

inPuncto.

K a p i t a l m a r k t . V e r t r i e b . R e c h t .



TOP-Thema

Neues Schuldverschreibungsrecht stärkt Unternehmen

Die wesentlichen Änderungen für
Anleihebedingungen, Gläubiger-
befugnisse und Verfahren

Seite 4

„KWG light“

Eingeschränkte Aufsicht gegen
Bankenprivileg für Leasing- und Factoring

Seite 8

Mitarbeiterkapital- beteiligungsgesetz

Worauf Unternehmen
jetzt achten müssen

Seite 6

ARUG

Pro Hauptversammlung –
contra missbräuchliche Klagen

Seite 10

Recht & Steuern

Kick-backs: Keine Aufklärungspflicht
für unabhängige Finanzberater

Seite 7

Das informative Mandantenmagazin von

Liebe Leserinnen und Leser,

2

Herzlich Willkommen



Ich begrüße Sie ganz herzlich zur ersten Ausgabe unseres informativen Mandantenmagazins »inPuncto.«

Einmal pro Quartal möchte GK-law.de Ihnen Antwort auf wesentliche Fragen **inPuncto Kapitalmarkt, Vertrieb und Recht** geben. Unser Leitmotiv: Unser Wissen für Sie. Zum Nachlesen. Verständlich gemacht.

TOP-Thema dieser Ausgabe: das neue Schuldverschreibungsrecht, das mit einer Erweiterung der Mehrheitsbefugnisse der Gläubigerversammlung, der Ausdehnung des örtlichen Anwendungsbereichs und der Anpassung an internationale Verfahrens-Standards die Handlungs- und Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen erheblich verbessert.

Für Leasing- und Factoringunternehmen geben wir einen Überblick über die umfangreichen Auswirkungen der eingeschränkten Aufsichtspflicht „KWG light“ auf Organisation, Geschäftsmodelle und Strukturierung – für Aktiengesellschaften bringt das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) endlich einen effektiveren Schutz gegen missbräuchliche Anfechtungsklagen und wesentliche Erleichterungen für das Hauptversammlungsverfahren.

Daneben zeigen wir auf, worauf Sie achten müssen, wenn Sie die Chancen einer Mitarbeiterkapitalbeteiligung oder Vorzugskommanditbeteiligung nutzen möchten und liefern Infos zur Marktentwicklung von Geschlossenen Fonds und aktueller Rechtsprechung zur Aufklärungspflicht über Kick-backs.

Wir wünschen Ihnen eine informative Lektüre.

Ihre **Christina Gündel**
Rechtsanwältin und PR-Referentin
GK-law.de

inPuncto

Themenübersicht

Marktentwicklung Geschlossene Fonds

TOP-Thema: Neues Schuldverschreibungsrecht

Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz

Recht & Steuern

KWG light – Leasing & Factoring

ARUG: Pro Hauptversammlung – contra missbräuchliche Klagen

Publikationen: Interviews / Fachbeiträge / Fachbücher

Seite

3

4

6

7

8

10

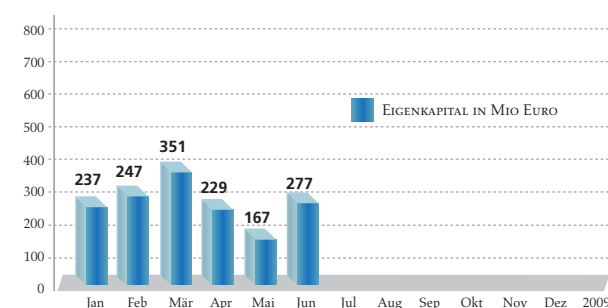
11

Marktentwicklung Geschlossene Fonds: Nach schwachem Vorjahr gibt es Zeichen der Erholung

Der Verband Geschlossener Fonds, der mit seinen 45 Mitgliedern rund 75 % des gesamten Marktvolumens repräsentiert, hat für das erste Quartal 2009 Platzierungszahlen unter seinen Mitgliedern erhoben.

Marktstabilisierung

Von 41 teilnehmenden Verbandsmitgliedern gaben 54 % an, im Vergleich zum Vorquartal besser oder genauso gut platziert zu haben, nur 46 % verzeichneten ein schlechteres Ergebnis. Bereits zum Ende des 4. Quartals 2008 gab es einen leichten Anstieg der Platzierungssumme.



Im ersten Quartal dieses Jahres konnten Fonds im Gesamtvolumen von insgesamt 835 Mio. Euro platziert werden – ein Plus von 10 Mio. Euro gegenüber dem Vorquartal.

Platzierten die Unternehmen im Januar 237 Mio. Euro, so waren es im Februar bereits 247 Mio. und im März sogar 351 Mio. Euro.

Gewinner und Verlierer

Energiefonds verzeichneten einen Anstieg von über 100 %: Die platzierte Summe stieg von 49,5 Mio. Euro im Vorjahr auf 101,4 Mio. Euro. Alle anderen Asset-Klassen mussten Einbußen verzeichnen. Relativ stabil: Immobilienfonds mit einer Platzierungssumme von 901,6 Mio. Euro, was einem moderaten Rückgang von 16,9 % gegenüber dem ersten Halbjahr 2008 entspricht.

