeit von einem auf den anderen Tag berechtigt und damit in den zur Existenzsicherung dienenden Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers eingegriffen) noch eine Begrenzung des Umfangs der Kurzarbeit noch ein zeitliches Ende der Kurzarbeit enthält und zudem keine Maßgaben zur personellen Konkretisierung der Kurzarbeit aufstellt. Zwar können Vereinbarungen zur Einführung von Kurzarbeit grundsätzlich auch konkludent getroffen werden - damit sind Fälle gemeint, in denen der Arbeitnehmer nach entsprechendem Angebot des Arbeitgebers widerspruchslos gemäß den verschlechterten Vertragsbedingungen weiterarbeitet. Im vorliegenden Fall konnte der Arbeitgeber eine solche konkludente Vereinbarung aber nicht schlüssig darlegen.

Die Bundesagentur für Arbeit, die über die Agenturen selbst im Internet Muster bereitgestellt hat, war selbst im Hinblick auf die Individualvereinbarungen oft weniger streng als die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung. Auch die fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit gehen davon aus, dass eine in einem Einzelarbeitsvertrag vorhandene Kurzarbeitsklausel in Anspruch genommen werden kann und beziehen sich nur auf die Notwendigkeit einer Ankündigungsfrist.

Sollte sich die oben erläuterte Rechtsprechung jedoch durchsetzen, wäre ein Großteil der Individualvereinbarungen unwirksam.

Sozialrechtliche Voraussetzungen von Kurzarbeit

Neben der soeben dargestellten arbeitsrechtlichen Grundlage müssen die sozialrechtlichen Voraussetzungen der §§ 95 ff. SGB III vorliegen, und zwar während der gesamten Dauer der Kurzarbeit. Anspruch auf KUG besteht nur, wenn ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt, die betrieblichen und die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind sowie der Arbeitsausfall der Bundesagentur für Arbeit ordnungsgemäß angezeigt worden ist.

In der Praxis sind folgende Fehler zu beobachten:

– Nicht selten mangelt es am erheblichen Arbeitsausfall. Dieser liegt vor, wenn er auf wirtschaftlichen Gründen, insbesondere einer schlechten Konjunkturlage oder einem unabwendbaren Ereignis beruht. Die Corona-Krise und die damit eingehenden notwendigen Betriebsschließungen, Auftragsrückgänge oder Lieferschwierigkeiten begründen einen solchen Arbeitsausfall. Dies muss jedoch in allen angezeigten Betrieben oder angezeigten Betriebsabteilungen der Fall sein. Warum ein Auftragsrückgang auch zu einem reduzierten Arbeitsanfall etwa in der Verwaltung oder im Marketing, liegt nicht ohne weiteres auf der Hand und muss begründet werden können. Ein pauschales, derzeit so beliebtes Berufen auf „Corona" ist keinesfalls ausreichend. **Tipp:** Bewahren Sie dies dokumentierende Unterlagen auf, insbesondere Stundenzettel bzw. Arbeitszeitkonten, Bestellungen, Materialeingänge, Stornierungen, Anfragen.

– Die tatsächlich geleistete Arbeitszeit ist während der Kurzarbeit zwingend zu erfassen. Ungenaue oder falsche Angaben zur tatsächlich geleisteten Arbeitszeit im Leistungsantrag sind unzulässig. Mehrarbeit, die nicht notiert wird, oder gar die Anweisung zum „Ausstempeln und Weiterarbeiten" sind nichts anderes als Leistungsbetrug.

– Die notwendigen Quoren für einen erheblichen Arbeitsausfall müssen eingehalten werden. Wurde der gesamte Betrieb angezeigt, so müssen 10 % aller Beschäftigten des Betriebs einen Entgeltausfall von mehr als 10 % erlitten haben. Wenn der Arbeitsausfall sich später auf nur einen Bereich konzentriert, kann ggf. dieses Quorum unterschritten werden; der Anspruch auf KUG entfällt dann.

– Wurden die Betriebsabteilungen hingegen einzeln angezeigt, können die Abteilungen mit der Kurzarbeit unterschiedlich beginnen und aufhören, weil lediglich 10 % der jeweils betroffenen Abteilung den Arbeitsausfall vorliegen haben müssen.

– Neueinstellungen während einer Kurzarbeitsperiode betrachten die Agenturen häufig kritisch. Allerdings ist es grds. unkritisch, einen Mitarbeiter auf einem Arbeitsplatz, der nicht zur Kurzarbeit vorgesehen ist, einzustellen, solange es ohne Auswirkung auf die Kurzarbeit der Kollegen ist. Anders ist es, wo – obwohl eine Erhöhung der Arbeitsstunden eines Kurzarbeitenden möglich wäre – stattdessen eine zweite Neueinstellung vorgenommen wird. Letztlich gilt der Grundsatz, dass alle Maßnahmen zu ergreifen sind, um den Arbeitsausfall zu verringern.

– Das Gesetz ordnet darüber hinaus auch an, dass gekündigte Arbeitnehmer kein Kurzarbeitergeld beziehen können – dies gilt bereits mit dem Zugang der Kündigungserklärung, und gilt auch bei Abschluss eines Aufhebungsvertrags.

Risiken unrechtmäßiger Kurzarbeit

Wer Kurzarbeit ohne arbeitsvertragliche Grundlage oder unter Missachtung der sozialrechtlichen Grundlage durchführt, begründet erhebliche finanzielle (auf die alleine eingegangen wird), aber auch erhebliche Ordnungswidrigkeits-/strafrechtliche Risiken:

– Ist die Kurzarbeitsvereinbarung unwirksam oder liegt keine arbeitsrechtliche Grundlage vor, so war auch die Reduzierung des Lohnanspruchs während der Kurzarbeit nicht gerechtfertigt. Der Arbeitnehmer kann sodann seinen vollen Lohnanspruch fordern, auch wenn er während der Kurzarbeitsperiode nicht oder weniger gearbeitet hat. Voraussetzung ist in aller Regel jedoch ein Angebot der Arbeitsleistung.

– Ist nicht die gesamte Kurzarbeitsvereinbarung nichtig, sondern mangelt es nur an einer der sozialrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Kurzarbeitergelds, ist zumeist die Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer so auszulegen, dass Lohnanspruch und Arbeitspflicht dennoch reduziert bleiben und nicht auf das ursprüngliche Niveau wiederaufleben.

– Nach zwei wenig beachteten Urteilen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) muss der Arbeitgeber daher in diesem Fall nur für den Ausfall des Kurzarbeitergelds einstehen und den Betrag, den der Arbeitnehmer andernfalls als Kurzarbeitergeld erhalten hätte, erstatten. Zwar ist – anders als diese „Ersatzzahlung" des Arbeitgebers – das Kurzarbeitergeld lohnsteuerfrei und ohne Abzug von Sozialversicherungsbeiträgen ausgezahlt. Allerdings meint des BAG, dass mangels Anhaltspunkte in der Kurzarbeitsvereinbarung der Arbeitgeber nicht automatisch die Steuer und Sozialversicherungsbeiträge zu übernehmen hat. Mithin muss wohl der Arbeitgeber das Kurzarbeitergeld lediglich als Bruttobetrag an den Arbeitnehmer zahlen, also unter Abzug von Lohnsteuer und SV-Beiträgen.

