



Newsletter German Desk

Sehr geehrte Damen und Herren,

als Großkanzlei in Grenznähe möchten wir Sie über aktuelle und im Grenzverkehr zu beachtende rechtliche Fragestellungen auf dem Laufenden halten.



Am 29. November 2012 fand erneut der Mandantentag unserer Kanzlei statt. Mit etwa 350 Teilnehmern war der Andrang groß und wurden die angebotenen Workshops und Seminare sehr gut besucht.

Das German Desk war mit seinen Mitgliedern an einem eigenen Stand vertreten. Ein voller Erfolg beim Networking und der Beantwortung von Fragen. Großes Interesse an diesem Thema und den sich daraus ergebenden Möglichkeiten bekundeten auch unsere niederländischen Mandanten.

Da wir inzwischen unseren Flyer optisch optimiert haben, übersenden wir Ihnen anliegend stolz unseren neuen Flyer.

Unsere Mitarbeiter des [German Desk](#) stehen Ihnen dabei gerne zur Verfügung. Wenden Sie sich bitte bei allen Fragen an Herrn Dr. Arjen S. Westerdijk (arjen.westerdijk@kienhuishoving.nl) oder Frau Petra M. Stickel (petra.stickel@kienhuishoving.nl), Telefon: 0031(0)53 4804332.

Pfandgläubiger, Leasinggesellschaften und Lieferanten mit einem Eigentumsvorbehalt aufgepasst! Ab dem 1. Januar 2013 werden Ihre Rechte einschneidend eingeschränkt.

In dem Newsletter vom Februar 2012 war das steuerliche Boden(vor)recht des niederländischen Fiskus Thema. Es wurde darauf hingewiesen, dass der Fiskus eine sogenannte "Bodenpfändung" bezüglich aller beweglichen Sachen **Dritter**, die sich auf dem Boden des Steuerpflichtigen befinden, durchführen kann, woraufhin der Fiskus seine Forderungen aus diesen Sachen befriedigen kann. Unter dem Steuerpflichtigen versteht man die Kreditnehmer von Pfandgläubigern beziehungsweise die Abnehmer von Leasinggesellschaften oder Lieferanten mit einem Eigentumsvorbehalt.

Die erste Bedingung für eine Bodenpfändung ist, dass der Steuerpflichtige eine *Steuerschuld* haben muss, die sich auf einen Zahlungsrückstand der steuerpflichtigen Abgaben, wie beispielsweise Lohn- und Umsatzsteuer, bezieht.

Darüber hinaus gilt, dass es sich um (1) *Bodensachen* – Sachen, die sich auf dem Grundstück oder in dem Betriebsgebäude des Steuerpflichtigen befinden, die (einigermaßen) dauerhaft zur Ausstattung (sprich: Einrichtung) des Grundstücks/Gebäudes gehören -, handelt, wobei (2) das *reelle Eigentum* dieser Sachen *bei dem Steuerpflichtigen* liegt.

Bodensachen sind beispielsweise Maschinen, die sich in Produktionshallen befinden, oder Büroinventar (zur Verdeutlichung: es geht nicht um Vorräte oder Ausstellungsmodelle).

Ein reelles Eigentum bei dem Steuerpflichtigen liegt dann vor, wenn der Steuerpflichtige das wirtschaftliche Risiko (von Verlust und/oder Wertminderung) der an ihn gelieferten Sachen trägt.

Beispiele für das wirtschaftliche Eigentum bei dem Steuerpflichtigen sind Sachen, die unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurden oder bei denen ein „*financial lease*“ (Mietkauf) vorliegt.

Nicht nur die Leasinggesellschaft als Leasinggeber und der Lieferant mit einem Eigentumsvorbehalt erfahren die Stellung des Fiskus als hinderlich, sondern auch der Pfandgläubiger mit einem besitzlosen Pfandrecht an diesen Bodensachen. Im Falle einer Insolvenz des Steuerpflichtigen ruht auf den Bodensachen **des Steuerpflichtigen** von Rechts wegen das steuerliche Bodenvorrecht. Wenn die Bodensachen an den Steuerpflichtigen besitzlos verpfändet sind, kann der Fiskus sich vor dem besitzlosen Pfandgläubiger aus diesen Sachen befriedigen.

Um dem Zugriff des Fiskus zu entgehen, können Pfandgläubiger, Leasinggesellschaften und Lieferanten ihre Sachen bei dem Steuerpflichtigen abholen (davon ausgehend, dass dies gesetzlich oder vertraglich möglich ist, was meistens der Fall sein wird, sobald der sich der Steuerpflichtige mit einer – pünktlichen – Zahlung seiner Verpflichtungen bei dem Gläubiger in Verzug befindet). Jedoch beabsichtigt der niederländische Gesetzgeber durch die Einführung des Gesetzesentwurfes 33 402 (Ergänzung von Artikel 22bis des *Invorderingswet* 1990) die Einschränkung dieses (gesetzlichen oder vereinbarten) „Abholungsrechts“.

