

WPH Edition

# Wirtschaftsrecht in der Wirtschaftsprüfung

**Zivilrecht, Gesellschaftsrecht,  
Europarecht u.a.**

bearbeitet von

RA Dr. Christina Chlepas  
WP RA Dr. Hans Friedrich Gelhausen  
WP StB RA Dr. Ernst-Thomas Kraft  
RA Klaus-Heiner Lehne  
StB Dr. Alexander Linn  
WP StB RA Prof. Dr. Jens Poll  
RA Dr. Martin Schippan  
WP StB RA Prof. Dr. Matthias Schüppen  
RA Dr. Carsten Wettich

herausgegeben vom  
Institut der Wirtschaftsprüfer  
in Deutschland e.V.

Gesamtverantwortung: WP StB Melanie Sack

Gesamtredaktion: Dr. Petra Wiedefeldt

Düsseldorf 2020



## **Kapitel A**

### **Treuhänderische Tätigkeit und Kreditsicherungsrecht**

Verfasser:

WP RA Dr. Hans Friedrich Gelhausen, Frankfurt am Main

Mitarbeit:

RA Roland Gosebruch, Frankfurt am Main

Inhalt	Tz.
1. Allgemeines	1
1.1 Zum Begriff der Treuhand	3
1.1.1 Rechtsgeschäftlich begründete Treuhand – Treuhandkraft Hoheitsakts	3
1.1.2 Rechtszuständigkeit des Treuhänders: Vollberechtigung – Ermächtigung – Vollmacht	6
1.1.3 Verwaltungstreuhand – Sicherungstreuhand	10
1.1.4 Offene/verdeckte Treuhand – einseitige/mehrseitige Treuhand	14
1.2 Aufgaben, Rechte und Pflichten der Treuhänder	16
1.2.1 Allgemeines	16
1.2.2 Gesetzlich gestaltete Treuhand	20
1.2.3 Rechtsgeschäftlich gestaltete Treuhand	27
1.2.3.1 Gestaltung des Treuhandvertrages	30
1.2.3.2 Rechte und Pflichten des Treuhänders bei fehlenden Vertragsbestimmungen	37
1.2.3.3 Haftungsfragen	49
1.2.3.4 Beendigung der Treuhand	54
1.3 Treuhand im Prozess, in der Zwangsvollstreckung und in der Insolvenz	57
1.3.1 Auswirkung im Prozess	57
1.3.2 Zwangsvollstreckung und Insolvenz beim Treuhänder	58
1.3.3 Zwangsvollstreckung und Insolvenz beim Treugeber	68
1.4 Firmenzusätze und Geschäftsbezeichnung	71
2. Treuhandverhältnisse im Steuerrecht	72
2.1 Überblick	72
2.2 Einkommensteuer und Körperschaftsteuer	77
2.3 Gewerbeertrag- und Grundsteuer	85
2.4 Umsatzsteuer und Grunderwerbsteuer	87
2.5 Rechtsstellung des Treuhänders nach der AO	96
3. Der Treuhänder im Gesellschaftsrecht	99
3.1 Kapitalgesellschaften	99
3.2 Personengesellschaften	108
4. Treuhänder im Grundstücksrecht	116
5. Aus dem Kreditsicherungsrecht	127
5.1 Bürgschaft, Garantie und Patronatserklärung	128
5.1.1 Bürgschaft	128
5.1.2 Garantie	139
5.1.3 Patronatserklärung	143
5.2 Verpfändung von unbeweglichen Sachen und Schiffen	144
5.3 Verpfändung von beweglichen Sachen	147
5.4 Verpfändung von Rechten	152
5.5 Sicherungsübereignung	156
5.5.1 Sicherungsvertrag	156
5.5.2 Übereignung des Sicherungsguts	164
5.5.3 Wirkung und Verwertung	183
5.5.4 Sittenwidrigkeit und Anfechtung	194

5.5.5	Einschränkung über die Verfügungsmacht im Ganzen . . . . .	200
5.5.6	Einschaltung eines Treuhänders . . . . .	201
5.6	Sicherungsabtretung . . . . .	206
5.7	Eigentumsvorbehalt . . . . .	224
5.8	Verlängerungs- und Erweiterungsformen des Eigentumsvorbehalts . . .	238
5.9	Übertragung von Anwartschaftsrechten . . . . .	252
5.10	Einsatz von Treuhändern zur Überwachung oder Geschäftsführung . . .	257
6.	Einzelfälle gesetzlicher Treuhandschaften . . . . .	260
6.1	Treuänder bei Sicherungshypothek für Inhaber- und Orderpapiere . .	260
6.2	Treuänder im Schuldverschreibungsgesetz . . . . .	263
6.3	Treuänder im Pfandbriefgesetz . . . . .	267
6.4	Treuänder im Versicherungsaufsichtsgesetz . . . . .	270
6.5	Treuänder im Bausparkassengesetz . . . . .	272
6.6	Treuänder bei der Zwangsvollstreckung in Schiffe und Luftfahrzeuge	273
6.7	Treuänder bei der Verschmelzung auf eine Aktiengesellschaft . . . . .	274
6.8	Treuänder bei Auflösung einer Fusion . . . . .	275
7.	Abwickler/Liquidator . . . . .	276
7.1	Allgemeines . . . . .	276
7.2	Rechnungslegung . . . . .	286
7.3	Besteuerung während der Abwicklung . . . . .	295
7.4	Beendigung der Abwicklung . . . . .	301
8.	Notgeschäftsführung von Unternehmen . . . . .	305
9.	Verwalter im Insolvenzverfahren . . . . .	312
10.	Treuänder im Treuhandvergleich . . . . .	313
11.	Testamentsvollstrecker . . . . .	324
12.	Nachlassverwalter . . . . .	339
13.	Vermögensverwalter . . . . .	347
14.	Schiedsrichter und Schiedsgutachter . . . . .	360
14.1	Schiedsrichter . . . . .	360
14.2	Schiedsgutachter . . . . .	383
15.	Wirtschaftsberatung . . . . .	391
16.	Steuerberatung . . . . .	401

## 1. Allgemeines

Die berufliche Tätigkeit des WP kann in die drei Hauptgruppen Prüfung, treuhänderische Verwaltung sowie Beratung eingeteilt werden<sup>1</sup>. Im vorliegenden Kapitel werden die treuhänderisch-verwaltende Tätigkeit in den Grundzügen dargestellt und Hinweise für ihre Ausführung gegeben. **1**

Nach § 2 Abs. 3 WPO sind WP zur Beratung und Wahrung fremder Interessen in wirtschaftlichen Angelegenheiten sowie zur treuhänderischen Verwaltung befugt. Soweit

<sup>1</sup> Diese Tatsache ist schon auf dem V. Internationalen Prüfungs- und Treuhandkongress betont worden. Der Generalbericht stellte die genannte Dreiteilung der Berufsaufgaben, die auch heute noch gilt, in den Vordergrund, Kongress-Archiv, S. 19, vgl. auch *Lück*.

eine konkrete Tätigkeit nicht als treuhänderische Verwaltung gem. § 2 Abs. 3 Nr. 3 WPO angesehen werden darf<sup>2</sup>, kann die Tätigkeit aber als Wahrnehmung fremder Interessen in wirtschaftlichen Angelegenheiten gem. § 2 Abs. 3 Nr. 2 WPO **berufsrechtlich zulässig** sein. Da die treuhänderische Verwaltung zum beruflichen Wirkungskreis des WP gehört<sup>3</sup>, sind auch für diese Tätigkeit die allgemeinen Vorschriften der WPO zu beachten<sup>4</sup>. Danach ist eine geschäftsführende Treuhandtätigkeit, z.B. aufgrund allgemeiner Handlungsermächtigung für eine Durchführung eines Bauvorhabens, mit dem WP-Beruf nicht vereinbar<sup>5</sup>. Im Einzelfall ist auch zu prüfen, ob ein Zusammentreffen von Treuhandtätigkeit und Prüfungstätigkeit mit den berufsrechtlichen Vorschriften vereinbar ist.

- 2 Einen einheitlichen Typus der Treuhanderschaft gibt es nicht. Die Treuhanderschaft ist vielmehr durch Rechtslehre, Rspr., insb. aber durch die Wirtschaftspraxis, entwickelt worden<sup>6</sup>.