Gesamtmarktrendenz

Laut aktuellem ScopeAnalysis - Report „Geschäftsklima Geschlossene Fonds - Emissionsvolumina, Fondssegmente und Trends im ersten Halbjahr 2009“ verzeichnete das prospektierte Eigenkapital aller Geschlossenen Fonds im ersten Halbjahr 2009 ein Minus von 38,6 Prozent. Das Emissionsvolumen auf Eigenkapitalbasis der im öffentlichen Vertrieb angebotenen Beteiligungsmodelle lag bei insgesamt 2,4 Mrd. Euro gegenüber 3,9 Mrd. Euro im entsprechenden Zeitraum des Vorjahres. Jüngste Erhebungen auf Monatsbasis zeigen aber, dass der Tiefpunkt überwunden sein dürfte.

Dividendenvorteil gegen Mitspracherecht

VW, Fresenius und Henkel machen es vor: Vorzugsanteile im Trend

Bei der Vorzugsaktie oder Vorzugskommanditbeteiligung wird ein wesentliches Recht der Anleger beschränkt: Ihnen fehlt das Mitspracherecht in der Gesellschafterversammlung. Als Ausgleich wird ihnen ein Vorabgewinn an den Erträgen eingeräumt. Erst nach der Bedienung des Gewinns der Vorzugskommanditisten oder -Aktionäre werden den stimmberechtigten Anlegern Gewinnanteile gewährt. Dabei kann der zu bedienende Gewinn der Höhe nach beschränkt werden.

Initiatoren Geschlossener Fonds bietet die Begebung von Vorzugskommanditbeteiligungen ein Instrument, Anleger mit verschiedenen Risikoprofilen bzw. strategischer Ausrichtung anzusprechen. Diese können neben den üblichen Kommanditbeteiligungen angeboten werden. Voraussetzung ist eine entsprechende Modifizierung des Gesellschaftsvertrags; zugleich sind diesbezügliche Erläuterungen in den Verkaufsprospekt aufzunehmen.

3

Geschlossene Fonds

Neues Schuldverschreibungsrecht stärkt Handlungs- und Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen

In vielen Sanierungsfällen sind Beiträge der Anleihegläubiger, wie Stundungen oder Forderungsverzichte erforderlich, nachträgliche Änderungen der Anleihebedingungen unverzichtbar. Das neue Schuldverschreibungsrecht erweitert die Mehrheitsbefugnisse der Gläubigerversammlung diesbzgl. – Voraussetzung ist allerdings die Aufnahme entsprechender Änderungs- und Beschlussmöglichkeiten vorab in die Anleihebedingungen (sog. Opt-in-Verfahren). Dies erfordert erhöhte Sorgfalt bei der Strukturierung von Anleihen. Daneben wurde die Beschränkung des SchVG auf Anleihen inländischer Emittenten aufgehoben und die Aufnahme von Umschuldungsklauseln (Collective Action Clauses – CAC) in Anleihebedingungen von Auslandsanleihen der EU-Mitgliedstaaten auch nach deutschem Recht zugelassen. Mit der Einbindung der Nutzungsmöglichkeiten von Internet und E-Mail wird das Versammlungs- und Abstimmungsverfahren vereinfacht und den Bedürfnissen einer vermehrt internationalen Anlegerschaft Rechnung getragen.

Ausdehnung der Gläubigerbefugnisse – das Wesentliche in Kürze

- Mehrheit der Gläubiger kann über Umwandlung der Schuldverschreibungen in Gesellschaftsanteile (sog. Debt Equity Swap; vgl. §§ 5 ff. SchVG) entscheiden
- Mehrheitsbeschlüsse sind nicht mehr an die Voraussetzung einer Notlage des Schuldners geknüpft. Damit können Gläubiger schon im Vorfeld der Insolvenz handeln.
- Aufhebung der zeitlichen Befristung auf drei Jahre für Maßnahmen zu Sanierungszwecken außerhalb des Insolvenzverfahrens



Modernisierung des Verfahrens

- Internetseite wird Informationsbasis für Angelegenheiten der Schuldverschreibungsgläubiger
- Öffentliche Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger und auf der Internetseite
- Einberufung und für die Vorbereitung der Teilnahme an der Versammlung wichtige Unterlagen sowie die genauen Bedingungen der Stimmabgabe sind im Internet bereitzuhalten
- Bei Nichteinhaltung droht die Anfechtbarkeit der Beschlüsse der Gläubigerversammlung
- Möglich ist Beschlussfassung ohne Präsenz-Versammlung, d.h. eine „virtuelle Gläubigerversammlung“
- Stimmabgabe kann in Textform (Brief, E-Mail, Fax) erfolgen
- Vorgeschriebener Zeitraum für die Stimmabgabe: mindestens 72 Stunden



Auswirkungen des neuen SchVG auf die Ausgestaltung von Anleihebedingungen

Da in der Praxis das Bedürfnis besteht, Anleihen mit kurzer Laufzeit auch ohne Änderungsmöglichkeit zu begeben, sind Mehrheitsbeschlüsse der Gläubiger diesbzgl. nicht mehr automatisch gesetzlich vorgesehen. Das bedeutet: Wenn die Möglichkeit für spätere Änderungen durch Mehrheitsbeschluss der Anleihegläubiger eingeräumt werden soll, müssen die §§ 5 ff. SchVG als sog. „Opt-In-Klausel“ in den Anleihebedingungen ausdrücklich für anwendbar erklärt werden. Im Umkehrschluss bedeutet dies: Gibt es hierzu keine Regelung in den Anleihebedingungen, so ist eine spätere Änderung nach §§ 5 ff. SchVG ausgeschlossen. Es sei denn, der Schuldner schließt hierüber gemäß § 4 SchVG mit sämtlichen Anlegern einen Vertrag.