– Da eine arbeitsrechtlich wirksame Grundlage Voraussetzung für den Kurzarbeitergeldbezug ist, droht bei fehlender oder unwirksamer arbeitsrechtlicher Basis die Rückabwicklung des Kurzarbeitergelds. Dieses finanzielle Risiko trägt alleine der Arbeitgeber; die rechtliche Lage ist vielschichtig. Da Arbeitgeber während der Kurzarbeit nicht nur Kurzarbeitergeld ausgezahlt erhalten, sondern auch getragene Sozialversicherungsbeiträge von der Bundesagentur für Arbeit erstattet bekommen, droht ggf. sogar die Rückzahlung dieser Erstattungen.

Handlungsempfehlungen

Die Durchführung der Kurzarbeit muss sorgfältig dokumentiert und die Unterlagen aufbewahrt werden. Wenn Veränderungen eingetreten sind, wie etwa ein Ausscheiden von Mitarbeitern oder eine beabsichtigte Betriebsstilllegung, muss dies der Agentur sofort angezeigt werden.

Eine unwirksam eingeführte Kurzarbeit führt zu einem signifikanten Kostenrisiko, weil sich die zahlreichen Rückforderungsbeträge schnell zu exorbitanten, ja existenzgefährdenden Summen addieren können. Sind Verstöße festzustellen, kann vor einem „Aussitzen" in der Hoffnung, es werde nicht auffallen, dennoch nur abgeraten werden. Das Haftungsrisiko für Unternehmen und Geschäftsführung ist hierfür zu groß. Bestehen nur leichte Unsicherheiten bei Arbeitgebern an der Rechtmäßigkeit der bezogenen Kurzarbeitergeldbezüge, ist dringend eine Compliance-Prüfung zu empfehlen, in der u.a. die oben dargestellten Risiken identifiziert und auch quantifiziert werden. Zur Abwendung nicht nur von Ordnungswidrigkeitenverfahren, sondern vor allen Dingen auch zur Vermeidung von erfüllten Straftatbeständen sollte sodann aktiv auf die Agentur zwecks Bereinigung zugegangen werden. ■

Die Umsetzung der EU- Warenkaufrichtlinie in nationales Recht

Matthias Wißmach

Rechtsanwalt

matthias.wissmach@lkc.de
Telefon: 089 2324169-0

Kurz vor Ablauf der hierfür vorgesehenen Frist, hat der deutsche Gesetzgeber vergangenen Juni die EU-Warenkaufrichtlinie (WKRL) in nationales Recht umgesetzt. Da die WKRL vor allem Verbraucherrechte stärken und technische Neuerungen der angebotenen Waren berücksichtigen soll, erfolgte die Umsetzung maßgeblich im Verbrauchsgüterkaufrecht der §§ 474 ff. BGB. So wurde etwa der Begriff von „Waren mit digitalen Inhalten" geschaffen und das diesbezügliche Mängelrecht angepasst sowie Modifikationen im Bereich der Beweislastumkehr und Verjährung vorgenommen.

Doch nicht nur Verbraucherverträge sind betroffen: Die Umsetzung brachte u.a. eine praktisch sehr relevante Neudefinition des Sachmangelbegriffs des allgemeinen Kaufrechts mit sich, der für sämtliche Kaufverträge (also auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr - sog. „B2B") gilt.

Die Neuregelungen treten zum 01.01.2022 in Kraft und gelten für Verträge, die ab diesem Zeitpunkt geschlossen werden.

1. Neuregelungen im allgemeinen Kaufrecht

Im allgemeinen Kaufrecht gilt ab dem 01.01.2022 ein neuer Begriff des Sachmangels. Außerdem gibt es hinsichtlich des Umfangs der Nacherfüllung einige Modifikationen.

Neuer Sachmangelbegriff (§ 434 BGB n.F.)

§ 434 BGB (neu) sieht eine Kombination des objektiven mit dem subjektiven Mangelbegriff vor. Bislang war eine Sache insbesondere dann mangelfrei, wenn sie bei Gefahrübergang die **vereinbarte** Beschaffenheit aufgewiesen hat und/oder sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. Dieser subjektive Mangelbegriff bleibt in § 434 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB n.F. erhalten, jedoch muss eine Sache künftig gem. § 434 Abs. 3 BGB n.F. auch **objektiven** Anforderungen entsprechen, um frei von Sachmängeln zu sein: Die Sache muss sich danach v.a. für die gewöhnliche Verwendung eignen sowie die übliche und vom Käufer erwartete Beschaffenheit aufweisen. Zur üblichen Beschaffenheit gehören ausdrücklich auch gerechtfertigte Erwartungen des Käufers an die Haltbarkeit der Sache (das BGB wird also „nachhaltiger") sowie deren Funktionalität und Kompatibilität. Art und Preis der Sache sind bei der Beurteilung ebenso zu berücksichtigen, wie vom Verkäufer oder Hersteller getätigte öffentliche Aussagen. Diese objektiven Anforderungen sind grundsätzlich gleichberechtigt neben den subjektiven Anforderungen zu beachten. Folge: Nach der gesetzlichen Neuregelung kann eine Sache mangelhaft sein, obwohl sie der vereinbarten Beschaffenheit entspricht.

Im unternehmerischen Rechtsverkehr kann der objektive Mangelbegriff unproblematisch – auch mittels AGB – abbedungen werden. § 434 Abs. 3 BGB n.F. sieht ausdrücklich die Möglichkeit abweichender Vereinbarungen vor. Schwieriger wird dies künftig bei Geschäften mit Verbrauchern. Nach § 476 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 BGB n.F. muss hierfür der Verbraucher vor Abgabe seiner Vertragserklärung eigens davon in Kenntnis gesetzt werden, dass ein bestimmtes Merkmal der Ware von den objektiven Anforderungen abweicht und die Abweichung muss mit dem Verbraucher ausdrücklich und gesondert vereinbart werden.

Modifikation des Nacherfüllungsanspruchs (§ 439 BGB n.F.)

Der künftig in § 439 BGB n.F. geregelte Nacherfüllungsanspruch wird inhaltlich nicht allzu groß geändert. Der nationale Gesetzgeber und der Bundesgerichtshof (BGH) hatten in der Vergangenheit teils ohnehin schon Vorgaben des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) bei Änderungen des § 439 BGB bzw. bei dessen Auslegung berücksichtigt. Wie bislang sieht § 439 Abs. 3 BGB n.F. vor, dass der Verkäufer die Kosten des Aus- und Wiedereinbaus der Kaufsache zu tragen hat. Ausdrücklich – und nicht wie bisher durch Verweis auf § 442 BGB bestimmt – ist nun Voraussetzung, dass die Sache montiert oder installiert wur-de, bevor die Vertragswidrigkeit offenbar wurde.