Im ausländischen Recht<sup>7</sup> ist die **Rechtsfigur des Treuhänders** nicht überall anerkannt; auf internationaler Ebene ist von der XV. Tagung der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht das „Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung“ vom 01.07.1985 angenommen worden, welches seit dem 01.01.1992 in Kraft ist und bislang für Australien, China, Frankreich, Italien, Kanada, die Niederlande, das Vereinigte Königreich, Luxemburg, Malta, Liechtenstein, San Marino, Panama, die USA, Zypern, die Schweiz und Monaco gilt<sup>8</sup>.

### 1.1 Zum Begriff der Treuhand

Nach Grundlage, Art und Inhalt lassen sich folgende Treuhandschaften unterscheiden:

#### 1.1.1 Rechtsgeschäftlich begründete Treuhanderschaft – Treuhanderschaft kraft Hoheitsakts

- 3 Treuhandverhältnisse können durch Rechtsgeschäft oder durch Hoheitsakt begründet werden. Die rechtsgeschäftlich begründeten Treuhandverhältnisse können zunächst nach der Art des begründenden **Rechtsgeschäfts** unterschieden werden. So kann ein Treuhandverhältnis durch privatrechtliches Rechtsgeschäft begründet werden. Jedoch kann das die Treuhanderschaft begründende Rechtsgeschäft auch öffentlich-rechtlicher Natur sein, nämlich ein öffentlich-rechtlicher Vertrag. In diesem Falle haben die durch den öffentlich-rechtlichen Vertrag geschaffenen Rechtsbeziehungen notwendig öffentlich-rechtlichen Charakter und es liegt somit ein öffentlich-rechtliches Treuhandverhältnis vor<sup>9</sup>. Weiter können rechtsgeschäftlich begründete Treuhandverhältnisse nach der Grundlage ihrer inhaltlichen Gestaltung unterschieden werden. So wird diese Art der

---

2 So hinsichtlich der Überwachung eines Preisbindungssystems der BGH v. 09.05.1967, DB, S. 1081.

3 Vgl. *Geithner*, in: Hense/Ulrich, WPO<sup>3</sup>, § 2 Rn. 22 f.

4 Vgl. BGH v. 11.03.1987, DB, S. 1247.

5 Vgl. OLG Düsseldorf v. 27.09.1988, WPK-Mitt. 1989, S. 91.

6 Zu den klassischen Untersuchungen zum Treuhandbegriff vgl. *Siebert; Schultze*, in: Iherings Jahrbuch Nr. 43, S. 1; *Emmerich*, S. 143; weitere Literatur: *Canaris*, in: FS Flume, Bd. I, S. 371; *Coing*, Treuhand; *Gernhuber*, JuS 1988, S. 355; *Heidner; Kötz; Liebich/Mathews; Mathews*, Treuhandpraxis; *Rosenau*, DB 1966, Beil. Nr. 18; *Rofß; Serick*, S. 71; *Thomas*, NJW 1968, S. 1705; Komm. zum BGB (§§ 164, 929).

7 Vgl. dazu *Witz*, RIW 1984, S. 846.

8 Vgl. *Coing*, in: FS Heinsius, S. 79; *Reithmann/Martiny; Steinebach*, RIW 1986, S. 1.

9 Vgl. BGH v. 16.04.1962, WM, S. 703; *Michael*.

Treuhandverhältnisse i.d.R. auch rechtsgeschäftlich gestaltet sein. Es gibt aber auch solche, deren Funktion und Inhalt im Wesentlichen durch gesetzliche Vorschriften, seien sie zwingender oder dispositiver Art, geregelt sind, z.B. bei der Testamentsvollstreckung. Letztere stellen gesetzlich gestaltete Treuhandschaften dar. Durch **Hoheitsakt** begründete Treuhandverhältnisse sind immer den öffentlich-rechtlichen Treuhandverhältnissen zuzurechnen. Sie werden entweder unmittelbar durch ein Gesetz, einen Verwaltungsakt oder eine gerichtliche Anordnung begründet. Soweit das Treuhandverhältnis kraft Hoheitsakt auch inhaltlich gesetzlich ausgestaltet ist, liegt ein sog. gesetzliches Treuhandverhältnis vor.

Vor dem Ersten Weltkrieg kamen in deutschen Gesetzen Treuhandschaften nur vereinzelt vor, z.B. der Trh. im Schuldverschreibungsgesetz v. 04.12.1899, im Hypothekendarlehenbankgesetz v. 13.07.1899, im Gesetz über die Sicherung von Bauforderungen v. 01.06.1909 (vgl. im Einzelnen Kap. A Tz. 260 ff.). Die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg hat dagegen zahlreiche gesetzliche Treuhandschaften mit sich gebracht (vgl. im Einzelnen WP-Jahrbuch 1954, S. 1204 und S. 1228 ff.). Nach der Vereinigung Deutschlands gelangten Treuhandverwaltungen im Gebiet der ehemaligen DDR in das Blickfeld<sup>10</sup>.

Die Stellung der gesetzlichen Trh. und ihre Aufgaben weisen aufgrund der Vielzahl möglicher Rechtsgrundlagen die größten **Unterschiede** auf. Da der Trh. hier aber immer auf Willen des Gesetzgebers bzw. der öffentlichen Verwaltung als neutraler Dritter eingeschaltet wird, ist allen diesen verschiedenen gesetzlichen Treuhandschaften der Gedanke der uneigennütigen, vertrauenswürdigen Wahrnehmung fremder Interessen oder der uneigennütigen Ausübung amtlicher Befugnisse eigen. Ein Treugeber ist oftmals nicht vorhanden, eine Übereignung des Treuguts zu treuen Händen findet gleichfalls nicht immer statt. Im Übrigen sind Vorstellung und Begriff der Treuhandschaft nach wie vor einem **Wandel** unterworfen.

### 1.1.2 Rechtszuständigkeit des Treuhänders: Vollberechtigung – Ermächtigung – Vollmacht

Dem Trh. kann eine unterschiedlich starke Rechtsstellung eingeräumt werden. Der typische Fall einer Vollrechtstreuhand liegt dann vor, wenn der Trh. die Vermögensgegenstände (das Treugut) so zu eigenem Recht erwirbt, dass er diese Gegenstände im eigenen Namen, aber zumindest nicht ausschließlich im eigenen Interesse innehaben soll. Daraus folgt eine Pflicht des Trh. zur getrennten Verwaltung des Treuguts von seinem eigenen Vermögen. Der Trh. ist nach außen voll berechtigt, aber im Innenverhältnis gegenüber dem Treugeber schuldrechtlich verpflichtet, von seiner Rechtsstellung nur soweit Gebrauch zu machen, als es den getroffenen Abmachungen (der Treuhandabrede) und dem damit verbundenen wirtschaftlichen Zweck des Treuhandgeschäfts entspricht. Man muss daher die **Rechtsstellung** des Trh. **nach innen** zum Treugeber (eigentlicher Treuhandvertrag) **und nach außen** zu Dritten jeweils scharf auseinanderhalten<sup>11</sup>. Die Verfügungsmacht eines Trh. kann, außer bei treuhänderischer Abtretung von Forderungen (§ 399 BGB), im Treuhandvertrag nicht mit dinglicher Wirkung beschränkt werden (§ 137 BGB)<sup>12</sup>.

10 Vgl. Treuhandgesetz vom 17.06.1990 (GBl. DDR I, S. 300); *Maaß/Hartmann/Mutschmann*, AnwBl. 1990, S. 135.

11 Vgl. RGZ 153, S. 366 (369).

12 Vgl. zur Problematik *Timm*, JZ 1989, S. 13.

## **Kapitel B**

# **Anforderungen an das Datenschutzmanagement des Wirtschaftsprüfers**

Verfasserin:

