

PLATOW RECHT AWARD

Allen & Overy setzt sich durch

„BESTES RECHTSBERATUNGSPROJEKT 2012“ – Im Rahmen des 8. PLATOW InvestorenFORUM am 24.4.13 in Frankfurt wurde der Sieger des diesjährigen PLATOW Recht Awards für das „Beste Rechtsberatungsprojekt 2012“ gekürt: Die Sozietät **Allen & Overy** überzeugte mit ihrer Beratungsleistung im Zusammenhang mit der Restrukturierung der **Pfleiderer-Gruppe**.

Die börsennotierte Pfeiderer AG wurde von der Wirtschafts- und Finanzkrise schwer getroffen. Im Herbst 2010 bat die Unternehmensgruppe daher um einen Aufschub ihrer Zahlungsverpflichtungen im Gesamtvolumen von rund 767 Mio. Euro. Die sich anschließende Restrukturierung der Pfeiderer-Gruppe wurde rund zwei Jahre später im November 2012 durch einen Insolvenzplan erfolgreich abgeschlossen, nachdem der vorhergehende Versuch einer außergerichtlichen Einigung im Frühjahr 2012 gescheitert war. Allen & Overy hat in diesem Zusammenhang die Banken des Lenkungsausschusses beraten, namentlich die **Commerzbank**, **Deutsche Bank**, **KfW Bankengruppe**, **Portigon** (ehemals **WestLB**) sowie **UniCredit**.

Die Fachjury – bestehend aus **Eva Bauer** (Stellvertretender Chefsyndikus, **Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung**), **Melanie Flessner** (Head of Mergers & Acquisitions Legal, **Evonik Industries**) und **Arne Wittig** (General Coun-

sel, **ThyssenKrupp**) – lobte die geschickte und mutige Anwendung der neuen Möglichkeiten des seit 1.3.12 geltenden Insolvenzrechts (ESUG). Dadurch sei die nachhaltige Restrukturierung der Unternehmensgruppe trotz Widerstand einzelner Aktionäre und Gläubiger gelungen. Zudem sei die Beratung beispielhaft für nachfolgende Restrukturierungsfälle, da das Mandat eindrucksvoll gezeigt habe, dass das neue Insolvenzrecht auch in der Praxis funktioniert.

Ebenfalls nominiert waren die Kanzleien **Baker & McKenzie** („Rechtsberatung beim Verkauf der **Putzmeister Gruppe**“) und **Hogan Lovells** („Beratung der **Leiser-Gruppe** im Insolvenzverfahren mit Eigenverwaltung“). ■

@ Mehr zum PLATOW Recht Award und zur diesjährigen Verleihung finden Sie unter www.platow.de/platow-recht-award.

TOP-THEMA

BGH erklärt insolvenzbedingte Lösungsklauseln für unwirksam

GRUNDSATZENTSCHEIDUNG – Der **Bundesgerichtshof (BGH)** hat am 15.11.12 entschieden, dass insolvenzbedingte Lösungsklauseln in Verträgen über die fortlaufende Lieferung von Waren und Energie unwirksam sind, sofern sie nicht ge-

EINS STEHT FEST: 8,5%.

DIE ALNO ANLEIHE.

Mit einer Anleihe der ALNO AG investieren Sie in einen der führenden Küchenhersteller Europas. Eine Marke mit Tradition, die seit 1927 für Küchen höchster Qualität „made in Germany“ steht.

Jetzt informieren unter:
+49 (0) 7552 21 3316 oder www.alno.de/anleihe

WKN: A1R1BR
ISIN: DE000A1R1BR4
Entry Standard für Anleihen,
Frankfurter Wertpapierbörse
Emissionsvolumen: bis zu 45 Mio. Euro
Stückelung: 1.000 Euro
Laufzeit: 5 Jahre

Kupon: 8,5 % p.a.
Zeichnungsfrist: 29.04. - 10.05.2013

Vorzeltige Schließung vorbehalten.