In § 439 Abs. 5 BGB n.F. ist nunmehr ausdrücklich festgelegt, dass der Käufer dem Verkäufer die Sache zur Untersuchung und Reparatur zur Verfügung zu stellen hat. Die anfallenden Kosten sind vom Verkäufer zu tragen (§ 439 Abs. 2 BGB n.F.).

Bei Nacherfüllung durch Neulieferung muss der Verkäufer – falls vom Käufer gewünscht – die Sache auf eigene Kosten zurücknehmen (§ 439 Abs. 6 Satz 2 BGB n.F.).

2. Neuregelungen im Verbrauchsgüterkaufrecht

Der Schwerpunkt der WKRL und damit auch der ihrer Umsetzung liegt im Verbrauchsgüterkaufrecht, wo sowohl etliche Normen angepasst als auch neu geschaffen wurden. Im B2B-Bereich gelten diese nicht; hier müssen die Vertragsparteien selbst aktiv werden.

„Ware" statt „bewegliche Sache"

Zunächst wurde im gesamten Verbrauchsgüterkaufrecht der Begriff „bewegliche Sache" durch den der „Ware" ersetzt.

Die §§ 474 ff. BGB n.F. sind damit auf Gegenstände, die durch gericht-liche Maßnahmen – v.a. durch Zwangsversteigerung – veräußert werden, nicht anwendbar. Unanwendbar ist durch § 475 Abs. 3 Satz 2 BGB n.F. auch § 442 BGB: Verkäufer können sich gegenüber Verbrauchern nunmehr nur noch unter den Voraussetzungen des § 476 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. (vgl. oben) auf die Kenntnis des Mangels und dem daraus folgenden Ausschluss der Mängelrechte berufen.

Des Weiteren fallen die bisherigen § 475 Abs. 4 und 5 BGB ersatzlos weg. Das bedeutet: Bis-her konnte ein Verkäufer die vom Verbraucher gewünschte Art der Nacherfüllung nur ablehnen, wenn sie im Vergleich zu der anderen und im Hinblick auf das Interesse des Käufers unverhältnismäßig aufwendig war; eine Möglichkeit, sich auch der letzten verbliebenen Möglichkeit der Nacherfüllung wegen Unverhältnismäßigkeit zu entziehen, war durch § 475 Abs. 4 Satz 1 BGB aber ausgeschlossen. Verkäufer können nach neuem Recht nunmehr auch beide Arten der Nacherfüllung wegen Unverhältnismäßigkeit verweigern.

Das Kaufrecht wird digital

Ganz wesentlicher Bestandteil der gesetzlichen Neuerungen sind die Regelungen für Kaufverträge über Waren mit digitalen Elementen. Das sind Waren, die in einer Weise digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind, dass die Waren ihre Funktionen ohne diese digitalen Elemente nicht erfüllen können (§ 327a Abs. 3 Satz 1 BGB n.F.). Erfasst werden Smartphones, Smartwatches, Smart-TVs und viele andere Produkte, die Einzug in den Alltag vieler Menschen gefunden haben dürften.

Nach dem bisherigen Kaufvertragsrecht führt das Unterlassen von Aktualisierungen nicht zu einem Sachmangel, weil der Zeitpunkt, zu dem eine Aktualisierung erforderlich wird, in der Regel erst nach dem Zeitpunkt des Gefahrübergangs liegt und damit die Sache zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs mangelfrei war.

Für „smarte" Produkte gilt künftig in § 475b BGB n.F. ein eigener Sachmangelbegriff, dessen Schwerpunkt die Aktualisierungspflicht hinsichtlich der digitalen Inhalte darstellt. Auch § 475b BGB n.F. unterteilt dabei in subjektive und objektive Anforderungen: Kommt der Verkäufer innerhalb des vertraglich vereinbarten (subjektiv) oder nach Art und Zweck der Ware zu erwartenden (objektiv) Bereitstellungszeitraumes seiner Aktualisierungspflicht nicht nach, begründet dies einen Mangel der Ware.

Von der Aktualisierungspflicht sind nur funktionserhaltene Aktualisierungen (Updates) umfasst. Auf funktionserweiternde Aktualisierungen (Upgrades) hat der Käufer keinen Anspruch.

Unterlässt der Käufer eine bereitgestellte Aktualisierung, haftet der Unternehmer nur dann nicht für einen daraus entstehenden Mangel, wenn er den Käufer über Verfügbarkeit der Aktualisierung und Folgen einer unterlassenen Installation informiert hat und die fehlende oder mangelhaf-te Installation nicht auf eine mangelhafte Installationsanleitung zurückzuführen ist.

Schließlich trifft § 475c BGB n.F. noch eine Regelung für Fälle, bei denen eine dauerhafte Bereitstellung der digitalen Elemente vereinbart ist. Der Unternehmer haftet dann über § 434 und § 475b BGB n.F. hinaus für mindestens 2 Jahre ab Ablieferung der Ware auch dafür, dass die digitalen Elemente während des vereinbarten Bereitstellungszeitraumes den Anforderungen an die Mangelfreiheit entsprechen.

Beweislastumkehr

Die im Verbrauchsgüterkauf geltende Vermutungsregelung hinsichtlich der Mangelhaftigkeit bei Gefahrübergang (§ 477 BGB) wird auf ein Jahr ausgedehnt (bislang: 6 Monate). Bei digitalen Elementen einer Ware gilt künftig, dass deren Mangelhaftigkeit vermutet wird, wenn während des Bereitstellungszeitraumes oder innerhalb eines Zeitraumes von 2 Jahren ab Gefahrübergang ein von § 434 BGB n.F. oder § 475b BGB n.F. abweichender Zustand auftritt.

3. Fazit

Durch die weitgehenden Neuregelungen im Verbraucherschutzrecht kommen umfassende Aufgaben und Pflichten auf Unternehmen zu. Verkaufen sie Waren mit digitalen Inhalten, trifft sie eine Aktualisierungspflicht. Nur selten aber dürften die Verkäufer die Waren selbst herstellen, weshalb frühzeitig vertragliche Vereinbarungen mit den Herstellern zur regelmäßigen Bereitstellung von Updates getroffen werden sollten.

Im B2B-Bereich ergeben sich weniger Einschränkungen. Angesichts des neuen Sachmangelbegriffs und dem Gleichrang von subjektiven und objektiven Anforderungen der Mangelfreiheit, ist vor allem bei der Herstellung von Sonderanfertigungen anzuraten, künftig per AGB alleine die vertraglichen – subjektiven – Vereinbarungen zur Grundlage des Mangelbegriffs zu machen.