Großer Gestaltungsspielraum besteht hinsichtlich Inhalt und Ausgestaltung einer solchen „Opt-In-Klausel“. In Bezug auf die Reichweite späterer Änderungen kommen eine unbeschränkte Änderungsmöglichkeit, der Ausschluss einzelner Maßnahmen oder eine Beschränkung auf einzelne Inhalte, z.B. auf eine Stundung der Zinsforderung, in Betracht (§ 5 Abs. 3 S. 2 SchVG). Des Weiteren können die Anleihebedingungen erhöhte Mehrheitsanforderungen für die Beschlussfähigkeit und Gläubigerbeschlüsse vorsehen und die Beschlussfassung entweder auf eine physisch anwesende Gläubigerversammlung oder Abstimmungen ohne Versammlung beschränken (§§ 5 Abs. 3, 6 S. 2, 15 Abs. 3 S. 5 SchVG).

Tipp in Sachen Durchführung der Gläubigerversammlung:

In den Anleihebedingungen sollte die Teilnahme von einer vorherigen Anmeldung und dem Nachweis der Berechtigung zur Teilnahme abhängig gemacht werden (§ 10 Abs. 2, 3 S. 1 SchVG). Ausreichend ist ein Nachweis des depotführenden Instituts. Sofern keine andere Regelung getroffen wird, finden die Vorschriften des Aktiengesetzes entsprechende Anwendung (§ 16 Abs. 2 SchVG). Das heißt, wird die Abstimmung ohne Versammlung nicht durch die Anleihebedingungen ausgeschlossen, ist auch eine elektronische Stimmabgabe möglich (§ 18 Abs. 3 S. 4 SchVG).

Sollen durch Gläubigerbeschlüsse nicht nur der Emittent, sondern weitere Personen verpflichtet werden, so muss auch dies in die Anleihebedingungen aufgenommen werden (§ 22 SchVG). Bei Bestellung eines gemeinsamen Vertreters, sind entsprechende Befugnisse und eine etwaige Haftungsbeschränkung aufzunehmen (§ 8 SchVG).

Erweiterte Reichweite des SchVG

Das alte Schuldverschreibungsrecht galt ausschließlich für in Deutschland von dort ansässigen Emittenten begebene Schuldverschreibungen. Der örtliche Anwendungsbereich des neuen SchVG gilt nun für alle Schuldverschreibungen, auf die deutsches Recht Anwendung findet, unabhängig vom Sitz des Emittenten oder dem Begebungsort. Damit wird die Aufnahme von Umschuldungsklauseln (Collective Action Clauses – CAC) in Anleihebedingungen von Auslandsanleihen der EU-Mitgliedstaaten auch nach deutschem Recht zulässig. Außerdem wird klargestellt, dass Pfandbriefe nicht als Schuldverschreibung i.S.d. SchVG gelten. Auch „Kleinstemissionen“ fallen nun in den Anwendungsbereich des SchVG.

Konkret bedeutet dies, dass Emittenten in Deutschland Umschuldungsklauseln und Beratungs-Know-how künftig genauso nutzen können, wie Marktteilnehmer im Ausland. Zusätzliche Beratungskosten bezüglich fremder Rechtsordnungen entfallen. Diese Änderungen werden wesentlich zu einer Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Anleiherechts beitragen.

Verbesserte Rahmenbedingungen für Mitarbeiterkapitalbeteiligungen

Seit dem 01. April 2009 ist das Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz in Kraft. Für Arbeitnehmer bringen die neuen Regeln eine stärkere Beteiligung am wirtschaftlichen Erfolg und damit zusätzliche Einkünfte – für Unternehmen eröffnet sich dadurch die Möglichkeit, Motivation, Verbundenheit und Interesse ihrer Beschäftigten am Unternehmenserfolg zu steigern. Daneben erschließt die Mitarbeiter-Kapitalbeteiligung vor allem mittelständischen Gesellschaften, die keinen Zugang zur Börse haben, einen weiteren Finanzierungsweg.