Diese Anzeige stellt kein Angebot für Wertpapiere dar, sondern dient lediglich Informationszwecken. Das Angebot der Anleihe erfolgt ausschließlich auf Grundlage des gebilligten Wertpapierprospekts, der auf der Internetseite der Emittentin (www.alno.de) erhältlich ist. Die Entscheidung zur Zeichnung der Anleihe soll ausschließlich auf der Grundlage des Prospekts erfolgen.



Anzeige

setzlich vorgesehen sind (Az.: IX ZR 169/11). Die Vorinstanzen hatten dies noch anders gesehen. Der BGH beendete damit einen seit langem bestehenden Meinungsstreit.

Der BGH betonte, das Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO diene dazu, die Insolvenzmasse zu schützen und im Interesse einer gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung zu mehren. Dieser Zweck werde beeinträchtigt, wenn sich der Vertragspartner allein wegen der Insolvenz des Schuldners von einem für diesen günstigen Vertrag lösen könne. Auch aus § 105 InsO folge, dass der Gesetzgeber die Auflösung von für den Schuldner günstigen Verträgen habe verhindern wollen. Dem Schutzzweck der Insolvenzordnung gebühre Vorrang vor der Privatautonomie der Vertragsparteien. Um das Erfüllungswahlrecht nach § 103 InsO abzusichern, sei dem Verbot abweichender Vereinbarungen nach § 119 InsO eine zeitliche Vorwirkung jedenfalls ab dem Zeitpunkt zuzuerkennen, in dem wegen eines zulässigen Insolvenzantrags mit der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ernsthaft zu rechnen sei.

„Der BGH hat eine Grundsatzentscheidung gefällt“, so **Maximilian Boemke**, Counsel der Sozietät **Ashurst**. Ausführlich behandelte der Senat die in der Literatur vertretenen Meinungen. Zudem erklärte der BGH ausdrücklich insolvenzbedingte Lösungsklauseln in Verträgen über die fortlaufende Lieferung von Waren oder Energie allgemein für unwirksam, obwohl der aktuellen Entscheidung lediglich ein Vertrag über die physische Lieferung von Strom zugrunde lag.

„Fraglich ist daher, ob so genannte Close-out-Netting-Regelungen, die üblicherweise in Handelsrahmenverträgen vereinbart werden, unter deutschem Recht wirksam sind“, so Boemke weiter. Unter Close-out-Netting versteht man die Kombination aus insolvenzbedingter Lösungsklausel und anschließender Verrechnung der unter einem Rahmenvertrag entstandenen gegenseitigen Forderungen. Bei Fixgeschäften und Geschäften über Finanzleistungen folgt die Wirksamkeit des Close-out-Nettings ausdrücklich aus § 104 InsO. „Es ist jedoch unklar, ob die vertraglichen Regelungen erhalten bleiben oder durch die in § 104 InsO angeordneten Rechtsfolgen ersetzt werden“, so Boemke. „Ferner ist zweifelhaft, ob die entsprechende Vertragspraxis außerhalb des Regelungsbereiches des § 104 InsO aufrechterhalten werden kann. Der Gesetzgeber sollte dieser Rechtsunsicherheit baldmöglichst durch klare Regeln begegnen.“ ■

CVC Capital Partners übernimmt erneut die Mehrheit an ista

ZUKUNFTSFELD ENERGIEEFFIZIENZ — CVC Capital Partners übernimmt wieder die Mehrheit am Energiedienstleister **ista Deutschland**. Beraten wurde der Private-Equity-Investor dabei von einem Team der Sozietät **Hengeler Mueller** um die Partner **Hans-Jörg Ziegenhain**, **Emanuel P. Strehle** (beide München), **Christian Schwandtner** (Düsseldorf, alle Gesellschaftsrecht/M&A) und **Thorsten Mäger** (Kartellrecht, Düsseldorf).