Sie sollten in Anbetracht dessen Ihre Standard-Kaufverträge bzw. einschlägigen Klauselwerke prüfen und aktualisieren lassen. Hierbei helfen wir Ihnen gerne. ■

Compliance Management Systeme für den Mittelstand – ein Ausblick

Dr. Holger Jahn

Rechtsanwalt

holger.jahn@lkc.de
Telefon: 089 2324169-0

„Compliance an sich" ist auch für mittlere und kleine Unternehmen zur „Selbstverständlichkeit" geworden. Doch für die verantwortliche Leitung des Unternehmens ist es ungleich schwerer geworden, richtig einzuschätzen, wie zeitgemäß das eigene Unternehmen seine Compliance wirklich aufgestellt hat. Rechtlich reicht es nicht mehr aus, nur eine Verhaltensrichtlinie (Code of Conduct) zu erlassen und das Thema intern oder extern weitestgehend „weg zu delegieren". Der regulatorische Compliance-Druck auf die Wirtschaft steigt immens. Wie soll die Geschäftsführung den Überblick behalten, wenn immer mehr rechtliche Anforderungen auf das Unternehmen zukommen? Im Mittelstand sind die Ressourcen für Compliance meist nicht so üppig verfügbar, wie in großen Konzernen. Hier könnte ein angemessen schlankes Compliance Management System helfen. Seit November 2021 gibt es dafür den zertifizierbaren Standard DIN ISO 37301.

1. Compliance - Was ist rechtlich von der Leitung des Unternehmens gefordert?

Auch im Mittelstand geht es seit Jahren nicht mehr ohne Compliance. Das ist eine rechtliche Pflicht. Es bleibt noch ein begrenzter Gestaltungsfreiraum. Der Unternehmer als „oberste Leitung" im Sinne von DIN ISO 37301 – also der Eigentümer, Vorstand, Geschäftsführer, persönlich haftende Gesellschafter, Kommanditist, Aufsichtsrat oder Beirat, etc. - jedes Unternehmens hat mit der „*Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters*" (§ 93 AktG, sowie „Business Judgement Rule") im Detail selbst darüber zu entscheiden, auf welche Weise, in welchem Maße und welchen abgegrenzten Compliance-Teilbereichen im Unternehmen Aufmerksamkeit und Ressourcen gewidmet werden. Eine größere Zahl jüngerer Gerichtsentscheidungen hat – teilweise dramatisch wie das Urteil in der Sache „Siemens-Neubürger" – gezeigt, dass es keine freie Entscheidung der Leitung mehr ist, ob und wie sie sich um die Compliance des Unternehmens kümmert.

Hervorzuheben ist, dass sich die Unternehmensleitung höchstpersönlich darum kümmern muss. Die Compliance-Aufgabe darf nur begrenzt und vor allem nur bei gehöriger Aufsicht (§ 130 OWiG) an interne oder externe Dritte delegiert werden. Das zieht enge Grenzen, denn die Leitung haftet für potentielle Verstöße persönlich, nicht nur mit eigenem Vermögen, sondern auch nach Ordnungswidrigkeiten-Recht und Strafrecht.

Der Entwurf des Verbandssanktionen-Gesetzes – mit dem ein „echtes Unternehmensstrafrecht" eingeführt werden sollte – sah bei Compliance-Verstößen ausdrücklich eine gesetzlich angeordnete Sanktionsmilderung vor, wenn das Unternehmen ein funktionierendes Compliance Management System vorzuweisen hat. Schon 2011 wurde vom Institut der Wirtschaftsprüfer definiert: „*Unter einem Compliance Management System sind die auf der Grundlage der von den gesetzlichen Vertretern festgelegten Ziele eingeführten Grundsätze und Maßnahmen eines Unternehmens zu verstehen, die auf die Sicherstellung eines regelkonformen Verhaltens der gesetzlichen Vertreter und Mitarbeiter des Unternehmens sowie ggf. von Dritten abzielen, d.h. auf die Einhaltung bestimmter Regeln und damit auf die Verhinderung von wesentlichen Verstößen (Regelverstöße)*" (IDW PS 680). Gesetzlich vorgeschrieben ist ein Compliance Management Systems in Deutschland aber nicht.

Kurz: Compliance ist für den Mittelstand „als Chefsache" rechtlich zwingend, ein funktionierendes Compliance Management System hilft bei der Erfüllung dieser Pflicht.

2. Compliance Management System – freiwillige Zusatzkosten oder Kostenersparnis?

Was spricht im Mittelstand dafür, schon jetzt Schritt für Schritt ein mittelstandsverträgliches Compliance Management aufzubauen? Zunehmend engmaschiger wird rechtlich geregelt, welche Maßnahmen die Unternehmensleitung ergreifen muss. Beispielsweise müssen ab 01.01.2022 alle Unternehmen, die mehr als 50 Mitarbeiter beschäftigen, gemäß der sog. EU-Whistleblower-Richtlinie ein wirksames Hinweisgebersystem etablieren. Ein Hinweisgebersystem ist nur eines von vielen Werkzeugen eines funktionierenden Compliance Management Systems. Ein weiteres wichtiges Werkzeug, das besondere Beachtung verdient, ist eine professionelle Risikoanalyse. Idealerweise beginnt Compliance Management eben nicht erst mit einem „Hinweis" auf einen Verstoß, sondern schon vorher mit einer präventiven Risikoanalyse.

2.1. Gründliche Risikoanalyse der Compliance Teilbereiche

Essentiell ist, dass die Leitung eine detaillierte und strukturierte Analyse der ganz spezifischen Risikosituation des Unternehmens durchführt, um herauszufinden was der ungenaue Begriff „Compliance" für das konkrete Unternehmen eigentlich bedeutet (IDW PS 680 Definition: „*Unter Compliance ist die Einhaltung von Regeln zu verstehen*"). Compliance ist demnach ein sehr individueller Selbstfindungsprozess des Unternehmens, das sich fragen muss, welche Compliance-Aspekte für seine eigene konkrete Situation relevant sind: „*... gesetzliche, soziale und kulturelle Zusammenhänge, die wirtschaftliche Situation und interne Richtlinien, Verfahren, Prozesse und Ressourcen*" (so die DIN ISO 19600). Die Unternehmensleitung wird je nach Größe, Branche und regionaler Geschäftstätigkeit beispielsweise über folgendes nachdenken:

– Hat das Unternehmen öffentliche Auftraggeber? Vertreibt das Unternehmen seine Produkte in bestimmten besonders gefährdeten Regionen dieser Welt? Dann sollte natürlich an Korruptionsbekämpfung gedacht werden (Anti-Corruption Compliance).

– Nimmt das Unternehmen an Messen oder Tagungen von Branchenverbänden teil? Sind da Gespräche mit Wettbewerbern bis hin zu Preisabsprachen denkbar. Dann sind Wettbewerbs- und Kartellrecht zu bedenken (Anti-Trust Compliance).

– Unterliegen die Produkte des Unternehmens in bestimmten Ländern Zulassungsbeschränkungen? Ist die Branche stark reguliert, wie z.B. die Pharma-, Finanz- und Automobilbranche? Dann ist speziell auf die, für die Produkte und die Branche geltenden Regeln, zu achten (Product Compliance).

– Wie ist die Lieferantenstruktur des Unternehmens? Was verlangen die großen Kunden des Unternehmens von ihren Zulieferern? Was tut es für die Sicherstellung der direkten und indirekten Anforderungen des Lieferketten-Gesetzes bzw. der EU-Richtlinie (Supply Chain Compliance)?