Am 20. November 2012 hat die *Tweede Kamer van de Staten-Generaal* (Zweite Kammer des Parlaments, das niederländische Gesetzgebungsorgan, vgl. Bundestag) den Gesetzesentwurf angenommen, was bedeutet, dass die Pfandgläubiger, Leasinggesellschaften und Lieferanten mit einem Eigentumsvorbehalt ab dem 1. Januar 2013 die Sachen nicht eher zurückfordern und abholen können, als dass:

- 1) sie dem Fiskus ihre Pläne zur Rückforderung der Sachen mitgeteilt haben (*Meldepflicht; Artikel 22bis Absatz 2*),
- 2) wonach sie eine Wartezeit von mindestens 4 Wochen berücksichtigen müssen, bevor sie die Sachen tatsächlich abholen (*4 Wochen Wartezeit; Artikel 22bis Absatz 5*).

Dem Gesetzesentwurf kann entnommen werden, dass eine Meldung nicht erfolgen muss, wenn operationelles Leasing vorliegt (kurz gesagt: *reine Miete*). Die Praxis lehrt jedoch, dass regelmäßig Diskussionen mit dem Fiskus über das Qualifizieren von operationellem Leasing entstehen. Dabei stellt sich der Fiskus auf den Standpunkt, dass Inhalt und Text des Leasingvertrags darauf schließen lassen, dass anstelle von operationellem Leasing ein finanzielles Leasing vorliegt.

Darüber hinaus ergibt sich aus der Erläuterung zu dem Gesetzesentwurf, dass keine Meldepflicht besteht, sobald der (Vollstreckungs-)Wert aller Bodensachen, über die sich das Leasing, der Eigentumsvorbehalt oder das (besitzlose) Pfandrecht erstrecken und worüber der Eigentümer/Gläubiger seine Rechte ausüben möchte, weniger als € 10.000,-- beträgt (*Schwellenwert; Artikel 22bis Absatz 17*).

Wenn die Sachen *im Rahmen der normalen Betriebsausübung* entfernt werden, ist die Meldepflicht auch nicht anwendbar (*Artikel 22bis Absatz 3*). Eine Entfernung im Rahmen der normalen Betriebsausübung könnte beispielsweise der Austausch von Maschinen sein.

Falls Pfandgläubiger, Leasinggesellschaften oder Lieferanten die Meldepflicht gegenüber dem Fiskus verletzen oder innerhalb dieser 4 Wochen die Sachen abholen, laufen sie Gefahr, dass sie dem Fiskus den (Vollstreckungs-)Wert der abgeholteten Sachen ersetzen müssen (*Sanktion: Artikel 22bis Absätze 10 und 11*). Wenn der (Vollstreckungs-)Wert die Steuerschuld des Steuerpflichtigen übersteigt, muss lediglich der Betrag der Steuerschuld, die zu dem Zeitpunkt des Abholens der Sache materiell besteht (der Steuerbescheid muss also noch nicht ergangen sein) ersetzt werden.

Wenn der Fiskus die Pfändung nicht innerhalb von 4 Wochen nach Bekanntgabe erwirkt, sind die Pfandgläubiger, Leasinggesellschaften und Lieferanten nach Ablauf dieser 4 Wochen zur Abholung der Sachen befugt. Darüber hinaus können sie Maßnahmen ergreifen, die dazu führen, dass diese Sachen nicht mehr als Bodensachen zu qualifizieren sind.

Sobald aus dem Gesetzesentwurf ein Gesetz geworden ist, sind die Folgen absehbar: nach der Bekanntgabe hat der Fiskus 4 Wochen (ungestört) die Gelegenheit, die (verpfändeten, geleasteten oder unter Eigentumsvorbehalt gelieferten) Sachen zu pfänden, sobald sich der Steuerpflichtige beispielsweise die Umsatzsteuer nicht gezahlt hat.

Obwohl die niederländische Branchenvereinigung der Banken (kurz: NVB), Leasinggesellschaften (NVL) und Insolvenzrechtsspezialisten (Insolad) sich lautstark gegen diesen neuen Gesetzesentwurf wehren, sieht es danach aus, dass auch die *Eerste Kamer van de Staten-Generaal* (Erste Kammer des Parlaments, vgl. Bundesrat) dem Gesetzesentwurf zustimmt. Die Plenarsitzung der Ersten Kammer zu dem Gesetzesentwurf ist für den 17. und 18. Dezember 2012 geplant. Aller Erwartung nach wird eine Entscheidung über den Gesetzesentwurf noch vor Weihnachten 2012 fallen. Sobald die Erste Kammer dem Entwurf zustimmt, kommt das Gesetz zustande.