Neuerungen zusammengefasst

- Anstieg des Steuerfreibetrags für direkte Beteiligungen oder an einem Mitarbeiterbeteiligungsfonds von 135 auf 360 Euro pro Jahr
- Erhöhung der Arbeitnehmer-Sparzulage für vermögenswirksame Leistungen von 18 auf 20 %
- Anhebung der Verdienstgrenzen für die Zulage, dadurch Ausweitung der Begünstigten (von 17.000 auf 20.000 Euro; für Verheiratete von 35.800 auf 40.000 Euro)
- Einrichtung von Mitarbeiterbeteiligungsfonds für indirekte Beteiligungen (60 % Produktiv-Kapital)
- Voraussetzung: Beteiligung muss zusätzlich zum Arbeitslohn gewährt werden und allen Arbeitnehmern offen stehen, die mindestens ein Jahr ununterbrochen im Unternehmen tätig sind

Mitarbeiterbeteiligungsfonds

Die neu eingeführten Mitarbeiterbeteiligungsfonds sollen nach einer Anlaufzeit von drei Jahren mindestens 60 % ihres Volumens in nicht börsennotierten, kleinen und mittleren deutschen Unternehmen investiert haben. Sie müssen von einer Kapitalanlagegesellschaft verwaltet werden und unterstehen der Aufsicht der BaFin. Um die Risikostreuung sicherzustellen, darf ein Mitarbeiterbeteiligungsfonds höchstens 5 % seines Vermögens in börsennotierte Wertpapiere oder andere Investmentfonds anlegen, die Kapitalanlagegesellschaft unterliegt zusätzlich einer Aussteller-grenze: Sie kann nur bis zu einer Höhe von 20 % in ein

einzelnes nicht börsennotiertes Unternehmen investieren. Für Mitarbeiterbeteiligungsfonds ist ein ausführlicher Verkaufsprospekt zu erstellen (§§ 42 und 90 p InvG). Auch zur vertraglichen Ausgestaltung macht der Gesetzgeber Vorgaben. Der Vertrag zur Beteiligung an einem Mitarbeiterbeteiligungsfonds muss enthalten:

- den Anteil des Fonds, der mindestens in Bankguthaben, Geldmarktinstrumenten und anderen liquiden Mitteln gehalten werden muss, sowie
- alle Voraussetzungen und Bedingungen der Rücknahme und Auszahlung von Anteilen aus dem Fonds Zug um Zug gegen Rückgabe der Anteile.

Keine Geschlossenen Fonds

Der Gesetzgeber hat die Mitarbeiterkapitalbeteiligung direkt oder an Mitarbeiterbeteiligungsfonds in das Investmentgesetz eingliedert, das nur offene Fonds regelt. Bei offenen Investmentfonds besteht stets eine Möglichkeit zur Rückgabe gegenüber der die Fondsanteile ausgebenden Kapitalanlagegesellschaft – bei Mitarbeiterbeteiligungs-Sondervermögen gibt es besondere Regelungen hinsichtlich der Rückgabetermine und Rückgabefristen (vgl. § 90 InvG). Auch der Erwerb von Anteilen an einem Geschlossenen Fonds durch den Mitarbeiterbeteiligungsfonds wird durch den Verweis auf die europäische Richtlinie 2007/16/EG in § 47 Abs. 1 Nr. 7 InvG, die hohe Anforderungen an Handelbarkeit und Bewertbarkeit der Anteile sowie entsprechende Anlegerschutzvorschriften stellt, erschwert, so dass ein Anteilerwerb an typischen deutschen geschlossenen Fonds in der Rechtsform einer KG oder GbR nicht in Frage kommt.

Status Quo

Die in Deutschland derzeit am häufigsten genutzte Form der Mitarbeiterbeteiligung sind Belegschaftsaktien, die nach Informationen des Bundesfinanzministeriums von 1,42 Mio. Arbeitnehmern in 620 Unternehmen genutzt werden. Bei GmbHs und Personengesellschaften dominieren stille Beteiligungen. Weitere Beteiligungsformen sind Genussscheine, Mitarbeiterdarlehen und das Zeichnen von Genossenschafts- und GmbH-Anteilen. Derzeit bieten mehr als 4.200 Unternehmen Beteiligungen an (Quelle: Arbeitsgemeinschaft Partnerschaft in der Wirtschaft AGP).

OLG Celle

Keine Aufklärungspflicht unabhängiger Finanzberater über Kick-Backs

Das Oberlandesgericht Celle hat in einem Urteil vom 11. Juni 2009 (AZ: 11 U 140/08) zur Aufklärungspflicht unabhängiger Finanzberater über Innenprovisionen entschieden. Anders als Banken müssen diese Dienstleister, unabhängig davon, ob sie Anlagevermittlung oder Anlageberatung betreiben, sogenannte Kick-Backs nur dann aufdecken, wenn sie die vom Bundesgerichtshof gezogene Grenze von 15 % des Anlagebetrags überschreiten. Für den Kunden liege es auf der Hand, dass sich Anlageberater, die kein Honorar vom Kunden verlangen, über eine Innenprovisionen finanzierten. Lediglich im Falle überhöhter Innenprovisionen habe der Kunde ein berechtigtes Interesse zu erfahren, dass die gezahlte Summe nicht seinem Anlageerfolg zugute komme.

Im Unterschied dazu erfolge die Anlageberatung durch eine Bank in der Regel als kostenfreie Zusatzleistung. Dementsprechend hatte der BGH (AZ: XI ZR 56/05; XI ZR 510/07) entschieden, dass eine Bank, die einen Kunden zu Kapitalanlagen berät, über Rückvergütungen aufklären muss. Erst durch die Aufklärung erhalte der Kunde die Möglichkeit, das Umsatzinteresse der Bank selbst einzuschätzen und zu beurteilen, ob die Bank ihm ein bestimmtes Produkt nur empfiehlt, weil sie selbst davon profitiert.