CVC hatte die Mehrheit an ista im Sommer 2007 an durch

Charterhouse Development Capital beratende Fonds verkauft und blieb selbst mit einer Minderheitsbeteiligung investiert. Investor Charterhouse wurde beim Verkauf seiner Anteile von der Sozietät **Freshfields Bruckhaus Deringer** beraten, tätig war ein Team um die deutschen Partner **Oliver von Rosenberg**, **Ludwig Leyendecker** (beide Gesellschaftsrecht/M&A), **Adalbert Rödding** (Steuerrecht), **Ulrich Scholz** (Kartell-/Energiewirtschaftsrecht, alle Köln) sowie **Yorck Jetter** (Finanzrecht, München).

ista bietet Lösungen für die Energieeffizienz in Gebäuden an, u. a. die Installation von Messgeräten und Instrumente zur Analyse von Energiedaten. Das Unternehmen ist in 25 Ländern aktiv und erbringt regelmäßige Leistungen für mehr als 11 Mio. Wohnungen und Gewerbeimmobilien. 2012 erwirtschaftete ista einen Umsatz von rund 700 Mio. Euro. ■

CMS Hasche Sigle begleitet Landesregierung in Bieterverfahren

PPP-Projekt in Potsdam — Die Sozietät **CMS Hasche Sigle** hat mit einem Team um die Partner **Andreas J. Roquette** (Privates Baurecht) und **Matthias Kuß** (Vergaberecht, beide Berlin) den brandenburgischen Landesbetrieb für Liegenschaften und Bauen in einem vierjährigen Bieterverfahren beraten. Ziele waren die Vergabe und die Vertragsverhandlungen für den Neubau und den Betrieb eines neuen Regierungsgebäudes in Potsdam. Die reine Bauzeit des Gebäudes, das später rund 460 Mitarbeiter des **Ministeriums für Arbeit, Soziales, Frauen und Familie** sowie des **Ministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz** beherbergen soll, beträgt rund zwei Jahre, der Baustart ist für Herbst dieses Jahres vorgesehen. Die Gesamtkosten belaufen sich auf rund 57 Mio. Euro, allein der auf zunächst 30 Jahre angelegte Betrieb, der in Form eines Public-Private-Partnership angelegt ist, hat einen Wert von rund 25 Mio. Euro. ■

ALLES, WAS RECHT IST

— Die EU-Mitgliedstaaten können ausländische Banken, die ohne Niederlassung im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der EU tätig sind, verpflichten, ihren Behörden die für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung notwendigen Daten zur Verfügung zu stellen. Das hat der **Europäische Gerichtshof (EuGH)** am 25.4.13 entschieden. Auf Grund der Lückenhaftigkeit des Informationsaustauschs zwischen den zentralen Meldestellen der EU-Staaten sei eine solche Regelung zur Bekämpfung dieser Straftaten verhältnismäßig, so das Gericht (Az.: C-212/11). Vorlage für die EuGH-Entscheidung ist eine spanische Regelung zur Umsetzung der Richtlinie 2005/60/EG, nach der die in Spanien tätigen Banken der zentralen Meldestelle unabhängig vom Ort ihrer Niederlassung Kontobewegungen mitteilen müssen, die über 30 000 Euro liegen oder aus Steuerparadiesen (inklusive Gibraltar) stammen bzw. in diese fließen.

Die finalen FATCA-Umsetzungsbestimmungen

AUSWIRKUNGEN AUF DARLEHENSVERTRÄGE – Viel hat sich seit Veröffentlichung der Entwürfe der Umsetzungsbestimmungen des sogenannten Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) im Februar 2012 getan. Zur Erinnerung: FATCA soll die Steuerverkürzung und -hinterziehung von Steuerpflichtigen in den USA verhindern, indem ausländische Finanzinstitute weltweit verpflichtet werden, den ultimativ wirtschaftlich Begünstigten eines Kapitalertrags zu identifizieren. Welche Rolle ein kürzlich zwischen den USA und Deutschland geschlossenes Abkommen hier spielt und welche finalen Umsetzungsbestimmungen gelten, erläutert Sandra Pfister, Partnerin bei Kaye Scholer.