RA Dr. Christina Chlepas, Nürnberg

Inhalt	Tz.
1. Einleitung	1
2. DS-GVO und Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer	6
3. Regelungsbereiche der DS-GVO	11
3.1 Anwendungsbereich der DS-GVO	11
3.2 Rolle der Aufsichtsbehörden	13
3.2.1 Aufgaben und Befugnisse der Aufsicht	14
3.2.1.1 Aufgaben	15
3.2.1.2 Untersuchungsbefugnisse	18
3.2.1.3 Abhilfebefugnisse	21
3.2.1.4 Genehmigungs- und Beratungsbefugnisse	23
3.2.2 Sonderregelung Berufsgeheimnis	24
3.2.3 Recht auf Beschwerde und gerichtlichen Rechtsschutz	25
3.2.4 Aktuelle Informationen der Aufsichtsbehörden	28
3.3 Zentrale Definitionen der DS-GVO	30
3.4 Vorgehensmodell zum Aufbau des Datenschutzmanagements	31
3.4.1 Erforderliche Schritte zum Aufbau des Datenschutzmanagements	33
3.4.2 Verschiedene Ansätze zum Datenschutzmanagement	36
3.5 Zertifizierung der Einhaltung der DS-GVO	39
3.6 Fristberechnung der DS-GVO	43
4. Dokumentation, Nachweis, Rechenschaftspflicht über Einhaltung datenschutzrechtlicher Anforderungen	44
4.1 Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten	51
4.1.1 Ausnahme nach Art. 30 Abs. 5 DS-GVO	53
4.1.2 Verzeichnis des Verantwortlichen	57
4.1.3 Verzeichnis des Auftragsverarbeiters	63
4.1.4 Darstellung der technischen und organisatorischen Maßnahmen	66
4.2 Risikobewertung und Datenschutz-Folgenabschätzung	69
4.3 Arbeitsanweisungen, Schulung und Verpflichtung der Mitarbeiter	73
4.3.1 Arbeitsanweisungen, Handbücher, Schulung	74
4.3.2 Aufbewahrungsfristen	81
4.3.3 Verpflichtung zur Vertraulichkeit	82
4.4 Dokumentation der Erfüllung von Pflichten im konkreten Einzelfall	85
4.5 Datenschutzleitlinie	89
4.6 Anpassung und Überprüfung	94
5. Rechtmäßigkeit der Verarbeitung	97
5.1 Erlaubnistatbestände	99
5.1.1 Einwilligung	105
5.1.2 Erfüllung eines Vertrags mit dem Betroffenen	109
5.1.3 Erfüllung rechtlicher Verpflichtungen	111
5.1.4 Berechtigte Interessen	114
5.2 Rechtsgrundlagen einzelner Verarbeitungen	117
5.2.1 Abschlussprüfung	118
5.2.2 Kommunikation mit Kollegen	120
5.2.3 Datenübermittlung in Drittländer	122
5.2.4 Aufbewahrungsdauer von personenbezogenen Daten	126
5.2.5 Weiterverarbeitung/Zweckänderung	130

5.3	Auftragsverarbeitung	134
5.3.1	Vertragsgestaltung	138
5.3.2	Berufsgeheimnis	142
5.3.3	Wirtschaftsprüfer als Auftraggeber	143
5.3.4	Wirtschaftsprüfer als Auftragnehmer	146
5.4	Gemeinsame Verantwortlichkeit	147
5.5	Beschäftigtendaten/Mitarbeiterdaten	152
5.5.1	Definition Verarbeitung von Beschäftigtendaten	154
5.5.2	Zulässige Verarbeitungszwecke	156
5.5.3	Zulässige Verarbeitungszwecke bei besonderen Kategorien personenbezogener Daten	159
5.5.4	Speicherdauer bei Bewerber- und Beschäftigtendaten	162
5.5.5	Einwilligung	164
5.6	Direktwerbung	169
5.6.1	Zulässigkeit nach DS-GVO	170
5.6.2	Widerspruchsrecht	172
6.	Angemessene technische und organisatorische Maßnahmen	174
6.1	Sicherheitskonzept: Anforderungen und Hilfsmittel	176
6.2	Datenschutzbeauftragter	181
6.2.1	Erforderlichkeit eines Datenschutzbeauftragten	183
6.2.2	Qualifikation des Datenschutzbeauftragten	187
6.2.3	Stellung des Datenschutzbeauftragten	188
6.2.4	Aufgaben	190
6.2.5	Geheimhaltung, Verschwiegenheit, Zeugnisverweigerungsrecht des Datenschutzbeauftragten	194
6.2.6	Unterstützungspflicht des Unternehmens für den Datenschutz- beauftragten	196
6.2.7	Meldung und Veröffentlichung der Kontaktdaten	197
6.3	Risikobewertung und Datenschutz-Folgenabschätzung	198
6.3.1	Risikobewertung	199
6.3.2	Schwellwert für Datenschutz-Folgenabschätzung	203
6.3.3	Datenschutz-Folgenabschätzung	206
6.3.4	Vorherige Konsultation bei der Aufsichtsbehörde	208
6.4	Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten	211
6.4.1	Organisatorischer Umgang mit Verletzungen des Schutzes personenzogener Daten	212
6.4.2	Meldepflicht an die Aufsichtsbehörde bei Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten	218
6.4.3	Benachrichtigung des Betroffenen über Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten	222
6.5	Betroffenenrechte	228
6.5.1	Technischer und organisatorischer Umgang mit Betroffenenan- fragen	232
6.5.1.1	Schulung der Mitarbeiter, Zuständigkeiten und Kommu- nikationswege	233
6.5.1.2	zentrale Verfügbarkeit der Informationen	235
6.5.1.3	Dokumentation	237

6.5.2	Identifizierung des Betroffenen	238
6.5.3	Informationspflichten des Verantwortlichen	240
6.5.3.1	Inhalt der Informationspflichten	241
6.5.3.2	Sonderregelung Berufsgeheimnis	243
6.5.3.3	Adressaten der Informationspflicht	246
6.5.3.4	Form	247
6.5.3.5	Frist	249
6.5.3.6	Weitere Informationen und Sonderfälle	250
6.5.4	Auskunft und Kopie	251
6.5.4.1	Inhalt der Auskunft	252
6.5.4.2	Grenzen der Auskunft	256
6.5.4.3	Sonderregelung Berufsgeheimnis	259
6.5.4.4	Form der Auskunft	260
6.5.4.5	Zeitpunkt der Auskunft	261
6.5.4.6	Identität des Anfragenden	262
6.5.5	Löschung personenbezogener Daten	263
6.5.6	Weitere Betroffenenrechte	273
6.5.7	Widerspruch	276
6.5.8	Keine automatisierte Entscheidung	280
6.6	Schulung und Sensibilisierung der Mitarbeiter	284
6.7	Kommunikation	288
6.8	Aktenvernichtung und Vernichtung von Datenträgern	291
6.9	Mobile Datenträger	292
6.9.1	Cloud-Dienste	294
6.9.2	Videoüberwachung	297
6.9.3	Fotografie	301

## 1. Einleitung

- 1 Die DS-GVO<sup>1</sup> und das BDSG (neu)<sup>2</sup> bringen im Bereich Datenschutz neben den bekannten hohen Sanktionen einige **grundlegende Änderungen** zum BDSG a.F. mit sich.
- 2 Zunächst ist die Basis für datenschutzrechtliche Anforderungen nicht mehr nationales Recht (BDSG a.F.), sondern **direkt anwendbares europäisches Recht** (DS-GVO) mit einigen nationalen Anpassungen auf Basis sog. Öffnungsklauseln (BDSG). Dabei gilt ein Anwendungsvorrang des europäischen Rechts, d.h., abweichende nationale Regelungen dürfen nicht angewendet werden. Da der Schwerpunkt der umzusetzenden Maßnahmen im europäischen Recht liegt, wird im Folgenden meist von Anforderungen der DS-GVO gesprochen. Die durch das nationale Recht bedingten Sonderregelungen werden jeweils an geeigneter Stelle dargestellt.

---

1 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.04.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), Abl.EU L 119 v. 04.05.2016, S. 1 (im Folgenden: DS-GVO).

2 Bundesdatenschutzgesetz vom 30.06.2017 (BGBl. I S. 2097), zuletzt geändert am 20.11.2019 (BGBl. I S. 1626) (im Folgenden: BDSG).

**Inhaltliche Änderungen** zum BDSG a.F. bestehen insb. bezüglich des Geltungsbereiches **3** des europäischen Datenschutzrechtes (Marktortprinzip, Art. 3 DS-GVO), der Rechenschaftspflicht (Art. 5 Abs. 2 DS-GVO), der Transparenz (Art. 12 ff. DS-GVO) und der Risikoorientierung (Art. 24, 32-35, Erwägungsgründe 75 und 76 DS-GVO).