Wenn Sie als Lieferant einem Produktionsbetrieb Maschinen liefern, wobei ein Eigentumsvorbehalt vereinbart wurde, entstehen mit dem 1. Januar 2013 zusätzliche Risiken. Dies gilt auch, wenn mit dem Abnehmer die Anwendung deutschen Rechts auf den Kauf und die Lieferung der Maschinen vereinbart wird.

Lösungen zur Risikobegrenzung könnten eventuell höhere Anzahlungen oder Bankgarantien des Abnehmers beziehungsweise eine Bürgschaft eines (solventen) Dritten (verstärkt mit einem Sicherheitsrecht) darstellen. In einer Zeit der aktuellen wirtschaftlichen Krise in den Niederlanden ist dies jedoch keine einfache Aufgabe.

Wir werden das Gesetzgebungsverfahren aufmerksam für Sie verfolgen und Sie, im Falle neuer Entwicklungen, in den kommenden Newslettern darüber informieren.

Hendrie Aarnink, Advocaat Insolvenzrecht

hendrie.aarnink@kienhuishoving.nl

Verspätung? Fluggesellschaft muss zahlen!

Am 23. Oktober 2012 hat der Europäische Gerichtshof Deutlichkeit darüber verschafft, ob Fluggäste eines Fluges, der mehr als drei Stunden Verspätung hat, einen Anspruch auf einen finanziellen Ausgleich haben. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs ist eindeutig: Ja!

Hintergrund ist, dass aufgrund der EU-Verordnung Nr. 261/2004 Passagiere, deren Flug annulliert wird, einen Anspruch auf eine pauschale Ausgleichszahlung haben. Die Höhe der Ausgleichszahlung hängt von der Entfernung des Fluges ab und kann bis zu EUR 600 betragen. Passagiere, die allerdings „nur“ eine Verspätung erleiden, erhalten aufgrund der Verordnung keinen finanziellen Ausgleich. Bereits im Jahr 2009 hatte der Europäische Gerichtshof über Fluggastrechte zu entscheiden und kam zu dem Ergebnis, dass eine Verspätung von mehr als drei Stunden mit einer Annullierung gleichzusetzen ist. Denn die Folgen einer Verspätung sind dieselben wie die einer Annullierung: Passagiere kommen zu spät an ihrem Ziel an. Die meisten Fluggesellschaften weigerten sich aber kategorisch,

Passagieren eine Ausgleichszahlung wegen eines verspäteten Fluges zu zahlen. Letztendlich musste der Europäische Gerichtshof diese Frage nochmals beantworten. Dabei ist es wenig verwunderlich, dass der Europäische Gerichtshof seine bisherige Rechtsprechung bestätigt und betont, dass auch Passagiere, deren Flug mehr als drei Stunden verspätet ist, einen Anspruch auf die Ausgleichszahlung haben.

Nur wenn der Flug aufgrund von außergewöhnlichen Umständen verspätet ist, besteht kein Anspruch auf die Ausgleichszahlung. Dabei muss z.B. an Unwetter, Kriege oder Katastrophen gedacht werden. Technische Probleme oder Streiks stellen in der Regel jedoch keine außergewöhnlichen Umstände dar.

Kristina C. Adam LL.M., Advocaat Internationales Vertragsrecht
kristina.adam@kienhuishoving.nl

Das neue B.V.-Gesetz

Am 1. Oktober 2012 wurde das Gesetz zur Vereinfachung und Flexibilisierung des B.V.-Rechts (kurz: das Gesetz über die Flex-B.V.; vgl. GmbH-Gesetz) eingeführt. Die auffälligsten Neuerungen sind die Abschaffung des Mindestkapitals, die Abschaffung der Verpflichtung zur Nennung des Gesellschaftskapitals und das Wegfallen einer Bank- oder Wirtschaftsprüfererklärung. Es ändern sich ebenfalls die Vorschriften über Ausschüttungen sowie über Kapital- und Gläubigerschutz. Die Regelungen zur Bestellung von Geschäftsführern und Aufsichtsratsmitgliedern einer B.V. können flexibler gestaltet werden. Der Geschäftsführung kommt eine größere Rolle sowie mehr Verantwortung und Haftung zu.