Unter FATCA müssen ausländische Finanzinstitute, so genannte Foreign Financial Institutions (FFIs), ab dem 1.1.14 Einkünfte aus US-Quellen – also Zinsen, Dividenden und andere passive Einkünfte – an der Quelle mit 30% versteuern, wenn sie nicht entweder:

- gegenüber der US-Steuerbehörde **Internal Revenue Service (IRS)** unter einem entsprechenden Vertrag mit der IRS offenlegen, ob die Zahlung mittelbar oder unmittelbar einer „US-Person“ zugute kommt; oder
- in einem Staat ansässig sind, mit dem die USA ein zwischenstaatliches Abkommen zur Umsetzung von FATCA (ein so genanntes IGA) abgeschlossen haben, zusätzlich bei der IRS registriert sind und die Einhaltung bestimmter Verfahrensanforderungen bestätigen.

Im Juli und November 2012 haben die US-Behörden zunächst Entwürfe entsprechender IGAs veröffentlicht. Im Januar 2013 wurden die finalen FATCA-Umsetzungsbestimmungen veröffentlicht und im Februar 2013 haben Deutschland und die USA auf Basis des IGA aus Juli 2012 das Abkommen zur Förderung der Steuerehrlichkeit bei grenzüberschreitenden Sachverhalten Deutschland/USA (IGA Deutschland-USA) paraphiert. Die **Loan Market Association (LMA)** hat zudem nach Veröffentlichung der finalen Umsetzungsbestimmungen im Januar ihre Vorschläge für FATCA-Zusatzklauseln für die LMA-Standardverträge aus Februar 2012 überarbeitet.

IGA Deutschland-USA

Deutschland hat (neben diversen anderen Ländern) den Weg über das IGA u. a. auf Grund schwieriger Fragestellungen im Bereich des Datenschutzes und der Vertraulichkeit im Zusammenhang mit der direkten Weitergabe der unter FATCA geforderten Daten an die IRS gewählt. Unter dem IGA Deutschland-USA soll sich Deutschland daher verpflichten, von den hier ansässigen FFIs Informationen über für „US-Personen“ geführte Konten zu erheben und diese der IRS im Wege des automatischen Datenaustauschs zur Verfügung zu stellen. Im Gegenzug verpflichten sich die USA u. a., alle in Deutschland ansässigen FFIs von der Pflicht zu befreien, mit der IRS direkt Vereinbarungen abschließen zu müssen, um den Quellensteuereinbehalt von 30% zu vermeiden.

Ausgewählte Änderungen gegenüber den Entwürfen

Gegenüber den Entwürfen sehen die finalen FATCA-Umsetzungsbestimmungen einige Änderungen im Bereich der zeitlichen Umsetzung von FATCA vor. So wurde u. a. der Bestands-

schutz für bestimmte Zahlungen um ein Jahr verlängert, so dass z. B. Darlehen, die vor dem 1.1.14 ausgezahlt oder zugesagt werden, unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Inanspruchnahme grundsätzlich in ihrem Bestand geschützt sind. Gleichzeitig stellen die finalen Umsetzungsbestimmungen klar, dass sich der Bestandsschutz auch auf Zahlungen erstreckt, die infolge der Inanspruchnahme einer Sicherheit für ein in seinem Bestand geschütztes Darlehen fließen.



Sandra Pfister
Kaye Scholer

LMA Zusatzklauseln – denkbare Risikoverteilung

Der erste Satz der LMA-Zusatzklauseln sieht gegenüber den Vorschlägen aus Februar 2012 unverändert vor, dass das Risiko der Quellenbesteuerung ausschließlich bei den Darlehensnehmern und weiteren Mitverpflichteten (z. B. Garanten), d. h. den so genannten Obligors, liegt. Obligors sichern im Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages gegenüber den FFIs zu, dass sie keine „US-Person“ oder anderweitig von FATCA erfasst sind oder während der Laufzeit des Vertrags werden. Im Falle einer Verletzung dieser Zusicherung stünde den FFIs ein vertraglicher Schadensersatzanspruch gegen die Obligors zu. Alternativ kann das Risiko auf die Obligors übertragen werden, indem sie einen eventuellen Quellensteuerabzug unter FATCA durch zusätzliche Zahlungen in entsprechender Höhe gegenüber den FFIs ausgleichen (so genannter Gross-Up).