Informationen zum jeweils aktuellen Stand der lange diskutierte **E-Privacy-Verordnung**<sup>3</sup>, die die DS-GVO ergänzen soll, können auf der Webseite des European Data Privacy Board (EDPB) gefunden werden. Zuletzt hatte das EDPB am 13.03.2019 den europäischen Gesetzgeber aufgefordert, die Verordnung schnellstmöglich zu verabschieden. Sie soll in Ergänzung zur DS-GVO für den Schutz von Daten in der elektronischen Kommunikation sorgen<sup>4</sup>. **4**

Diese Änderungen **müssen** in den bestehenden Geschäftsprozessen aller Unternehmen **5** im Geltungsbereich **berücksichtigt werden**, soweit erforderlich, müssen neue Prozesse geschaffen werden. Dabei enthalten die Gesetze wenige Vorgaben darüber, wie die Anforderungen konkret umzusetzen sind; im Folgenden werden daher die Anforderungen dargestellt, auf verschiedene Informationsquellen und Methoden zur Umsetzung hingewiesen, sowie aus der Praxis stammende Empfehlungen gegeben.

## **2. DS-GVO und Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer**

Wirtschaftsprüfer bewegen sich in einem Spannungsfeld zwischen Berufsrecht und Datenschutz. Die **Sonderrolle** der WP und anderer Berufszweige muss nun in der neuen europäischen Datenschutzordnung ihren Platz finden: **6**

Wirtschaftsprüfer sind in ihrer Berufsausübung gesetzlich zur Unabhängigkeit, Unbefangenheit, Gewissenhaftigkeit und Verschwiegenheit verpflichtet (§§ 43 Abs. 1 WPO, 203 StGB)<sup>5</sup>. Dies erstreckt sich nicht nur auf die Kerntätigkeit des WP, sondern auf alle seine Tätigkeiten (§ 2 Abs. 3 WPO). In vielen Fällen ist die Zielrichtung der Vorschriften die Gleiche wie die der DS-GVO und die **Anwendungsbereiche überschneiden sich** (so etwa Verschwiegenheit und Vertraulichkeit) – hier muss in der praktischen Tätigkeit die Lösung identifiziert werden, die jeweils beiden Anforderungen gerecht wird. **7**

In anderen Fällen, insb. im Bereich der Informationspflichten oder dem Umgang mit der datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörde, müssen die datenschutzrechtlichen Anforderungen in die **interne Organisation** integriert und mit berufsrechtlichen Anforderungen und denen einer effektiven Tätigkeit in Einklang gebracht werden. **8**

Ausdrückliche **Sonderregelungen** zur Berücksichtigung des **Berufsgeheimnisses** trifft **9** die DS-GVO bezüglich der Informationspflichten in Art. 14 Abs. 5 lit. d DS-GVO sowie

3 Erste Veröffentlichung: Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation und zur Aufhebung der Richtlinie 2002/58/EG (Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation), COM/2017/010 final, 2017/0003 (COD) v. 10.01.2017.

4 Vgl. Pressemitteilung v. 14.03.2019: European Data Protection Board – Eighth Plenary session: Interplay ePrivacy Directive and GDPR, statement on ePrivacy Regulation, DPIA Lists ES & IS, Statement on Elections, Website EDPB, News.

5 Zum Verhältnis zwischen Datenschutzrecht und Berufsrecht s. auch *IDW*, Fragen und Antworten zu der EU Datenschutzgrundverordnung und dem neuen Bundesdatenschutzgesetz (Stand 08.04.2020), Fragen 1.13. und 1.15., Website IDW; Speziell zum Verhältnis Verschwiegenheit und Datenschutz vgl. WPK aktuell Mitgliederinformation: Neues Datenschutzrecht und Berufsverschwiegenheit – Auf welche Ausnahmeregelungen WP/vBP achten müssen, Website WPK, WPK Aktuell 2018.

zu den Befugnissen der Aufsichtsbehörden in Erwägungsgrund 164. Der deutsche Gesetzgeber hat mit § 29 BDSG von der Öffnungsklausel des Art. 90 Abs. 1 DS-GVO Gebrauch gemacht und eine weitere Sonderregelung zu den Informations- und Auskunftspflichten (§ 29 Abs. 1 und 2 BDSG) von Berufsgeheimnisträgern sowie den Befugnissen der Aufsichtsbehörden (§ 29 Abs. 3 BDSG) getroffen (dazu Kap. B Tz. 13).

- 10 Im Umgang mit **Mitarbeiterdaten** gelten für WP keine Besonderheiten, die Anforderungen der DS-GVO werden diesbezüglich in § 26 BDSG konkretisiert (dazu Kap. B Tz. 152 ff.).

### 3. Regelungsbereiche der DS-GVO

#### 3.1 Anwendungsbereich der DS-GVO

- 11 Die DS-GVO gilt gem. Art. 2 Abs. 1 DS-GVO sachlich für die ganz oder teilweise automatisierte **Verarbeitung personenbezogener Daten**, sowie für die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. **Dateisystem** ist dabei jede strukturierte Sammlung personenbezogener Daten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind, unabhängig davon, ob sie zentral, dezentral oder nach funktionalen oder geografischen Gesichtspunkten geordnet geführt wird (Art. 4 Nr. 6 DS-GVO).

##### **Beispiel 1:**

So liegt bspw. die Aufbewahrung von Gesprächsnotizen oder von Beobachtungen i.R. einer Veranstaltung in einer unstrukturierten Akte außerhalb des Anwendungsbereiches der DS-GVO.

##### **Beispiel 2:**

Ebenfalls nicht anwendbar ist die DS-GVO in den Fällen des Art. 2 Abs. 2 DS-GVO, insb. im Falle ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten.

- 12 Die räumliche Anwendbarkeit nach Art. 3 DS-GVO bringt mit dem **Marktortprinzip** eine große Neuerung mit sich. Danach findet diese Verordnung Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, soweit diese i.R.d. Tätigkeiten einer Niederlassung eines Verantwortlichen oder eines Auftragsverarbeiters in der Union erfolgt, unabhängig davon, ob auch die Verarbeitung in der Union stattfindet (Art. 3 Abs. 1 DS-GVO). Vielmehr ist sie nach Art. 3 Abs. 2 DS-GVO auf die Verarbeitung von personenbezogenen Daten betroffener Personen, die sich in der Union befinden, durch nicht in der Union niedergelassene Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter anzuwenden, wenn die Datenverarbeitung im Zusammenhang damit steht,
- betroffenen Personen in der Union Waren oder Dienstleistungen anzubieten, unabhängig davon, ob von diesen betroffenen Personen eine Zahlung zu leisten ist;
  - das Verhalten betroffener Personen zu beobachten, soweit es ihr Verhalten in der Union betrifft.

## 3.2 Rolle der Aufsichtsbehörden

Die Aufsichtsbehörden für den Datenschutz<sup>6</sup> spielen als **Informationsquelle und Berater**, aber auch als überwachende und sanktionierende Behörde eine große Rolle i.R.d. Umsetzung der datenschutzrechtlichen Anforderungen. **13**



### Praxistipp 1:

Die internen Zuständigkeiten und Rahmenbedingungen für die Kommunikation mit der Aufsichtsbehörde müssen klar geregelt sein.

### 3.2.1 Aufgaben und Befugnisse der Aufsicht

Die Zuständigkeiten, Aufgaben und Befugnisse der Datenschutzaufsichtsbehörden regelt die DS-GVO in Art. 55 ff. DS-GVO<sup>7</sup>. **14**

#### 3.2.1.1 Aufgaben

Zentrale Aufgabe der Aufsichtsbehörden ist dabei gem. Art. 57 Abs. 1 lit. a DS-GVO die **Überwachung** und Durchsetzung der Anwendung der DS-GVO. **15**

In diesem Zuge müssen die Aufsichtsbehörden die Öffentlichkeit, aber auch Verantwortliche und Auftragsverarbeiter, für datenschutzrechtlichen Fragen **sensibilisieren** und darüber **aufklären**. Sie informieren betroffene Personen über die Ausübung ihrer Rechte nach der DS-GVO, befassen sich mit Beschwerden der betroffenen Personen und nehmen verschiedenste weitere Aufgaben wahr. **16**

Neben weiteren Aufgaben gem. Art. 57 Abs. 1 lit. a DS-GVO führen sie auch Untersuchungen über die Anwendung der DS-GVO durch. **17**

#### 3.2.1.2 Untersuchungsbefugnisse

Für die Erledigung ihrer Aufgaben weist Art. 58 DS-GVO den Aufsichtsbehörden **umfangreiche** Untersuchungsbefugnisse zu. **18**

Sie darf **19**

- a) Verantwortliche und Auftragsverarbeiter anweisen, alle erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen (Art. 58 Abs. 1 lit. a DS-GVO),
- b) Untersuchungen in Form von Datenschutzprüfungen durchführen (Art. 58 Abs. 1 lit. b DS-GVO),
- c) Überprüfungen der nach Art. 42 Abs. 7 DS-GVO erteilten Zertifizierungen durchführen (Art. 58 Abs. 1 lit. c DS-GVO),
- d) Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter auf vermeintliche Verstöße gegen die DS-GVO hinweisen (Art. 58 Abs. 1 lit. d DS-GVO),
- e) von Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern Zugang zu allen personenbezogenen Daten und Informationen, die für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt werden, erhalten (Art. 58 Abs. 1 lit. e DS-GVO) und

<sup>6</sup> Eine Auflistung der deutschen Aufsichtsbehörden findet sich auf der Website der Datenschutzkonferenz.