OLG Frankfurt

Bank trifft keine Aufklärungspflicht über Gewinnmarge

Mit Urteil vom 29. Juli 2009 (AZ: 23 U 76/08) hat das OLG Frankfurt entschieden, dass eine Bank bei Zins Swap Geschäften nicht verpflichtet ist, im Rahmen eines Beratungsvertrages über ihre Gewinnmarge aufzuklären.

Der 23. Zivilsenat stellte klar, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Aufklärungspflicht über verdeckte Rückvergütungen nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar sei. In der strittigen Konstellation bestehe gerade kein Provisionsinteresse eines Dritten, welcher die Vermittlung eines Anlageproduktes ggf. aus Eigeninteresse vornehme. Vielmehr sei es offensichtlich, dass eine emittierende Bank mit Gewinnerzielungsabsicht handle. Eines Hinweises auf den angestrebten Gewinn bedürfe es daher nicht.

Widerrufsbelehrung

Neue Anforderungen an Widerrufsbelehrungen ab Mitte 2010

Der deutsche Bundestag hat am 02. Juli 2009 ein „Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdienstrichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht“ beschlossen. Die mit dem Gesetz einhergehenden Neuerungen hinsichtlich der Widerrufsbelehrung treten erst am 11. Juni 2010 in Kraft.

Die Novellierung des Widerrufsrechts soll die seit langem auf Unternehmenseite bestehenden Rechtsunsicherheiten beseitigen. So können etwa mit der Verwendung der nunmehr in ein Gesetz überführten Muster-Widerrufsbelehrung Fehler und damit drohende Abmahnungen oder unbefristete Widerrufsrechte vermieden werden. Da eine Anpassung des Musters an den jeweiligen Einzelfall allerdings unerlässlich ist, sind der Musterbelehrung umfassende Gestaltungshinweise beigefügt.

BGH

Verschärfte Haftung für Treuhandkommanditisten

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat die Haftung von Treuhandkommanditisten verschärft: Treuhandkommanditisten müssen den Treugeber über alle für die mittelbare Kapitalbeteiligung relevanten Punkte aufklären, vor allem über regelwidrige Auffälligkeiten, die sich so nicht aus der Lektüre des Emissionsprospekts erschließen (BGH-Urteile III ZR 231/07 vom 06. November 2008 und III ZR 90/08 vom 12. Februar 2009). Dies betrifft insbesondere auch Angaben zur Kooperation miteinander verflochtener Unternehmen, etwa der Komplementärin und einer Vertriebsgesellschaft, und über die Zahlung von Vertriebsprovisionen, die die vertraglich festgelegte Höhe überschreiten. Treuhandkommanditisten können sich nicht auf eine bloße Abwicklungsrolle zurückziehen, weil ohne ihre Mitwirkung der Beteiligungsvertrag nicht zustande kommt.

Leasing und Factoring: „KWG light“- eingeschränkte Aufsicht gegen Bankenprivileg



Geldwäschegesetz (GwG)

Mit Umsetzung der Änderungen im KWG, aber auch mit Inkrafttreten des Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetzes (GwBeKErG) im August 2008 wurden die spezifischen Anforderungen an die Leasing- und Factoringunternehmen modifiziert.

Hintergrund: Die **Unternehmensteuerreform 2008** bedeutete für Leasing- und Factoring-Unternehmen vor allem eines: Während Kreditinstitute für ihre Refinanzierungskosten keine Gewerbesteuer zahlen mussten (Bankenprivileg nach § 19 GewStDV), wurde die Leasing- und Factoring-Branche gleich doppelt besteuert. Denn zum einen wurden alle Zinsen sowie bestimmte pauschalierte Finanzierungsanteile von Mieten, Pachten, Leasingraten und Lizenzen im Rahmen der Gewerbesteuer zu einem Viertel dem Gewerbeertrag hinzugerechnet (§ 8 GewStG). Zum anderen mussten Leasing- und Factoring- Unternehmen auch bei ihrer Refinanzierung Gewerbesteuer zahlen – und zwar selbst dann, wenn die Miet- und Pachtzahlungen bereits beim Empfänger der Gewerbesteuer unterlagen.

Mit dem **Jahressteuergesetz 2009** wurde die Doppelbesteuerung abgeschafft und Leasing- und Factoringunternehmen gegenüber Kreditinstituten gleichgestellt. Die Instrumente: Einbeziehung der betroffenen Gesellschaften in den Anwendungsbereich des § 19 GewStDV („Bankenprivileg“) und rückwirkende (zum 01. Januar 2008) Befreiung von der Hinzurechnung von Entgelten für Schulden und gleichgestellte Beträge bei der Gewerbesteuer. Im Gegenzug erfolgte die Einstufung von Leasing- und Factoring-Unternehmen als Finanzdienstleistungsinstitute i.S.d. Kreditwesengesetzes (KWG) und damit verbunden eine eingeschränkte Beaufsichtigung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) und die Deutsche Bundesbank („KWG light“).