Der zweite Satz der LMA-Zusatzklauseln bezieht sich auf in ihrem Bestand geschützte Darlehen. In diesen Fällen wird das Risiko prima facie auf die darlehensgebenden FFIs übertragen. Allerdings sehen die entsprechenden Zusatzklauseln vor, dass die FFIs jedweder Änderung des Vertrags oder des Kreises der Obligors widersprechen können. Die Obligors können die widersprechenden FFIs bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nur „überstimmen“, indem sie weitere Verpflichtungen eingehen, z. B. sich zum Austausch der betroffenen FFIs und/oder der vorzeitigen Rückzahlung der entsprechenden Darlehensteile verpflichten.

Der dritte Satz der LMA-Zusatzklauseln allokiert das Risiko abermals den darlehensgebenden FFIs zu – nur ohne Gross-Up. Insofern können diese Klauseln nur dann Anwendung finden, wenn sich insbesondere die FFIs sicher sind, dass sie wie auch die anderen Vertragsparteien vollständig FATCA-konform sind. ■

Fußballvereine – EU-Kommission untersucht öffentliche Hilfen

WETTBEWERBSRECHT – Staatliche Unterstützung von Fußballvereinen kann vielfältig aussehen: Zuschüsse, Forderungsverzicht, günstige Mietbedingungen, etc. Doch liegen darin illegale Beihilfen? Derzeit ermittelt die **EU-Kommission** u. a. gegen so renommierte Vereine wie **Real Madrid** und **PSV Eindhoven**. Konkret geht es bei Eindhoven um vermeintliche Vorteile durch den Erwerb des Vereinsgeländes durch die Stadt und die anschließende Verpachtung zurück an den Verein. Real soll ebenfalls unangemessen von Grundstücksgeschäften mit der Stadt Madrid profitiert haben. „Um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, sind Beihilfen für einzelne Unternehmen in der EU grundsätzlich verboten“ erläutert **René Grafunder**, Rechtsanwalt bei **Linklaters**. „Sie dürfen erst nach Genehmigung durch die Kommission gewährt werden. Ansonsten drohen Rückforderungen.“

Das gilt auch für das Milliardengeschäft Profifußball. 2012 haben sich Kommission und **UEFA** zum „Financial Fairplay“ im Einklang mit den Beihilfevorschriften bekannt: Überhöhte Gehälter und Ablösesummen sollen nicht zulasten von „redlichen“ Vereinen aus öffentlichen Mitteln finanziert werden. Zudem befragte die Kommission alle Mitgliedstaaten zur Finanzierung des Profifußballs. Neben der EU können auch deutsche Gerichte einschreiten: So hat der **Bundesgerichtshof** hat in den vergangenen Jahren betont, dass auch Privatkäufer, also z. B. andere Vereine, unmittelbar auf Unterlassung, Rückforderung und Schadenersatz klagen können. Die zugrundeliegende Verträge sind nichtig, so dass die auszahlende Stelle die Vorteile auch direkt zurückverlangen kann.

Keinesfalls muss es sich aber zwangsläufig um illegale Beihilfen handeln. 2006 wurden z. B. Beschwerden gegen die staatliche Unterstützung des (Um)baus von deutschen WM-Stadien zurückgewiesen, da es sich um zulässige Infrastrukturmaßnahmen gehandelt habe, von denen die ansässigen Vereine nur reflexartig profitierten. „Auch die Unterstützung des Nachwuchs- und Amateurbereichs ist zulässig“, so Grafunder weiter. „Wird bei Käufen und Verkäufen der Wert der Gegenleistung marktüblich ermittelt und dokumentiert, liegt ebenfalls keine Beihilfe vor. Bei der Stundung oder dem Erlass von Forderungen kommt es darauf an, ob sich der Staat wie ein ‚vernünftiger‘ Kapitalgeber verhält, etwa indem er einem Totalverlust vorbeugt.“ Liegt eine Beihilfe dagegen vor, muss sie angemeldet werden. Die Kommission kann unter engen Voraussetzungen „grünes Licht“ geben, möglicherweise verbunden mit schmerzhaften Auflagen. Zweifelsfälle sollten vorab mit der Kommission besprochen werden. ■