<sup>7</sup> In Kurzpapier Nr. 2 der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz – DSK) „Aufsichtsbefugnisse/Sanktionen“ findet sich ein Überblick über die Untersuchungs- und Abhilfebefugnisse sowie Sanktionen der Aufsichtsbehörden.

## **Kapitel J**

# **Grundzüge des deutschen Handels- und Gesellschaftsrechts**

Verfasser:

RA Dr. Carsten Wettich, Düsseldorf

Inhalt	Tz.
1. Fachliche Schwerpunkte Handelsrecht	1
1.1 Einleitung	1
1.2 Kaufleute	4
1.2.1 Einzelkaufmann	5
1.2.2 Handelsgesellschaften	9
1.3 Firmen- und Registerrecht	11
1.3.1 Handelsfirma	12
1.3.2 Handelsregister	18
1.3.3 Unternehmensregister	23
1.3.4 Transparenzregister	25
1.3.5 Haftung bei Inhaberwechsel	30
1.3.6 Zweigniederlassungen	32
1.4 Stellvertretung	34
1.4.1 Prokura	37
1.4.2 Handlungsvollmacht	40
1.4.3 Duldungs- und Anscheinsvollmacht	43
1.5 Handelsvertreter und Handelsmakler	46
1.6 Handelsgeschäfte	50
1.6.1 Anwendungsbereich	50
1.6.2 Handelsbrauch	51
1.6.3 Kaufmännisches Bestätigungsschreiben	53
1.6.4 Gutgläubiger Erwerb	56
1.7 Handelskauf	58
1.7.1 Allgemeines	58
1.7.2 Untersuchungs- und Rügepflicht	62
1.8 Internationales Kaufrecht (CISG)	65
2. Fachliche Schwerpunkte Gesellschaftsrecht	69
2.1 Einleitung	69
2.2 Übersicht über die Gesellschaftsformen, Grundfragen der Rechtsformwahl	70
2.3 Personengesellschaften	74
2.3.1 Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)	74
2.3.2 Offene Handelsgesellschaft (OHG)	92
2.3.3 Kommanditgesellschaft (KG)	119
2.3.4 Speziell: GmbH & Co. KG	132
2.3.5 Partnerschaftsgesellschaft	137
2.4 Kapitalgesellschaften	144
2.4.1 Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) (einschl. Unter- nehmergesellschaft (haftungsbeschränkt))	144
2.4.2 Aktiengesellschaft (AG)	190
2.4.3 Speziell: börsennotierte AG, DCGK	265
2.4.4 Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)	274
2.4.5 Europäische Aktiengesellschaft (SE)	278
2.5 Sonstige Rechtsformen	279
2.5.1 Eingetragene Genossenschaft	279
2.5.2 Bürgerlich-rechtlicher Verein	285
2.6 Konzernrecht/verbundene Unternehmen	292

## 1. Fachliche Schwerpunkte Handelsrecht

### 1.1 Einleitung

Das Handelsrecht ist ein Teilgebiet des Wirtschaftsrechts, das sich mit dem **Recht der Kaufleute** beschäftigt. Wichtigste Rechtsquelle des Handelsrechts ist das HGB. Das HGB normiert Sonderrecht der Kaufleute und findet insoweit Vorrang vor dem Bürgerlichen Recht (Art. 2 EGHGB). Allerdings ist das Handelsrecht kein in sich abgeschlossenes Rechtssystem, sondern ergänzt und modifiziert zumeist lediglich das allgemeine Bürgerliche Recht, insb. die Vorschriften des BGB. Dies gilt bspw. hinsichtlich der Stellvertretung/Vollmacht (vgl. Kap. J Tz. 34) oder des allgemeinen Kauf- und Werkvertragsrechts, das auch für Kaufleute gilt und lediglich durch die Vorschriften im HGB zum Handelskauf modifiziert wird.

Auch in anderen Gesetzen finden sich **Spezialvorschriften für Kaufleute**, bspw. in der ZPO. Schließlich hat Gewohnheitsrecht (§ 346 HGB) und ungeschriebenes Recht (z.B. Lehre vom Scheinkaufmann, kaufmännisches Bestätigungsschreiben) bei Kaufleuten größere Bedeutung als im allgemeinen Zivilrecht.

Das Handelsrecht zeichnet sich aus durch den Gedanken der größeren Eigenverantwortung der Kaufleute, Schnelligkeit des Handelsverkehrs sowie einen ausgeprägten **Publizitätsgedanken** mit einem damit verbundenen Vertrauensschutz.

### 1.2 Kaufleute

Das HGB beginnt mit der Definition des Kaufmanns. Die Kaufmannseigenschaft löst zahlreiche Pflichten und Privilegien nach dem HGB aus. Unterschieden wird hierbei zwischen dem **Einzelkaufmann** und den **Handelsgesellschaften**, auf die die Vorschriften für Kaufleute ebenfalls Anwendung finden.

#### 1.2.1 Einzelkaufmann

Gemäß der Legaldefinition in § 1 HGB ist Kaufmann, wer ein Handelsgewerbe betreibt (sog. **Istkaufmann**). Handelsgewerbe ist wiederum jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.

Der Gesetzgeber hat auf eine Definition des Handelsgewerbes verzichtet, womit bis heute gewisse Unsicherheiten für die Praxis verbunden sind. Weitgehend verbreitet werden folgende Merkmale für ein Gewerbe verlangt:

- a) planmäßige, auf Dauer angelegte, selbständige Tätigkeit
- b) mit Gewinnerzielungsabsicht oder jedenfalls wirtschaftlich am Markt tätig (str.)
- c) Negativmerkmal: keine freiberufliche, wissenschaftliche oder künstlerische Tätigkeit
- d) erlaubte Tätigkeit (str., Erfordernis richtiger Ansicht nach zu verneinen)<sup>1</sup>.

**Handelsgewerbe** ist jedes Gewerbe, bei dem die gewerbliche Betätigung einen bestimmten Umfang erreicht. In § 1 HGB wird vermutet, dass jeder Gewerbebetrieb ein Handelsgewerbe ist. Der Kleingewerbetreibende trägt also die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass sein Unternehmen keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

<sup>1</sup> Vgl. *Baumbach/Hopt*, HGB<sup>38</sup>, § 1, Rn. 22 ff.

Für die Abgrenzung kommt es auf eine Gesamtschau aller relevanten Kriterien an. Diese sind bspw. die Vielfalt der Erzeugnisse, Leistungen und Geschäftsbeziehungen, das Umsatzvolumen, das Anlage- und Umlaufvermögen, die Zahl und Funktion der Mitarbeiter sowie Größe, Anzahl und Organisation der Betriebsstätten.



### Hinweis 1:

Entscheidend für die Einordnung ist nicht, ob der Inhaber seinen Betrieb tatsächlich kaufmännisch eingerichtet hat, sondern ob eine kaufmännische Einrichtung **objektiv** erforderlich ist.

- 7 Nicht unter § 1 fallen danach die Kleingewerbetreibenden. Diese haben ein Wahlrecht und können durch die Eintragung im Handelsregister (HR) zum Kaufmann werden (sog. **Kannkaufmann**, § 2 HGB). Beim Kannkaufmann wirkt also die Eintragung im HR anders als beim Istkaufmann konstitutiv.

Eine Spezialregelung enthält § 3 HGB für Land- und Forstwirte. Diese sind kraft Gesetzes keine Kaufleute, haben aber ebenfalls die Möglichkeit, durch Eintragung Kaufmann zu werden.