KienhuisHoving informiert Sie gerne über diese Änderungen, von denen einige im Folgenden näher erläutert werden.

Kapital

- Abschaffung des Mindestkapitals von € 18.000.
- Das eingezahlte Kapital kann aus einem Anteil von € 1 bestehen.
- Die Verpflichtung zur Nennung des Gesellschaftskapitals in der Satzung entfällt.
- Der Nennwert der Anteile kann in anderen Währungen als dem Euro ausgedrückt werden.

Bank- und Wirtschaftsprüfererklärung

Bei der Gründung einer B.V. entfallen:

- die Voraussetzung einer Bankerklärung, wenn die Anteile in Geld eingezahlt werden.
 - die Voraussetzung einer Wirtschaftsprüfererklärung, wenn ein Unternehmen oder Güter in die B.V. eingebracht werden.
- Die Voraussetzung einer Beschreibung der Einlage gilt jedoch unverändert. Die Beurteilung, ob der Wert, den die Beschreibung wiedergibt, korrekt ist, obliegt den Gründern.

Position der Geschäftsführung. Ausschüttungen an Gesellschafter. Haftung der Geschäftsführer und Gesellschafter

Die Gesellschafterversammlung (künftig genannt: allgemeine Versammlung) kann eine Ausschüttung an die Gesellschafter beschließen. Eine Neuerung ist, dass dieser Beschluss keine Folgen hat, solange die Geschäftsführung ihre Zustimmung nicht erteilt hat. Die Geschäftsführung hat die Zustimmung zu verweigern, wenn sie weiß (oder vorhersehen kann),

dass die B.V. nach der Ausschüttung ihre fälligen Schulden nicht (weiter) zahlen kann (sog. Ausschüttungstest). Ausschüttungen sind nur erlaubt, wenn das Eigenkapital die Rücklagen, die laut Gesetz oder Satzung vorgeschrieben sind, übersteigt (sog. Bilanztest).

Eine zu Unrecht von der Geschäftsführung erteilte Zustimmung für eine Ausschüttung führt zu einer gesamtschuldnerischen Haftung für den Fehlbetrag. Der Gesellschafter, der die Ausschüttung erhalten hat, obwohl er wusste/hätte wissen müssen, dass die B.V. nach der Ausschüttung die Zahlungen ihrer fälligen Schulden nicht mehr fortsetzen konnte, ist ebenfalls haftbar!

Vergleichbare Vorschriften gelten für den Rückkauf von Anteilen und die Kapitalherabsetzung. Die Rolle der Geschäftsführung ist auch in diesem Punkt größer als im bisherigen Recht.

Gattungen der Anteile. Stimmverhältnisse

Es gibt nun die Möglichkeit, in der Satzung Anteile ohne Stimmrecht und/oder Anteile ohne Anspruch auf Gewinnbeteiligung zu schaffen. Diese Möglichkeit kann ein praktisches Instrument im Falle von beispielsweise Unternehmensnachfolgen, Familienverhältnisse, Finanzierungen und Arbeitnehmerbeteiligungen darstellen.

Des Weiteren verschafft der Gesetzgeber mehr Freiheiten bei der Ausgestaltung der Stimmverhältnisse; erlaubt ist etwa ein mehrfaches Stimmrecht für bestimmte Anteile.

Bestellung von Geschäftsführern/Aufsichtsratsmitgliedern

Die Gestaltung der Satzung ermöglicht etwa die Bestellung eines „eigenen“ Geschäftsführers oder Aufsichtsratsmitglieds durch einen bestimmten Gesellschafter. Interessant kann dies vor allem für B.V. mit mehreren, zusammenarbeitenden Gesellschaftern sein.

Abwesenheit/Verhinderung. Weisungsbefugnis

Die Satzung hat Vorschriften zu beinhalten, auf welche Weise die Geschäftsführung bei (zeitweiliger) Abwesenheit/Verhinderung von Geschäftsführern geführt wird. Eine Neuerung ist, dass ebensolche Vorschrift auch für die Aufsichtsratsmitglieder verfasst werden muss. Die Satzung, die einen Aufsichtsrat enthält, muss rechtzeitig an das Gesetz über die Flex-B.V. angepasst werden.

Die Satzung kann bestimmen, dass die Gesellschafterversammlung der Geschäftsführung konkrete Weisungen erteilt. Die Geschäftsführung muss diese Weisungen befolgen, wenn diese den Interessen der B.V. und des mit ihr verbundenen Unternehmens nicht widersprechen. Dieses Weisungsbefugnis könnte wünschenswert sein, wenn die Gesellschafter nicht gleichzeitig Geschäftsführer sind.