TRANSFERMARKT

Die Sozietät **Latham & Watkins** verstärkt sich im Kapitalmarktrecht. Zum 1.5.13 wechselt **Okko Behrends** von **Allen & Overy**

und wird künftig als Partner im Frankfurter Büro tätig sein. Behrends verfügt über langjährige Beratungserfahrung bei Kapitalmarkttransaktionen sowie im Derivategeschäft. So berät er regelmäßig zu komplexen Schuldverschreibungsprodukten wie Covered Bonds und strukturierten Finanzierungen. Zu seiner Derivatepraxis gehört neben den Kreditderivaten insbesondere die Begleitung von M&A-Transaktionen, bei denen Equity-Derivate eingesetzt werden. + + + Zum 1.6.13 wechselt **Daniela Weber-Rey** von der Sozietät **Clifford Chance** zur **Deutschen Bank**. Dort wird Weber-Rey die Funktion des Chief Governance Officer und Deputy Global Head Compliance übernehmen und damit die weltweite Verantwortung für die Corporate Governance bei der Deutschen Bank sowie die Beratung des Vorstands bei der Implementierung geeigneter Strukturen und Prozesse übernehmen. Weber-Rey ist Mitglied der **Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex** und legte bereits bei ihrer Tätigkeit bei Clifford Chance ihren Schwerpunkt auf die Compliance-Beratung von Finanzdienstleistern. + + + Die Sozietät **Norton Rose** ernannt zum 1.5.13 fünf ihrer Anwälte in Deutschland zu Partnern. Namentlich sind dies **Sascha Grimm** (Capital Markets, Frankfurt), **Frank Henkel** (Corporate), **Katrin Scheicht** (Employment), **Andrea Spellerberg** (Finance) und **Maaren Stöltzing** (Corporate Real Estate, alle München). Im Rahmen der diesjährigen Partnerernennung wurden weltweit insgesamt 33 Anwälte berücksichtigt, die deutsche Partnerzahl steigt auf 36.

SO GEHT ES WEITER

– Wollen geschädigte Kapitalanleger ihre Rechtsschutzversicherung einschalten, beruft sich diese oftmals auf einen Deckungsausschluss durch so genannte Effekten- und Prospekthaftungsklauseln. Danach gewährt die Versicherung keinen Rechtsschutz für Prozesse im Zusammenhang mit Aktien- oder Anleihegeschäften sowie mit der Beteiligung an Kapitalanlagemodellen, für die die Grundsätze der Prospekthaftung gelten. Ob diese Klauseln wirksam sind, soll am 8. Mai der **Bundesgerichtshof (BGH)** in mehreren Fällen entscheiden. „In den Fokus der Öffentlichkeit sind die Ausschlussklauseln geraten, als verschiedene Rechtsschutzversicherungen Geschädigten der **Lehman-Pleite** eine Deckungszusage für Schadensersatzprozesse versagt haben“, erläutert **Arndt Tetzlaff**, Partner bei **SKW Schwarz Rechtsanwälte** und Fachanwalt für Versicherungsrecht, zum Hintergrund. Die **Verbraucherzentrale NRW** hat daraufhin in mehreren Verfahren von Versicherungen verlangt, diese Klauseln nicht mehr zu verwenden, weil sie nicht transparent und damit unwirksam seien. Die mit den Fällen befassten Oberlandesgerichte haben unterschiedlich geurteilt. „Einzelne Versicherer verwenden diesen allgemeinen Kapitalanlageausschluss schon seit 2002“, so Tetzlaff. „Auf Grund der Kapitalmarkturbulenzen der vergangenen Jahre dürften auf die Rechtsschutzversicherer erhebliche und nicht kalkulierte Aufwendungen zukommen, sollte der BGH die Nichtigkeit der Klauseln feststellen. Zudem könnten verjährte Ansprüche von Anlegern auf Grund einer unrechtmäßigen Deckungsverweigerung zu unkalkulierbaren Schadenersatzansprüchen gegen die Versicherer führen.“