- 8 Der Kaufmann ist zu den **freien Berufen** abzugrenzen, die nicht dem HGB unterliegen. So bestimmt § 1 Abs. 1 S. 1 PartGG, dass die allein freien Berufen offenstehende Rechtsform der Partnerschaft kein Handelsgewerbe ausübt (zur Partnerschaft vgl. Kap. J Tz. 137 ff.). Reformbestrebungen zur Überführung des Handelsrechts in ein allgemeines Unternehmensrecht unter Einschluss u.a. der freien Berufe haben sich bislang nicht durchsetzen können.

### 1.2.2 Handelsgesellschaften

- 9 Für **Handelsgesellschaften** gilt kraft Gesetzes (§ 6 HGB) das Recht der Kaufleute. Da diese allein auf Grund ihrer Rechtsform als Handelsgesellschaft qualifiziert werden, kommt es hier also nicht darauf an, ob die Handelsgesellschaft ein Handelsgewerbe betreibt. Sämtliche von einer Handelsgesellschaft vorgenommenen Geschäfte sind Handelsgeschäfte i.S.d. HGB.
- 10 Handelsgesellschaften sind sowohl **Personenhandels- als auch Kapitalgesellschaften**, also OHG, KG (einschl. GmbH & Co. KG), GmbH, AG, KGaA, deutsche SE, deutsche EWIV und i.E. auch eG.

## 1.3 Firmen- und Registerrecht

- 11 Das Recht der Kaufleute ist durch einen starken Publizitätsgedanken geprägt. Kern dessen ist das Firmen- und Registerrecht. Es soll dem **Verkehrsschutz** dienen sowie vollständige und lückenlose Informationen über bestimmte Tatsachen in Bezug auf Kaufleute sicherstellen.

### 1.3.1 Handelsfirma

- 12 Die Firma eines Kaufmanns ist gem. § 17 Abs. 1 HGB der **Name**, unter dem der Kaufmann Geschäfte tätigt und seine Unterschrift abgibt. Unter seiner Firma kann ein Kaufmann klagen und selbst verklagt werden.

**Hinweis 2:**

Anders als weitläufig verwendet, bezeichnet der Begriff "Firma" also lediglich den Namen, nicht aber das Rechtssubjekt (Kaufmann/Gesellschaft).

Der Kaufmann muss die Firma ins HR eintragen lassen (§ 29 HGB) und einschl. des Rechtsformzusatzes (e.K., OHG, KG, GmbH etc.) auf Geschäftsschreiben angeben. Jedes Unternehmen muss und darf nur eine Firma führen (Firmeneinheit). Geschäftspartner und Dritte können damit an der Firma des Kaufmanns ablesen, mit wem sie es zu tun haben, und ob eine **Haftungsbeschränkung** zu beachten ist. So ist sichergestellt, dass bspw. ein Geschäftspartner einer GmbH weiß, dass die Haftung des Vertragspartners auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist, während er bei einer OHG weiß, dass hier neben dem Gesellschaftsvermögen sämtliche Gesellschafter persönlich und unmittelbar haften. **13**

Allein die Firma kann heutzutage einen hohen Wert haben. Handelsrechtlich spricht man in diesem Zusammenhang auch vom Geschäfts- oder Firmenwert (**Goodwill**). **14**

Nicht jede Firma ist zulässig. Vielmehr gilt der Grundsatz der **Firmenunterscheidbarkeit** (§ 18 Abs. 1 HGB). Des Weiteren gilt das Verbot einer Irreführung (sog. Firmenwahrheit, § 18 Abs. 2 HGB). Die Firma darf Dritte über Art, Umfang oder sonstige Verhältnisse des Kaufmanns nicht irreführen. Auf eine Täuschungsabsicht kommt es hierbei nicht an. Der Schutz der Firmenwahrheit spielt auch in Regelungen außerhalb des HGB eine Rolle, so bspw. in § 5 UWG (Verbot irreführender geschäftlicher Handlungen) oder im Markengesetz. **15**

Sowohl beim Erfordernis der Unterscheidungskraft als auch dem Gebot der **Firmenwahrheit** ist das europäische Recht deutlich großzügiger, sodass beiden Punkten heutzutage weniger Bedeutung zukommt als früher. Kaufleute haben mittlerweile größere Freiheiten bei der Wahl der Firma. **16**

Bei der Firma kann unterschieden werden zwischen **17**

- a) **Sachfirma**
- b) **Personenfirma** und
- c) **Fantasiafirma.**

### 1.3.2 Handelsregister

Das HR wird jeweils bei den Amtsgerichten geführt. Die Informationen sind aber einheitlich über das **Unternehmensregister** ([www.unternehmensregister.de](http://www.unternehmensregister.de)) gemäß § 8b HGB abrufbar. **18**

Das HR wird mittlerweile ausschließlich **elektronisch** geführt. Es besteht aus zwei Abteilungen: Abteilung A für den Einzelkaufmann und die handelsrechtlichen PersGes. wie OHG und KG, Abteilung B für die KapGes. wie GmbH und AG. **19**

Die **eintragungspflichtigen Tatsachen** sind nicht zentral geregelt, sondern ergeben sich aus diversen Einzelvorschriften im HGB, aber auch den Spezialgesetzen der jeweiligen Rechtsform, z.B. AktG und GmbHG. Einzelne Eintragungen wie die Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen von Amts wegen. Im Übrigen erfolgt die Eintragung durch das Registergericht nur infolge Anmeldung. Das Registergericht prüft sowohl die formalen als auch materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Eintragung. **20**

- 21 Eintragungen im HR werden auf der gemeinsamen Internetplattform der Bundesländer [www.handelsregisterbekanntmachungen.de](http://www.handelsregisterbekanntmachungen.de) elektronisch bekanntgemacht. Die Eintragungen bzw. deren Bekanntmachungen wirken teilweise lediglich **deklaratorisch**, führen also nur zu einer Publizitätswirkung von Vorgängen, deren Wirksamkeit nicht von der Eintragung im Register abhängig ist. Beispiel ist die Bestellung oder Abberufung des Geschäftsführers einer GmbH (vgl. hierzu Kap. J Tz. 170) oder des Vorstandsmitglieds einer AG (vgl. hierzu Kap. J Tz. 239). Sie sind bereits wirksam mit der Beschlussfassung des für die Bestellung/Abberufung zuständigen Organs (i.d.R. bei der GmbH die Gesellschafterversammlung und bei der AG der AR). Demgegenüber tritt bei den **konstitutiven** Vorgängen die Wirksamkeit erst mit der Eintragung im HR ein. Dies gilt bspw. für Satzungsänderungen in der GmbH und AG.
- 22 Die Publizitätswirkung von (Nicht-)Eintragungen im HR ist grundlegend in § 15 HGB geregelt. Danach ist zu unterscheiden:
- a) **Negative Publizität** des HR:  
Ist eine in das HR einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekanntgemacht, kann sie von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden. Eine Ausnahme gilt nur, wenn die Tatsache außerhalb des HR dem Dritten positiv bekannt war.
  - b) **Positive Publizität** des HR:  
Ist die Tatsache eingetragen und bekanntgemacht worden, so muss ein Dritter sie gegen sich gelten lassen.
  - c) Positive Publizität des HR bei **unrichtigen Bekanntmachungen**:  
Ist eine einzutragende Tatsache unrichtig bekanntgemacht, so kann sich ein Dritter demjenigen gegenüber, in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war, auf die bekanntgemachte Tatsache berufen. Eine Ausnahme gilt wiederum, wenn der Dritte die Unrichtigkeit positiv kannte.

### 1.3.3 Unternehmensregister

- 23 Das bereits erwähnte zentrale **Unternehmensregister** (§ 8 HGB) enthält nicht nur die Daten sämtlicher Handels-, Partnerschafts- und Genossenschaftsregister in Deutschland, sondern zahlreiche weitere Unternehmensdaten aus öffentlichen Registern und Datenbanken (u.a. gesellschafts- und kapitalmarktrechtliche Bekanntmachungen, JA).
- 24 Das Unternehmensregister hat keine gesetzliche Bekanntmachungsfunktion, sondern soll i.S.d. Publizitätsgedankens dem Nutzer einen **einheitlichen Zugang** zu diversen unternehmensbezogenen Informationen geben.

### 1.3.4 Transparenzregister

- 25 Neu hinzugekommen im Jahr 2017 in §§ 18-26 GWG und basierend auf europäischen Vorgaben ist das Transparenzregister. Es dient der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Im Transparenzregister sind spezielle Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen des Privatrechts und eingetragenen PersGes. (also nicht die GbR) einzutragen (vgl. § 20 Abs. 1 GWG). Im Rahmen und unter den Voraussetzungen des § 21 GWG werden auch Verwalter von Trusts (Trustees) und **Treuhänder** mit (Wohn-)Sitz in Deutschland erfasst.