KWG light KWG light KWG light

Erlaubnisverfahren - was ist erforderlich?

Seit Inkrafttreten des Jahressteuergesetzes 2009 (JStG) werden Leasing- und Factoringgeschäfte als erlaubnispflichtige Finanzdienstleistungen eingestuft und unterliegen einer eingeschränkten Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin). Die Umsetzung der Anforderungen aus „KWG light“ hat sowohl Auswirkungen auf die Organisation als auch Einfluss auf die Geschäftsmodelle und Strukturierung der betroffenen Unternehmen.

Wer ist betroffen?

Finanzierungsleasingverträge und die Verwaltung von Objektgesellschaften, bei denen die Gebrauchsüberlassung des Leasingobjekts und die Finanzierungsfunktion im Vordergrund steht. Voraussetzung: Der Leasingnehmer trägt über seine vertragliche Verpflichtung zur Zahlung von Leasingraten oder einer Abschlagszahlung bei Rückgabe des Leasingguts das Investitionsrisiko.

Nicht erlaubnispflichtig: Operating Leasing (Vermietung an verschiedene Leasingnehmer) und direktes Leasing (Hersteller ist Leasinggeber). Ähnlich einem Ratenkauf ist der Absatz des eigenen Produkts bzw. die entgeltliche befristete Gebrauchsüberlassung Schwerpunkt des Vertrags. Das Investitionsrisiko trägt der Leasinggeber, ihn treffen die Gefahrtragungsregeln; die Grundmietzeit gemessen an der Abschreibungsdauer des Leasingobjekts ist kurz bzw. die Kündigung erleichtert oder jederzeit möglich. Gleiches gilt für sog. Leasing-Objektgesellschaften. Diese dienen lediglich der Finanzierung eines nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise einzelnen großvolumigen Leasingobjekts (z.B. Büroimmobilien, Verkehrsflugzeuge usw.), treffen keine eigenen geschäftspolitischen Entscheidungen und werden von einem Institut mit Sitz im Europäischen Wirtschaftsraum verwaltet, das nach dem Recht des Herkunftsstaates zum Betrieb des Finanzierungsleasing zugelassen ist.

Rechnungslegung

Es gilt die Jahresabschluss- und Konzernabschlusspflicht gemäß der §§ 340ff. HGB und der Verordnung für Rechnungslegung der Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute (RechKredV) sowie der speziellen Anforderungen des § 29 KWG. Die Berichtspflicht umfasst die Organisation des Risikomanagements sowie der Geldwäscheprävention.

Erlaubnisanspruch: Die Tätigkeit darf erst aufgenommen werden, nachdem eine auf Antrag erfolgte Erlaubnis der BaFin schriftlich vorliegt.

Erlaubnisfiktionen: Unternehmen mit Erlaubnis zum Betrieb von Bankgeschäften oder zur Erbringung von Finanzdienstleistungen i.S.d. § 1 KWG zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Jahressteuergesetzes 2009 am 25. Dezember 2008 müssen keine Erweiterung ihrer Erlaubnis beantragen. Die Erlaubnis für das Factoring- und Finanzierungsleasinggeschäft gilt als erteilt.

Kleine Factoring- oder Finanzierungsleasingunternehmen i.S.v. § 267 HGB, die bei Inkrafttreten des JStG 2009 bereits Factoring oder Finanzierungsleasing betrieben haben, können der BaFin ihre Fortsetzungsabsicht noch bis zum 31. Dezember 2009 mitteilen. Die Mitteilung muss Informationen über die Geschäftsleiter sowie den Geschäftsbericht, einen aktuellen Handelsregisterauszug und eine Kopie der Gewerbeanzeige nach der Gewerbeordnung enthalten.

Einzelfreistellungen: Auf Antrag kann die BaFin in besonders gelagerten Ausnahmefällen ein Unternehmen von der Aufsichtspflicht freistellen – unabhängig davon, ob es seinen Sitz im In- oder Ausland hat. Die Freistellung wird schriftlich und nur widerruflich erteilt. Die Entscheidung ist für andere Behörden bindend.

To do:

- Bestellung eines Abschlussprüfers (mit einschlägiger Erfahrung); dieser ist der BaFin im Vorfeld anzuzeigen (§ 28 KWG).
- Aufstellung des Jahres- bzw. Konzernabschlusses gegenüber den Aufsichtsbehörden: innerhalb von drei Monaten des folgenden Geschäftsjahres.
- Prüfung des Abschlusses innerhalb der ersten fünf Monate
- Für das Geschäftsjahr 2008: noch keine Abschlüsse nach den neuen Anforderungen
- Für 2009: Geltung der neuen Vorgaben an den Jahres- und Konzernabschluss
- Gezielte vorbereitende Maßnahmen erforderlich, ggf. Anpassungen in der EDV

Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk)

Neue Regelung: § 25a KWG und die MaRisk beinhalten neue, erweiterte Anforderungen an die (formale) Ausgestaltung des Risikomanagementsystems, d.h. Organisations- und Dokumentationsanforderungen sowie spezifische Anforderungen an das interne Kontrollsystem und das Risikocontrolling – jeweils getrennt für alle Risikoarten.