– Für alle Unternehmen in gleicher Weise, sind die denkbaren Anwendungsbereiche der Datenschutzgrundverordnung gründlich zu prüfen (Data Protection Compliance).

– Welche Steuer-Risiken bestehen? Die Einhaltung steuerlicher Vorschriften liegt meist in den Händen interner und externer Experten, mit denen die steuerliche Compliance Risikoanalyse detailliert durchzuführen ist (Tax Compliance). Dies ist meist ein idealer Startpunkt für den Beginn eines Tax Compliance Management Systems, wofür es seit 2017 einen konkreten Hinweis zur Umsetzung durch den Berufsverband der Wirtschaftsprüfer gibt (Praxishinweis zu IDW PS 980).

2.2. Haftung für Verstöße

Nicht nur die Geschäftsleitung, zusätzlich auch einzelne Mitarbeiter und das Unternehmen haften bei Compliance-Verstößen. Die Strafen, Bußen, Sanktionen und sonstigen Folgen können existenzgefährdende Ausmaße haben: Gefängnisstrafen, bis zu 4 % des weltweiten Gesamtumsatzes aller am Verstoß beteiligten Unternehmen und Konzerne, irreparable Reputationsschäden, Einträge in Transparenzregistern, Sperrung für öffentliche Aufträge. Professionelle Vorbeugung spart solche Sanktionen und Kosten.

2.3. Warum gerade ein Compliance Management System?

Professionelles Compliance Management ist keine Garantie gegen Verstöße, aber es hilft systematisches Fehlverhalten zu verhindern und individuelle Verstöße aufzudecken und zu ahnden. Der Vorteil an Compliance Management Systemen ist, dass sie – wie ein Werkzeugkasten – für jegliche Compliance-Aspekte des Unternehmens genutzt werden können. Mit ihnen lässt sich die Einhaltung von Regeln managen und ihre Systematik lässt sich beliebig *„auf Geschäftsbereiche, auf Unternehmensprozesse (z.B. Einkauf) oder auf bestimmte Rechtsgebiete (z.B. Kartellrecht) … (abgegrenzte Teilbereiche)"* (so IDW PS 980) ausdehnen. Genau darin liegt die Chance der mittel- bis langfristigen Kosten- und Ressourcen-Schonung. Das bedeutet, dass ein mittelständisches Unternehmen, das die Anfangsinvestition in ein Compliance Management System für einen Teilbereich gewagt hat, dies bei Bedarf kostengünstig auf andere Teilbereiche ausweiten kann. Statt bei künftigen Änderungen der regulatorischen Anforderungen für jeden einzelnen neuen Teilbereich „das Rad neu zu erfinden", wir nur das bestehende System ergänzt oder angepasst. Compliance Management Systeme sind folglich keine teuren Einmalinvestitionen, die im Laufe der Zeit verstauben und verfallen. Vielmehr sind sie Zyklen, die einer *„fortlaufenden Verbesserung"* (DIN ISO 19600) unterliegen: PLANEN, DURCHFÜHREN, PRÜFEN und HANDELN sind die sich ständig im Kreis drehenden vier Hauptbestandteile eines Compliance Management Systems (so die neue DIN ISO 37301). Alle vier sorgen dafür, dass seine Eignung, Angemessenheit und Wirksamkeit regelmäßig aktualisiert und optimiert wird (siehe Grafik).

Quelle: DIN ISO 37301 Standard

Zur Gestaltung eines Compliance Management Systems sind die dafür gültigen Standards – vor allem seit 2011 der IDW PS 980 und jüngst 2021 dazugekommen die DIN ISO 37301 – eine Fundgrube in der sich auch für mittlere und kleine Unternehmen praxisrelevante Anregungen für Compliance-Risikoanalyse, Compliance-Maßnahmen und zyklische Verbesserungen finden.

3. Was ändert die neue DIN ISO 37301?

Schon sein 2011 ist es möglich, ein Unternehmens-Compliance-Management-System (kurz CMS) gemäß dem Prüfungsstandard IDW PS 980 in drei unterschiedlichen Intensitätsstufen (Konzeptionsprüfung, Angemessenheitsprüfung oder vollständige Wirksamkeitsprüfung) prüfen zu lassen und darüber das Prüfungsurteil eines Wirtschaftsprüfers zu erhalten. In das Prüfungsurteil wurde seit 2014 die DIN ISO 19600 faktisch einbezogen.

Seit November 2021 gibt es die neue DIN ISO 37301 als derzeit aktuellsten Stand und Ausblick darauf, was künftig von Unternehmen gefordert wird. Sie ist erstmals eine zertifizierbare Level-A-Norm, die die bisherige – nicht zertifizierbare – Level-B-Norm DIN ISO 19600 ablöst. Inhaltliche Neuerungen zwischen alter und neuer Norm stehen hier nicht im Fokus. Unternehmen können jedoch ab jetzt auf ihr CMS ein echtes DIN ISO Zertifikat erhalten, das dem internationale Standard ISO 37301 genügt. Dieses „echte Zertifikat" werden manche Unternehmen – passend zu anderen DIN ISO Zertifikaten, wie z.B. DIN ISO 14001 Umwelt Management System, DIN ISO 37001 Management System Korruptionsbekämpfung, DIN ISO 27001 Informations-Sicherheit Management System, etc. – für öffentlichkeitswirksame Selbstdarstellung und Gütesiegel-Marketing nutzen wollen.

Doch ist davor zu warnen, ein solches DIN ISO Zertifikat als Möglichkeit zu sehen, sich rechtlich zu „enthaften". Die verantwortliche Unternehmensleitung sollte sich nicht in falscher Sicherheit wiegen, denn das Zertifikat ist immer nur eine Momentaufnahme und gilt auch nur für den zertifizierten Teilbereich. Darüber hinaus stellt es keinen Ersatz für ein tatsächlich funktionierendes Compliance Management dar. An vorderster Stelle steht also nicht das Zertifikat, sondern ein tatsächlich gelebtes, sich ständig verbesserndes Compliance Management System, dessen Wirksamkeit sich vor allem dadurch auszeichnet, dass es im Unternehmen zu keinem systematischen Fehlverhalten kommt und individuelles Fehlverhalten entdeckt und konsequent geahndet wird.