Ziel des Registers ist die Veröffentlichung von Informationen über die natürlichen Personen, die unmittelbar oder mittelbar mehr als 25% der Kapitalanteile halten, mehr als 25% der Stimmanteile kontrollieren oder auf vergleichbare Weise Kontrolle ausüben (sog. **wirtschaftlich Berechtigte**). Kontrolle soll insb. dann vorliegen, wenn die natürliche Person unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss auf die Vereinigung ausüben kann (§ 3 Abs. 2 S. 3 GWG). Für das Bestehen eines beherrschenden Einflusses gilt § 290 Abs. 2-4 HGB entsprechend. Lässt sich auch nach Durchführung umfassender Prüfungen keine natürliche Person ermitteln oder bestehen Zweifel daran, dass die ermittelte Person wirtschaftlich Berechtigter ist, gilt als wirtschaftlich Berechtigter der gesetzliche Vertreter bzw. geschäftsführende Gesellschafter des Unternehmens (§ 3 Abs. 2 S. 5 GWG). Von Gesetzes wegen gibt es also immer einen wirtschaftlich Berechtigten. 26

Anzugeben sind Vor- und Nachname, Geburtsdatum, Wohnort und Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses (§ 19 GWG). Die Angaben zu Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses sollen zeigen, woraus die Stellung als wirtschaftlich Berechtigter folgt. 27



**Hinweis 3:**

Jede Gesellschaft, die in den vorgenannten Anwendungsbereich des Transparenzregisters fällt, ist fortlaufend – mindestens einmal jährlich – verpflichtet zu überprüfen, ob Mitteilungspflichten bestehen, entstehen und/oder ob die Mitteilungsfiktion noch greift.

Dem Transparenzregister kommt in Deutschland allerdings lediglich eine **subsidiäre** Funktion zu. Die Meldepflicht entfällt bzw. gilt als erfüllt, wenn sich die in § 19 Abs. 1 GwG aufgeführten Angaben bereits aus sonstigen Registern ergeben, insb. aus dem HR oder dem Unternehmens-, Partnerschafts-, Handels-, Genossenschafts- oder Vereinsregister. Insoweit kommt dem Transparenzregister weitgehend lediglich Ergänzungsfunktion zu, bspw. hinsichtlich der Gesellschafter einer GmbH im Ausland oder bei Stimmbindungsvereinbarungen. 28

Anderes ist dies bei rechtsfähigen **Stiftungen**, weil es diesbezüglich kein dem HR vergleichbares Register gibt. Hier schafft das Transparenzregister erstmals Publizität. Diesbezüglich sehen §§ 19 Abs. 2 S. 2, 3 Abs. 1 und Abs. 3 GWG eine Spezialregelung für die Frage des wirtschaftlich Berechtigten vor. Dieser ist bei rechtsfähigen Stiftungen 29

(i) jede natürliche Person, die als Treugeber, Verwalter von Trusts (Trustee) oder Prorektor, sofern vorhanden, handelt,

(ii) jede Person, die Mitglied des Vorstands der Stiftung ist,

(iii) jede natürliche Person, die als Begünstigte bestimmt worden ist sowie

(iv) jede natürliche Person, die auf sonstige Weise unmittelbar oder mittelbar beherrschenden Einfluss auf die Vermögensverwaltung oder Ertragsverwaltung ausübt.

**1.3.5 Haftung bei Inhaberwechsel**

Die Firma ist mit dem Handelsgeschäft (Unternehmen) zusammen **übertragbar** und vererbbar (§ 22 HGB). Hingegen kann die Firma nicht losgelöst von dem Handelsgeschäft übertragen werden (§ 23 HGB). Umgekehrt kann jedoch das Handelsgeschäft 30

## **Kapitel L**

### **Grundzüge des Europarechts**

Verfasser:

RA Klaus-Heiner Lehne, Luxembourg

Disclaimer:

Die hier vertretenen Meinungen sind die persönlichen Ansichten des Verfassers und nicht gleichzusetzen mit der Auffassung des Europäischen Rechnungshofes.

Inhalt	Tz.
1. Einleitung . . . . .	1
2. Eckpunkte der Geschichte der Europäischen Union . . . . .	3
3. Vertragliche Grundlagen der Europäischen Union . . . . .	18
4. Aufgaben der Europäischen Union . . . . .	29
5. Befugnisse der EU . . . . .	44
6. Organe und Institutionen in der Europäischen Union . . . . .	51
6.1 Klassische, mit eigenen Verfassungsrechten ausgestattete Organe . . .	51
6.1.1 Europäische Kommission . . . . .	52
6.1.2 Europäisches Parlament . . . . .	57
6.1.3 Rat der Europäischen Union . . . . .	61
6.1.4 Europäischer Rat . . . . .	66
6.1.5 Europäischer Gerichtshof . . . . .	67
6.1.6 Europäischer Rechnungshof . . . . .	74
6.1.7 Europäische Zentralbank . . . . .	77
6.2 Sonstige im AEUV erwähnte Institutionen . . . . .	83
6.3 Institutionen nach Sekundärrecht . . . . .	85
6.4 Interinstitutionelle Vereinbarungen . . . . .	87
7. Rechtsetzungsverfahren . . . . .	92
7.1 Ordentliches Gesetzgebungsverfahren . . . . .	92
7.2 Komitologieverfahren . . . . .	99
7.2.1 Delegierter Rechtsakt . . . . .	100
7.2.2 Implementierender Rechtsakte . . . . .	101
7.3 Rechtsakte der Europäischen Union . . . . .	103
7.4 Haushaltsverfahren und Entlastungen . . . . .	109
7.5 Misstrauensantrag gegenüber der EU-Kommission . . . . .	113
7.6 Verstärkte Zusammenarbeit . . . . .	114
7.7 Rechtsstaatsverfahren nach Artikel 7 EUV . . . . .	116
8. Gemeinschaftsrechtsordnung und Rechtsschutzsystem . . . . .	118
8.1 EU-Grundrechtscharta . . . . .	118
8.2 Allgemeine Rechtsgrundsätze wie Subsidiaritätsprinzip und Verhältnis- mäßigkeitsprinzip sowie Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung	121
8.3 Rechtsschutz . . . . .	124
8.4 Auswärtiger Dienst der EU . . . . .	131
9. Einordnung des Gemeinschaftsrechts im Gesamtsystem des Rechts . . . . .	132
9.1 Föderation, Konföderation oder Organisation eigener Art . . . . .	132
9.2 Eigenständigkeit der Gemeinschaftsordnung, Verhältnis zum Völker- recht . . . . .	134
9.3 Zusammenwirken von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht . . . . .	136
9.4 Methoden der Zusammenarbeit auf europäischer Ebene . . . . .	138
10. Ausblick . . . . .	140

## 1. Einleitung

Europarecht wird im engeren und weiteren Sinne verstanden. Das engere Verständnis **1** bezieht sich auf die Verträge für das Tätigwerden der EU, auch **primäres Unionsrecht** genannt (insb. Vertrag über die Europäische Union – EUV, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV – im Folgenden auch „Verträge“ genannt) sowie jene Empfehlungen, Entscheidungen, Beschlüsse, Richtlinien, Stellungnahmen und Verordnungen, auch **sekundäres Unionsrecht** genannt, die sich von den im Primärrecht festgelegten Grundsätzen und Zielen ableiten lassen. Das Europarecht i.w.S. schließt auch das Recht von europäischen Organisationen zwischenstaatlicher Zusammenarbeit ein (z.B. der Europarat, die Europäische Freihandelsassoziation – EFTA, die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa – OSZE, die Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – EGMR).

Nachfolgend wird im Wesentlichen auf das Europarecht i.e.S. eingegangen. **2**

## 2. Eckpunkte der Geschichte der Europäischen Union

Die Entstehung fester, verbindlicher, politischer Strukturen in Europa ist im Grunde **3** eine **Folge des zweiten Weltkrieges**. Der Schrecken zweier Weltkriege, die Verwüstungen und Verletzungen insb. des zweiten Weltkrieges haben in den politischen Klassen Europas das Bewusstsein dafür geschaffen, dass es ein solches Gegeneinander nie wieder geben darf und die Zukunft im gemeinsamen Handeln, der Verflechtung, dem Ausbau von Abhängigkeiten und der wechselseitigen Kontrolle bestehen muss. Hinzu kam die zunehmend erkennbare Bedrohung durch die kommunistische Diktatur in der Sowjetunion mit ihrem weltrevolutionären Anspruch.