To do:

- Einrichtung eines angemessenen Risikomanagements und interner Kontrollverfahren
- Lückenlose Dokumentation ausgeführter Geschäfte
- Analyse von Art, Umfang und Risikogehalt der Geschäfte
- Die Auslagerung von Tätigkeiten („Outsourcing“) ist, bis auf wesentliche Steuerungs- und Lenkungs-funktionen, grundsätzlich zulässig, soweit die vertraglichen Mindestanforderungen entsprechend den MaRisk eingehalten werden.

- Interne Revision als Bestandteil des Risikomanagements; auch hier gibt es Auslagerungsmöglichkeiten. Dies eröffnet Handlungsspielräume und Gestaltungsmöglichkeiten, die verantwortungsvoll genutzt werden sollten.

Anzeige-/Meldepflichten:

Auch wenn im ersten Schritt seitens des Gesetzgebers die Verpflichtung zur Anzeige von Millionenkrediten nach § 14 KWG noch nicht umgesetzt worden ist, so ergeben sich aufgrund der Anforderungen u.a. nach § 24 KWG nun auch für die Leasing- und Factoringbranche verschiedene Anzeige- und Meldepflichten. Da darüber hinaus in nächster Zukunft grundsätzlich mit einer Umsetzung der Millionenkreditmeldungen nach § 14 KWG zu rechnen ist, empfehlen sich diesbezüglich bereits vorbereitende Maßnahmen, insbesondere zu EDV-technischen Anpassungen.

Steuern

Gewerbesteuerliche Vorteile gibt es für Unternehmen, die „nachweislich ausschließlich“ Geschäfte mit Finanzierungscharakter betreiben. Das bedeutet: nicht für Unternehmen, die außerdem das Vermieten oder Factoring ohne Übernahme des Delkredererisikos des Factors (Fälligkeitsfactoring) betreiben.

To do: Verträge müssen an steuerlichen Anforderungen ausgerichtet und ggf. überarbeitet werden, sonst droht ein Verlust des steuerlichen Vorteils durch steuerschädliche Verträge.

Folge: Die gesetzlichen Regelungen, insbesondere die Ausschließlichkeitsvoraussetzung, könnten jedoch kurzfristige Umstrukturierungsmaßnahmen notwendig machen, wenn neben den im KWG definierten Finanzdienstleistungen weitere Tätigkeiten ausgeübt werden. Diese sollten ggf. auf andere Gesellschaften ausgegliedert werden.

ARUG: Pro Hauptversammlung – contra missbräuchliche Klagen



Das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) verbessert den Schutz vor missbräuchlichen Anfechtungsklagen und erleichtert die Organisation und Durchführung der Hauptversammlung durch die Zulassung moderner Kommunikationsformen – unter der Bedingung einer entsprechenden Regelung in der Satzung.

Verbesserter Schutz gegen missbräuchliche Aktionärsklagen

Dauerte das 2005 zur Beschleunigung der Eintragung von Hauptversammlungsbeschlüssen trotz erhobener Anfechtungsklage eingeführte „Freigabeverfahren“ bislang durch die Instanzen durchschnittlich neun Monate, so ist nun erste und einzige Instanz das Oberlandesgericht. Das schnellere Freigabeverfahren bringt endlich effektiveren Schutz der wirtschaftlichen Handlungsfähigkeit für Unternehmen, so dass Vergleiche mit Klägern vielfach vermieden werden können. Daneben wird die Prozessvollmacht des Vertreters in Sachen Anfechtung auf das Freigabeverfahren ausgedehnt. Damit entfallen zeitaufwändige Zustellungen ins Ausland.

Die Kriterien zur Abgrenzung von legitimen und missbräuchlichen Klagen wurden für die Gerichte klarer gefasst und das Anfechtungsrecht mit blockierender Wirkung auf Aktionäre beschränkt, die Aktien zumindest im Nennwert von 1.000 Euro halten (sog. Bagatellquorum). Für Aktionäre mit geringerem Aktienbesitz verbleibt das Recht auf Schadensersatz.

Stimmrechtsausübung und Information

Aktionäre dürfen künftig online an der Hauptversammlung aktiv teilnehmen, wenn die Satzung dies vorsieht. Das bedeutet, sie können ihr Stimm- und Fragerecht per Zuschaltung via Internet in der Hauptversammlung ausüben, ohne selbst anwesend zu sein oder einen Vertreter bevollmächtigt zu haben. Das spart Zeit und Anfahrtkosten und fördert die Teilnahme von Aktionären, die im Ausland bzw. gerade nicht vor Ort sind – Zufallsmehrheiten können so vermieden werden. Technische Störungen des Internets gewähren allerdings kein Anfechtungsrecht im Hinblick auf ohne den Betroffenen gefasste Beschlüsse. Sofern dies für Aktionäre abschreckend sein sollte, kann vertraglich von der gesetzlichen Regelung abgewichen werden. Daneben gibt es für Aktionäre mehr Möglichkeiten ihre Stimmrechte auszuüben, wenn sie nicht selbst an der Hauptversammlung teilnehmen wollen. Stichwort Briefwahl oder das flexibilisierte Depotstimmrecht (§ 135 AktG), bei dem eine Bank zur Stimmrechtsvertretung bevollmächtigt wird.