4. Fazit und Ausblick

Wenn ein Unternehmen bislang noch keine ausreichenden Compliance Aktivitäten entfaltet hat, sollte die Leitung zügig in eine detaillierte Risikoanalyse eintreten und anschließend Handlungs-Schwerpunkte setzen, um sich fit für die Zukunft zu machen. Beispielsweise könnte das Unternehmen mit seinen Steuerberatern für einen *abgegrenzten Teilbereich* Umsatz- oder Lohn-Steuer-Compliance ein erstes Tax Compliance Management System aufsetzen. Wenn von Anfang an die allgemein anerkannten Strukturen der IDW und DIN ISO Standards mit Augenmaß genutzt werden, spart man sich spätere Kosten. Anschließend lässt sich ein „Teil-CMS" bei Bedarf auf beliebig viele weitere steuerliche und andere Teilbereiche ausweiten. Ein entsprechend spezialisierter Steuerberater, Rechtsanwalt oder Compliance-Berater sollte schon bei der Risikoanalyse oder für Einzelfragen flankierend einbezogen werden. Hat das Unternehmen die erforderliche Compliance-Struktur erst einmal geschaffen, dann kann ein von Zeit zu Zeit erteiltes IDW PS 980 Prüfungsurteil oder ein Zertifikat vorzeigbare und krönende Bestätigung dafür sein, dass das Unternehmen mit seinem Compliance Management System den richtigen Weg eingeschlagen hat. ■

Haftung in doppelstöckiger KG

Dr. Sandro Ulrici

Rechtsanwalt

sandro.ulrici@lkc.de
Telefon: 089 2324169-10

Das verbreitete Verständnis, Kommanditisten einer KG oder einer GmbH & Co. KG würden nur mit ihrer Einlage haften und eine persönliche Haftung sei ausgeschlossen, soweit die im Handelsregister eingetragene Hafteinlage geleistet wurde, ist nicht durchgängig zutreffend, da bereits gesetzlich einige Ausnahmen bestehen und dieser Grundsatz durch die Rechtsprechung in den vergangenen Jahren an einigen Stellen aufgeweicht wurde.

1. Gesetzliche Lage und bisherige Rechtsprechung

Soweit einem Kommanditisten seine Hafteinlage zurückgewährt wurde, gilt diese bereits gesetzlich gemäß § 172 Abs. 4 HGB Gläubigern gegenüber als nicht geleistet. Ausnahmen bestehen bei Scheingewinnen, die durch einen Kommanditisten im guten Glauben bezogen wurden, § 172 Abs. 5 HGB, auch wenn viele Detailfragen hierzu streitig sind, z.B. ob dies im Außenverhältnis gegenüber Gläubigern oder nur im Innenverhältnis unter den Gesellschaftern untereinander gilt (vgl. BGH Urt. v. 24.04.2009; OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.12.2019).

Neben in der Bilanz fälschlicherweise als Gewinne von Gesellschaftern ausgewiesenen Beträgen und anschließend bezogenen Geldern beschäftigten in den letzten Jahren insbesondere bei Publikumsfondsgesellschaften (u.a. Schiffs- und Windkraftfonds) Auszahlungen überschüssiger Liquidität an Kommanditisten die Gerichte. Diese gesellschaftsvertraglich zulässigerweise zu vereinbarenden Auszahlungen führen i.d.R. zu keiner Rückforderung im Innenverhältnis, da im Recht der Kommanditgesellschaft kein Kapitalerhaltungsgrundsatz der Gesellschafter untereinander besteht oder eine etwaige Rückzahlungsregelung im Gesellschaftsvertrag AGB-rechtlich (meist) zu Lasten der Gesellschaft auszulegen ist (BGH, Urt. v. 12.03.2013; BGH, Urt. v. 16.2.2016). Soweit die Fondsgesellschaft in späteren Jahren jedoch in die Krise gerät, lassen derartige Auszahlungen von einst überschüssiger Liquidität in Vorjahren, die Haftung von Kommanditisten gegenüber Gläubigern im Außenverhältnis gemäß § 172 Abs. 4 HGB wieder aufleben, zumindest bis zur Höhe der Hafteinlage (OLG München, Urt. v. 1.6.2017; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 27.11.2018; BGH, Urt. v. 15.12.2020) und begründen ferner ggf. Haftungsansprüche gegen den die Auszahlung vornehmenden Geschäftsführer der Komplementär-GmbH wg. Missachtung der dortigen Kapitalerhaltungsgrundsätze aus §§ 30, 31 GmbHG (BGH, Urt. v. 9.12.2014).

Für Kommanditisten von (Schiffs-)Fonds KG ist die BGH-Entscheidung vom 15.12.2020 besonders misslich, da das Gericht Einwände zurückweist, es sei noch ausreichend Geld in der Masse vorhanden und damit eine Rückzahlung von Einlagen zumindest nicht in der geforderten Höhe erforderlich sei, da es Gewerbesteuerverbindlichkeiten aus dem (späteren) Verkauf des Anlageobjekts in die Betrachtung mit einbezieht.

2. Aktuelles Urteil des BGH

Das Geflecht der möglichen Haftung von Kommanditisten einer später notleidend gewordenen KG wurde vom BGH unlängst um eine weitere Facette bereichert: Hier hatte der Insolvenzverwalter einer KG unmittelbar Ansprüche gegen die Kommanditisten der Obergesellschaft (Dachfonds KG) geltend gemacht. Dem Grunde nach handelt es sich um die Auszahlung überschüssiger Liquidität in doppel- oder mehrstöckigen Personengesellschaften (hier Fonds-KG); der Entscheidung des BGH mit Urt. v. 3.8.2021 liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger ist Insolvenzverwalter von drei Schiffsfonds in der Rechtsform von Kommanditgesellschaften, über deren Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der Beklagte ist mit einer Einlage i.H.v EUR 100.000 als Kommanditist an der (Dachfonds) UG & Co. KG beteiligt. Der Dachfonds ist als Obergesellschaft seinerseits mit einer Einlage i. H. v. jeweils EUR 4,3 Mio. als Kommanditist an den Schiffsfonds-KGs als Untergesellschaften beteiligt. Der Dachfonds erhielt von den insolventen KGs nicht durch Gewinne gedeckte Ausschüttungen i.H.v. insgesamt EUR 4,25 Mio. Der beklagte Kommanditist erhielt in den Jahren 2004 bis 2007 vom Dachfonds nicht durch Gewinne gedeckte Ausschüttungen i.H.v. insgesamt rund EUR 33.000. Der Insolvenzverwalter verlangt vom Kommanditisten des Dachfonds unter dem Gesichtspunkt der teilweisen Rückgewähr der geleisteten Kommanditeinlage für jede der insolventen KGs Zahlung durch den Kommanditisten. Das LG hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Die hiergegen gerichtete Berufung des Kommanditisten führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Abweisung der Klage. Die Revision des Insolvenzverwalters hat Erfolg.

Der BGH entschied hierbei, dass die Gesellschafter einer KG, die als Obergesellschaft an einer anderen KG als Untergesellschaft beteiligt sind, auch gegenüber den Gläubigern der Untergesellschaft haften. Diese Haftung wird in der Insolvenz der Untergesellschaft von deren Insolvenzverwalter geltend gemacht, solange nicht über das Vermögen der Obergesellschaft ihrerseits das Insol-venzverfahren eröffnet wurde.

Die Außenhaftung der Obergesellschaft als Kommanditistin der Untergesellschaft gegenüber den Gläubigern der Untergesellschaft ist gemäß BGH eine Verbindlichkeit der Obergesellschaft i. S. v. § 128 bzw. §§ 171, 172 HGB. Haftungsbegründend sind dabei unabhängig von ihrem Rechtsgrund sämtliche Verbindlichkeiten der Obergesellschaft gegenüber Dritten.