Fünf Jahre nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs, unmittelbar nach der Gründung der **4** Bundesrepublik, schlug der französische Außenminister Schuman<sup>1</sup> vor, die gesamte deutsche und französische Kohle- und Stahlproduktion einer einheitlichen Verwaltung zu unterstellen. Diese Idee mündete im Jahre 1952 in der Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS), auch **Montanunion** genannt, der sich auch die Benelux-Staaten und Italien anschlossen. Der Montanunion-Vertrag schuf wesentliche Strukturen, die später auch in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), den Europäischen Gemeinschaften (EG) und der heutigen Europäischen Union Bestand hatten und haben:

- die hohe Behörde als Vorläufer der Europäischen Kommission,
- den Ministerrat (im Folgenden: Rat) als legislative Kammer und
- die beratende Versammlung als Vorläufer des Europaparlaments.

Im Jahre 1957 wurde dann durch die **Römischen Verträge** die EGKS um die Europäische **5** Atomgemeinschaft (EAG, heute Euratom) und die EWG ergänzt. Beim Euratom-Vertrag ging es um die gemeinsame zivile Nutzung der Atomenergie. Ziel der EWG war eine immer engere Zusammenarbeit auch in anderen Sektoren der Wirtschaft, z.B. in der Agrarpolitik.

<sup>1</sup> Vgl. Vollständiger Wortlaut der Schuman-Erklärung v. 09.05.1950, Webseite der EU, Rubrik „Über die EU“.

- 6 1967 wurden diese drei unterschiedlichen Gemeinschaftsstrukturen EGKS, EAG und EWG dann unter einem Dach im sog. **Fusionsvertrag** zusammengefasst. Sie erhielten gemeinschaftliche Organe und firmierten seitdem unter dem Begriff „**Europäische Gemeinschaften** (EG)“.
- 7 1973 kam es dann zur **ersten Norderweiterung**. Großbritannien, die Republik Irland und das Königreich Dänemark traten den Europäischen Gemeinschaften bei. 1981 folgte Griechenland, 1986 Spanien und Portugal. 1987 wurden mit der **Einheitlichen Europäischen Akte** (EEA) die Gründungsverträge erstmals umfassend reformiert, die vertraglichen Voraussetzungen für die Schaffung des Binnenmarktes geschaffen und mit der europäischen, politischen Zusammenarbeit ein erster Ansatz für eine gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik begonnen.
- 8 Weitere wesentliche qualitative Veränderungen gab es 1993 mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht. Die Europäische Union (EU) wurde gegründet, deren Funktionen auf dem sog. **Drei-Säulen-Modell** basiert:
- Säule I: Fortführung der bisherigen EG
  - Säule II: Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP)
  - Säule III: Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (JI).
- Die EU hatte allerdings zu Beginn noch keine Rechtspersönlichkeit. Rechtspersönlichkeit hatten zu diesem Zeitpunkt lediglich die Europäischen Gemeinschaften.
- Die entscheidende Veränderung war allerdings das politisch formulierte Ziel der Schaffung einer **gemeinsamen Währung im Europäischen Binnenmarkt**, welche die nationalen Währungen ersetzen sollte. Im Übrigen wurden die Verfassungsstrukturen der EU verändert. Erstmals bekam das Europäische Parlament das Mitentscheidungsrecht in wesentlichen Fragen der Gesetzgebung. Eine Gesetzgebungskompetenz auf europäischer Ebene war zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorgesehen.
- 9 Bei der **zweiten Norderweiterung** wurden 1995 Schweden, Finnland und Österreich aufgenommen.
- 10 Der Amsterdamer Vertrag von 1999 konsolidierte weiter die Beteiligungsrechte des Europäischen Parlaments (EP) an der Gesetzgebung und erweiterte die Zusammenarbeit insb. in den Bereichen Justiz und Inneres.
- 11 2002 wurde die gemeinsame Währung „Euro“ in 12 Ländern der EU eingeführt (vgl. Kap. L Tz. 8). Zwischenzeitlich gehören 19 EU-Mitgliedstaaten dem Euro-Währungsgebiet an.
- 12 Der Vertrag von Nizza 2003 weitete den Bereich der Mehrheitsentscheidungen in vielen Bereichen aus, konsolidierte weitere Parlamentsrechte und diente vor allem dazu, das institutionelle Gefüge der EU auf die Aufnahme zahlreicher weiterer Mitglieder i.R.d. **ersten Osterweiterung** vorzubereiten. 2004 traten dann weitere 10 Staaten der EU bei:
- Estland
  - Lettland
  - Litauen
  - Polen
  - Tschechien
  - Slowenien
  - Slowakei

- Ungarn
- Malta und
- Zypern.

Bei der **zweiten Osterweiterung** 2007 wurden dann außerdem noch Rumänien und Bulgarien in die EU aufgenommen. **13**

Zu Beginn des neuen Jahrtausends scheiterten dann die Bemühungen, der EU eine europäische Verfassung zu geben an den Referenden u.a. in den Niederlanden und in Frankreich mit negativem Ergebnis. Mit dem **Lissabonner Vertrag 2009** wurde eine institutionelle Reform angestoßen und eine abgespeckte Version des Verfassungsvertrages in Kraft gesetzt, die erhebliche qualitative Änderungen beinhaltete. So erhielt die EU erstmals Rechtspersönlichkeit. Mit dem nunmehr auf beinahe alle Politikfelder ausgedehnten, ordentlichen Gesetzgebungsverfahren wurde das EP dem Rat praktisch gleichgestellt. Die Mehrheitsentscheidung wurde zum Regelverfahren im Rat. Der Hohe Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik wurde Mitglied der EU-Kommission als Exekutive der EU. Der Europäische Auswärtige Dienst wurde geschaffen, etc. **14**

2013 trat dann als 28. Mitgliedstaat Kroatien der EU bei. **15**

Die gemeinsame Währung der Mehrheit der Mitgliedstaaten führte i.Z.m. der Finanzkrise 2008 dazu, dass umfangreiche Anstrengungen unternommen werden mussten, um das **Staatsschuldenproblem** einiger Euro-Staaten in den Griff zu bekommen und gleichzeitig ein Maximum an makroökonomischer Koordinierung zwischen allen Mitgliedstaaten zu erreichen. Dies erwies sich als notwendig, da der Europäische Haushalt etwa nur 1% des Bruttoinlandproduktes der Mitgliedstaaten ausmacht und darum die mit ihm zu erzielenden makroökonomischen Effekte sehr klein sind. 98% der öffentlichen Ausgaben in der EU werden nach wie vor von den Mitgliedstaaten, ihren Regionen und Kommunen getätigt. Abgestimmte Wirtschafts- und Haushaltspolitiken sind deshalb essenziell. Diesen Aspekt hatte man unmittelbar nach Einführung des Euros nicht ausreichend beachtet. **16**

In diesem Zusammenhang sind Einrichtungen bzw. Institutionen außerhalb des Gefüges der EU eingerichtet worden, wie z.B. der ESM (Europäischer Stabilitätsmechanismus) oder sein Vorgänger das Europäische System der Finanzaufsicht (ESFS). Die künftige Rolle des ESM als eine Art europäischer Währungsfonds wird in den nächsten Monaten und Jahren ein wesentliches Thema in der europäischen Diskussion sein.

2016 entschieden die Bürger Großbritanniens mit knapper Mehrheit, aus der EU auszutreten. 2017 wurde das Kündigungsschreiben der britischen Regierung der EU-Kommission in Brüssel zugestellt. Das EP stimmte am 29.01.2020 dem Brexit-Abkommen zu. Am 31.01.2020 trat Großbritannien aus der EU aus. Dazu, wie die genauen Beziehungen zwischen dem Vereinigten Königreich von Großbritannien und der EU in Zukunft aussehen werden, gibt es zurzeit nur die „Politische Erklärung zur Festlegung des Rahmens für die künftigen Beziehungen zwischen der Europäischen Union und dem Vereinigten Königreich“<sup>2</sup>. **17**

2 Mitteilung des Rates (2020/C 34/01), Abl.EU C 34 v. 31.01.2020, S. 1.