Börsennotierte AGs müssen, nicht börsennotierte können hauptversammlungsrelevante Unterlagen, wie etwa die Tagesordnung, auf ihrer Internetseite vorab veröffentlichen. Die Übermittlung von Mitteilungen an die Aktionäre ist per E-Mail möglich. Selbst in der Hauptversammlung kann die Gesellschaft den Aktionären Informationen über einen elektronischen Zugang z.B. über Computer-Terminals zur Verfügung stellen.

Fristen

Vor dem Hintergrund, dass eine zu kurze Einberufungsfrist zur Nichtigkeit aller Hauptversammlungsbeschlüsse führt und es in der Vergangenheit aufgrund von Unklarheiten häufiger zu Problemen kam, wurden die Fristenregelungen vereinfacht. Die Einberufung der Hauptversammlung ist bis zum Ablauf des 31. Tages vor der Versammlung möglich (§ 123 Abs. 1 AktG) – der Tag der Einberufung ist nicht mitzuzählen (§ 121 Abs. 7 AktG). Die Anmeldefrist für Aktionäre darf maximal nur noch sechs Tage betragen. Ist eine solche in der Satzung vorgesehen, so verlängert sich die Einberufungsfrist um die Anmeldefrist (§ 123 Abs. 2 S. 5 AktG). Eine Einberufung ist dann bis zum Ablauf des 37. Tages vor der Hauptversammlung möglich. Fristen werden in Kalendertagen und nicht mehr in Werktagen berechnet, womit Fristende auch ein Feiertag oder Sonntag sein kann.

Publikationen: Interviews/Fachbeiträge/Fachbücher

Auszug Interviews

Handelsblatt.com vom 02.07.2009

Interview mit RA Björn Katzorke zum Thema
»Alternative zur Hausbank«

Creditreform, Ausgabe 7/2009

Interview mit RA Björn Katzorke zum Thema
»Die Nachfrage ist ungebrochen«

Cash. Das Kapitalanlage-Magazin Ausgabe März 2009

Interview mit RA Dr. Matthias Gündel zum Thema
»Private Equity: Gesund gestützt«

Handelsblatt.com vom 13.01.2009

Interview mit RA Björn Katzorke zum Thema
»Jahresabschluss: Mit internationaler Bilanz zum Kredit«

Risiko Manager vom 29. August 2008

Interview mit RA Dr. Matthias Gündel zum Thema
»Geldwäschegesetz gilt auch für geschlossene Fonds«

Börse Online vom 03. Juli 2008

Interview mit RA Dr. Matthias Gündel zum Thema
»Schwarze Schafe machen weiter«

AssCompact vom April 2008

Interview mit RA Dr. Matthias Gündel zum Thema
»Abgeltungssteuer und Private-Equity-Fonds«

Auszug Fachbücher

Umwandlungsrecht – Kompakt-Kommentar

unter Mitwirkung von RA Dr. Matthias Gündel
Schäffer-Poeschel Verlag
1. Auflage 2009, 1007 Seiten

Auszug Fachbeiträge

Stärkung der Anlegerrechte stellt Banken und Unternehmen vor Herausforderungen

RA Dr. Matthias Gündel und RAin Christina Gündel
in: SteuerConsultant, 04. September 2009
Ausgabe 09/09

Quo vadis Abgeltungssteuer? - Was sie Anlegern und Unternehmen wirklich bringt

RA Björn Katzorke und RAin Christina Gündel
in: Unternehmer Edition „Steuern & Recht 2009“
Ausgabe 1/2009

Novellierung des Schuldverschreibungsrechts: Endlich Verbesserungen für deutsche Unternehmen in der Finanzkrise?

RA Dr. Matthias Gündel und RAin Christina Gündel
in: VentureCapital Magazin
Ausgabe 1/2009

ARUG: Entwurf des Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrichtlinie – Wirklicher Schutz vor Missbrauch oder bloße Gesetzeskosmetik?

RAin Christina Gündel und RA Dr. Matthias Gündel
in: GoingPublic Magazin
Ausgabe Januar 2009

Genussrechte – Profiteure der Neuregelung

RA Björn Katzorke
in: Bankmagazin
Ausgabe 11/2008

GmbH-Reform 2008 (MoMiG)

RA Dr. Matthias Gündel, RA Björn Katzorke
HDS-Verlag
1. Auflage 2008, 136 Seiten



GK-law.de

Gündel & Katzorke Rechtsanwälts GmbH

Impressum:

Herausgeber

**Gündel & Katzorke
Rechtsanwalts GmbH**

Theaterplatz 9
37073 Göttingen

Tel.: +49 551 443-43

Fax: +49 551 443-30

E-Mail: info@gk-law.de

Internet: www.gk-law.de

Geschäftsführung:

**Dr. Matthias Gündel
Björn Katzorke**

Konzeption & Redaktion

Christina Gündel

Design

K1 Werbeagentur

Wilhelm-Weber-Straße 33

37073 Göttingen