Eine solche Verbindlichkeit, für die der Kommanditist der Obergesellschaft haftet, ist auch die Außenhaftung der Obergesellschaft gegenüber den Gläubigern der Untergesellschaft. Dementsprechend können außerhalb der Insolvenz die Gläubiger der Untergesellschaft unmittelbar auf die Kommanditisten der Obergesellschaft zugreifen, soweit die Voraussetzungen ihrer Haftung im Übrigen vorliegen.

Fazit: Das Haftungsregime vom Kommanditisten einer insolventen (meist, aber nicht zwingend) Fonds (GmbH & Co.) KG ist um die Fallgestaltung einer Haftung für nicht durch Gewinne gedeckte Auszahlung einer Tochtergesellschaft an eine Dachgesellschaft unter Weiterreichung an dortige Gesellschafter erweitert worden. Bereits bei Empfang derartiger Auszahlungen sollten Kommanditisten eine Rückforderungsmöglichkeit durch einen Insolvenzverwalter in ihre Überlegungen einbeziehen und derartige Geldmittel allenfalls kurzfristig verfügbar anderweitig anlegen. ■

Grundstücksrecht

Hauserwerb per Zwangsversteigerung: Ausgeschlossene Eigenbedarfskündigung steht Sonderkündigungsrecht nicht entgegen

Johanna Firsching

Rechtsanwältin

johanna.firsching@lkc.de
Telefon: 089 2324169-0

Wer zur Miete wohnt, ist bei einer Zwangsversteigerung der Immobilie nicht zwingend vor einer Kündigung geschützt. Denn dem neuen Eigentümer steht nach einer Zwangsversteigerung ein Sonderkündigungsrecht zu, auch wenn vertragliche Vereinbarungen (wie z.B. der Ausschluss der Eigenbedarfskündigung im Mietvertrag) diesem entgegenstehen. So hat der BGH jüngst entschieden (BGH v. 15.09.2021 – VIII ZR 76/20).

Was genau bedeutet das und worauf ist diese Entscheidung zurückzuführen?
Im vorliegenden Fall hatte sich ein Mieter nach der Zwangsversteigerung gegen den neuen Eigentümer gerichtlich zur Wehr gesetzt. Der Grund war, dass der neue Vermieter das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs gekündigt hat. Der Mieter wollte das so nicht akzeptieren und stützte seine Argumentation auf eine Klausel im Mietvertrag, den er mit dem vorherigen Eigentümer geschlossen hatte. Sie beinhaltete eine Vereinbarung, die die Kündigung wegen Eigenbedarfs ausschloss. In seinem Prozess half sie ihm allerdings nicht weiter, da die Klausel nach Ansicht des BGH für den neuen Eigentümer nicht gelte.

1. Grundsatz: Eintritt in alle Rechte und Pflichten des Mietvertrags gem. § 57 ZVG i.V.m. § 566 BGB
Grundsätzlich ist es zwar so, dass der Ersteher im Rahmen einer Zwangsversteigerung nach der gem. § 57 ZVG entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 566 BGB in ein zwischen dem Voreigentümer und dem Mieter bestehendes Mietverhältnis eintritt, sodass dieses mit Eigentumswechsel nicht endet, sondern fortgeführt wird. Das bedeutet, dass prinzipiell alle Klauseln des Mietvertrags auch für den neuen Eigentümer gelten, da der Inhalt des zwischen dem bisherigen Vermieter und dem Mieter geschlossenen Mietvertrages maßgeblich ist. Einen „gutgläubigen Erwerb" in dem Sinne, dass unbekannte Vertragsbedingungen dem Erwerber gegenüber keine Geltung haben, gibt es nicht. Haben die Parteien im Mietvertrag z.B. vereinbart, dass der Vermieter auf sein Recht, das Mietverhältnis ordentlich zu kündigen, für eine bestimmte Zeit verzichtet, wirkt dieser Verzicht grundsätzlich auch zu Lasten des Erwerbers.

2. Ausnahme von der Bindung an den Mietvertrag: Sonderkündigungsrecht des Erwerbers gem. § 57a ZVG
Eine Ausnahme besteht allerdings für den neuen Eigentümer im Rahmen einer Zwangsversteigerung, welchen der Gesetzgeber anders als den Käufer im Rahmen eines Rechtsgeschäfts für schutzbedürftiger befindet. Der Ersteher tritt zwar nach § 57 ZVG i.V.m. § 566 BGB in das Mietverhältnis ein. Dieser Eintritt wird jedoch dergestalt modifiziert, dass er „nach Maßgabe" (unter anderem) des § 57a ZVG erfolgt. Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber die uneingeschränkte Anwendung des zuvor geschilderten Grundsatzes, dass der Erwerber einer Immobilie das Mietverhältnis nur zu den Bedingungen kündigen kann, wie es auch sein Rechtsvorgänger gedurft hätte, bei einem Eigentumserwerb im Wege der Zwangsversteigerung so nicht will. Dies würde insbesondere in Fällen, in denen das Mietverhältnis befristet ist oder ein Kündigungsverzicht vereinbart wurde, dazu führen, dass der Erwerber ggf. für einen sehr langen Zeitraum keine Möglichkeit hätte, das Mietverhältnis zu beenden und möglicherweise den mit dem Erwerb verbundenen Zweck, dort selbst zu wohnen, zu realisieren. Der Gesetzgeber sieht die erhöhte Schutzbedürftigkeit vor allem in der oft fehlenden Möglichkeit, sich vor dem Erwerb Kenntnis von den Bedingungen des Mietvertrages zu verschaffen. Aus diesem Grund gesteht das Gesetz dem Erwerber gem. § 57a ZVG ein Sonderkündigungsrecht zu, wonach der Ersteher berechtigt ist, das Mietverhältnis – unabhängig von entgegenstehen Vereinbarungen im Mietvertag – unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Und dieses Recht des neuen Eigentümers kann gerade nicht durch etwaige Klauseln bzw. vertragliche Vereinbarungen ausgeschlossen oder eingeschränkt werden.

Während also der nach § 566 BGB infolge einer Veräußerung in das Mietverhältnis eintretende Erwerber kündigungseinschränkende Vereinbarungen zwischen dem Mieter und dem vormaligen Eigentümer grundsätzlich gegen sich gelten lassen muss, gilt dies für den Ersteher, dessen Eintritt in das Mietverhältnis mit der Zubilligung eines gesetzlichen Sonderkündigungsrechts einhergeht, nicht. Durch die Zuerkennung eines Sonderkündigungsrechts zugunsten des Erstehers sind im Ergebnis die Interessen des Mieters untergeordnet, sodass der Ersteher das Sonderkündigungsrecht aus § 57a ZVG ungeachtet schuldrechtlicher Vereinbarungen zwischen dem Voreigentümer und dem Mieter ausüben kann.