Gesellschafterverpflichtungen und Qualitätsanforderungen. Sperrklausel

Verpflichtungen der Gesellschafter gegenüber der B.V., Dritten oder Gesellschaftern können nach der Einführung des Gesetzes über die Flex-B.V. in die Satzung aufgenommen werden (beispielsweise eine Nachschusspflicht auf Anteile, Beteiligungspflicht bei Gesellschaftervereinbarungen, Wettbewerbsklausel).

Die Satzung kann Qualitätsanforderungen an die Stellung eines Gesellschafters verbinden oder bestimmen, dass der Gesellschafter verpflichtet ist, seine Anteile anzubieten und abzutreten.

Die gesetzliche Regelung zur Sperrklausel wird erheblich geändert. Es gibt nun die Möglichkeit, entweder gar keine Sperrklausel aufzunehmen oder eine maßgeschneiderte Regelung zu

erstellen (beispielsweise kann eine spezifische Preisbestimmung aufgenommen werden, indem die Anteile vorübergehend nicht abgetreten werden dürfen).

Zertifikate mit und ohne Versammlungsrecht

Die Terminologie „Ausgabe von Zertifikaten mit oder ohne Mitwirkung der Gesellschaft“ erlischt. In dem Gesetz über die Flex-B.V. können Zertifikate Versammlungsrechte beinhalten (das Recht auf Teilnahme an den Versammlungen und ein Rederecht). Die Satzung muss bestimmen, ob den Inhabern von Zertifikaten solche Versammlungsrechte zustehen.

Vorsicht:

- Innerhalb eines Jahres nach Einführung des Gesetzes über die Flex-B.V. (also vor dem 1. Oktober 2013) muss die Gesellschafterliste geändert werden und beinhalten, ob den Inhabern von Zertifikaten Versammlungsrechte zustehen.
- Gibt es in der B.V. Inhaber von Zertifikaten mit Versammlungsrechten, muss die Satzung der B.V. geändert werden.

Einberufung der Gesellschafterversammlung / Beschlussfassung

Die gesetzliche Einberufungsfrist für Gesellschafterversammlungen wird von fünfzehn auf acht Tage verkürzt. Die bestehenden Satzungen enthalten jetzt meistens eine Frist von fünfzehn Tagen. Ist eine kürzere Einberufungsfrist erwünscht, muss die Satzung dafür erst geändert werden.

Umwandlung einer B.V. in eine N.V. (vgl. Aktiengesellschaft)

Die vielen Änderungen, die das Gesetz über die Flex-B.V. enthält, könnten für größere Unternehmen ein Anlass dafür sein, über die Frage einer Umwandlung der B.V. in eine N.V. nachzudenken. Die Gesetzgebung zur B.V. und zur N.V. ähnelten sich vor der Einführung des Gesetzes über die Flex-B.V. sehr stark. Die Gesetzgebung im Hinblick auf die N.V. wurde zum 1. Oktober 2012 jedoch nicht geändert. Die Rolle der Geschäftsführung einer N.V. – und damit vielleicht auch die Haftung – wurde nicht verschärft.

Dr. Arjen S. Westerdijk, Advocaat Internationales Vertragsrecht, Gesellschaftsrecht

arjen.westerdijk@kienhuishoving.nl

Disclaimer

Ohne vorherige schriftliche Zustimmung von KienhuisHoving N.V. darf nichts aus dieser Ausgabe vervielfältigt oder öffentlich zugänglich gemacht werden, gleich in welcher Form oder auf welche Weise, ob elektronisch, mechanisch, durch Fotokopien, Aufnahmen oder in jeglicher anderer Weise. Gegen die Weiterleitung dieses Newsletters als Ganzes an Dritte bestehen keine Einwände, solange dies in unveränderter Form, ohne Kommentar und mit vollständiger Quellenangabe (bestehend aus: „Newsletter German Desk, KienhuisHoving N.V., <http://www.kienhuishoving.de/>“) geschieht.

Die Informationen in diesem Newsletter, die kostenlos verbreitet werden, sind für die Benachrichtigung unserer Mandanten und andere Geschäftspartner bestimmt und können nicht als eine Beratung in individuellen Situationen verwendet werden. In solchen Fällen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne mit einer auf diese spezielle Situation zugeschnittenen sachkundigen Beratung zur Seite.

Obwohl dieser Newsletter mit größtmöglicher Sorgfalt zustande gekommen ist, übernimmt KienhuisHoving N.V. keinerlei Haftung für eventuelle Fehler oder andere Unrichtigkeiten (oder deren Folgen).

© 2011 KienhuisHoving N.V

Wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten möchten, klicken Sie bitte [hier](#).