Relevantes für den Erwerber

Der Erwerber darf aber nicht übersehen, dass auch bei dieser Kündigung die geltenden gesetzlichen Regeln eingehalten werden müssen. So hat er im Rahmen der Kündigung den Begründungsanforderungen entsprechend sein berechtigtes Interesse darzulegen sowie die zeitliche Grenze hierfür einzuhalten. Denn das Sonderkündigungsrecht besteht zeitlich nicht unbegrenzt. Nach § 57a S. 2 ZVG muss die Kündigung für den ersten Termin erfolgen, für den sie zulässig ist. Wann dieser erstmögliche Kündigungstermin ist, hängt davon ab, wann das Eigentum auf den Erwerber durch die Verkündung des Zuschlags (§§ 89, 90 Abs. 1 ZVG) übergeht, sodass je nach den Umständen des Einzelfalls derjenige Termin anzusehen ist, für den die Kündigung dem Erwerber ohne vorwerfbares Zögern möglich ist. Hat der Erwerber es versäumt, die Kündigung zum erst möglichen Termin auszusprechen, bedeutet dies noch nicht, dass eine Beendigung des Mietverhältnisses nicht mehr möglich ist. Es sollte dann geprüft werden, ob eine (ggf. mit deutlich längeren vertraglichen oder gesetzlichen Fristen) ordentliche Kündigung gem. §§ 573 Abs. 2, 573c BGB möglich ist oder als Alternative dazu auch der Abschluss eines Aufhebungsvertrags in Betracht kommt.

Gerne beraten wir Sie bereits im Vorfeld der Zwangsversteigerung und kümmern uns um die erforderlichen Informationen hinsichtlich des Mietvertrags aus der Versteigerungsakte, damit das Sonderkündigungsrecht den gesetzlichen Regeln entsprechend und vor allem fristgerecht zum erst möglichen Termin ausgeübt werden kann.

Insolvenzrecht

Insolvenzantragspflicht bei Start-Up Unternehmen – positive Fortführungsprognose bei Überschuldung

Dr. Alexander Frank

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht
alexander.frank@lkc.de
Telefon: 089 2324169-0

Die Vertretungsorgane einer Gesellschaft sind nach § 15a Abs. 1 InsO gesetzlich verpflichtet, im Falle der Überschuldung oder der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft unverzüglich einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen. Die Verletzung dieser Pflicht stellt eine Straftat dar, die mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren geahndet werden kann.

Von einer Zahlungsunfähigkeit ist auszugehen, wenn die Gesellschaft nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen, insbesondere dann, wenn die Gesellschaft ihre Zahlungen eingestellt hat, § 17 InsO.

Eine Überschuldung liegt indes vor, wenn das Vermögen der Gesellschaft die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich, § 19 InsO. Mit anderen Worten: besteht für das Unternehmen eine positive Fortführungsprognose, dann besteht keine Insolvenzantragspflicht aufgrund einer etwaigen Überschuldung.

Die Rechtsprechung hat den Begriff der Fortführungsprognose in der Vergangenheit immer weiter konturiert; hierbei setzt nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes eine positive Fortführungsprognose in subjektiver Hinsicht den Fortführungswillen des Schuldners bzw. seiner Organe und in objektiver Hinsicht die sich aus einem aussagekräftigen Unternehmenskonzept herzuleitende Lebensfähigkeit des Unternehmens voraus. Dem schlüssigen und realisierbaren Unternehmenskonzept muss grundsätzlich ein Ertrags- und Finanzplan zugrunde liegen, der für einen angemessenen Prognosezeitraum aufzustellen ist.

Es geht also im Sinne des Gläubigerschutzes darum, ob nach der Planung der künftigen Liquiditätslage der Gesellschaft die zur Bedienung der jeweils fälligen Verbindlichkeiten notwendigen finanziellen Mittel zur Verfügung stehen werden.

Die Beurteilung eines Start-Up Unternehmens nach diesen Grundsätzen würde nahezu stets die Versagung einer positiven Fortführungsprognose und damit eine Insolvenzantragspflicht zur Folge haben, zeichnet sich das „Geschäftsmodell Start-Up" doch insbesondere dadurch aus, auf Investition und rasches Wachstum zu setzen, nicht aber auf kurzfristige Rentabilität.

Das OLG Düsseldorf hat in einer jüngeren Entscheidung (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.07.2021 – 12 W 7/21) – völlig zutreffend – die von der bisherigen Rechtsprechung konturierten Grundsätze für Start-Up Unternehmen nur für eingeschränkt anwendbar erklärt. Für eine positive Fortführungsprognose soll bei Start-Up Unternehmen ausreichend sein, dass das Unternehmen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in der Lage ist, seine im Prognosezeitraum fälligen Zahlungsverpflichtungen zu decken, wobei die dafür erforderlichen Mittel auch von Dritten (Fremdkapitalgeber oder Eigentümer) zur Verfügung gestellt werden können. Sofern ein finanzkräftiger Investor das Unternehmen bereits in der Vergangenheit mit erheblichen Beträgen finanziell unterstützt und seinen Willen bekundet hat, in der Gründungsphase bei Vorlage einer nachvollziehbaren Planung und Nachweis des Finanzbedarfs jeweils weitere Finanzmittel zur Verfügung zu stellen, darf der Geschäftsführer des Start-Up Unternehmens von einer positiven Fortführungsprognose ausgehen, solange ein nachvollziehbares operatives Konzept vorliegt, das irgendwann eine Ertragsfähigkeit des Unternehmens erwarten lässt, und nicht konkret wahrscheinlich ist, dass der Investor das Start-Up Unternehmen nicht weiterfinanzieren wird. Ein rechtlich verbindlicher Anspruch auf die Finanzierungsbeiträge ist für die positive Fortführungsprognose nicht erforderlich. ■

Gerne stehen die jeweiligen Autoren für Rückfragen zu den von ihnen behandelten Themen zur Verfügung.
Bei allgemeinen Rückfragen steht Ihnen als Ansprechpartner zur Verfügung:

Tobias Schwartz | Rechtsanwalt | E-Mail: newsletter-recht@lkc.de | Tel.: +49 (0)89 2324169-0

Möchten Sie den Newsletter zukünftig nicht mehr erhalten, können Sie diesen jederzeit abbestellen. Schreiben Sie hierzu einfach eine E-Mail mit dem Betreff: „Newsletter abbestellen“ unter Angabe Ihres Namens an: newsletter-recht@lkc.de.

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne können Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns genutzt werden. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme.

Herausgeber: LKC Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Possartstraße 21, 81679 München

Der Inhalt dieser Mandanteninformation dient nur der allgemeinen Information. Er stellt keine anwaltliche Beratung juristischer, steuerlicher oder anderer Art dar und soll auch nicht als solche verwendet werden. Alle Informationen und Angaben in diesem Newsletter haben wir nach bestem Wissen zusammengestellt. Sie erfolgen jedoch ohne Gewähr. Wir übernehmen insbesondere keine Haftung für Handlungen, die auf Grundlage dieser Angaben unternommen werden.

Wir bitten Sie, sich für eine verbindliche Beratung bei Bedarf direkt mit uns in Verbindung zu setzen.