

Handels- und Gesellschaftsrecht

Herausgeber: **Günter Friedel, RA, Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf**
Dr. Karl von Hase, RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, GSK Stockmann + Kollegen, Düsseldorf

www.AnwaltZertifikat.de

Erscheinungsdatum:
26.03.2014

Erscheinungsweise:
vierzehntäglich

Bezugspreis:
8,- € monatlich
zzgl. MwSt.
(6,- € für DAV-Mitglieder)
inkl. Online-Archiv und
Prüfungsgebühr

5/2014

Inhaltsübersicht:

AUFSÄTZE

Anm. 1

Der Regierungsentwurf zum Konzerninsolvenzrecht

von Dr. Marco Wilhelm, RA und Partner, Mayer Brown LLP, Frankfurt am Main

Anm. 2

Einstweiliger Rechtsschutz in grenzüberschreitenden Fällen am Beispiel des Vereinigten Königreichs (Teil 1)

von Dr. Reinhard Nacke, RA und FA für Steuerrecht, FPS Rechtsanwälte & Notare, Düsseldorf, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte, Düsseldorf, Cecilia Grattoni, Trainee Solicitor, PLEXUS Law, London, Vereinigtes Königreich

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

Anm. 3

Erwerberhaftung bei Firmenfortführung: Voraussetzungen der Eintragung eines Haftungsausschlusses im Handelsregister

Anmerkung zu OLG Zweibrücken, Beschluss vom 16.05.2013, 3 W 30/13
von Dr. Hauke Thilow, RA, FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, FA für Steuerrecht und Partner, BROCK MÜLLER ZIEGENBEIN, Kiel

Anm. 4

Ziffern und Rechtsformzusatz allein bilden noch keine Firma

Anmerkung zu KG Berlin, Beschluss vom 17.05.2013, 12 W 51/13
von Günter Friedel, RA, Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf

Anm. 5

Ausgleichsanspruch bei Verspätung eines gestaffelten Fluges auch bei Wechsel der Fluggesellschaft und Umsteigeflughafen außerhalb der EU

Anmerkung zu LG Frankfurt, Beschluss vom 26.03.2013, 2-24 S 16/13
von Christina Ottersbach, LL.M., RA'in, Pinsent Masons Germany LLP

Zitiervorschlag: Wilhelm, AnwZert HaGesR 5/2014 Anm. 1
ISSN 1869-1331

AUFSÄTZE

1

Der Regierungsentwurf zum Konzerninsolvenzrecht

von Dr. Marco Wilhelm, RA und Partner, Mayer Brown LLP, Frankfurt am Main

A. Einleitung

Nachdem die Kommission am 12.12.2012 ihren Vorschlag für eine reformierte EulnsVO veröffentlicht hatte, legte auch das BMJ am 03.01.2013 einen Diskussionsentwurf vor, den das Bundeskabinett am 28.08.2013 schließlich als „Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung von Konzerninsolvenzen“¹ beschlossen hat. Im Folgenden sollen Hintergrund (I.) und Inhalt des Entwurfes („InsO-E“) skizziert (II.), ausgewählte Reaktionen dargestellt (III.) und Bezüge zum Kommissionsvorschlag („Eu-InsVO-E“) hergestellt werden (IV.).

B. Die Rechtslage

I. Hintergrund

Das deutsche Insolvenzrecht enthält bisher keine Regelungen zu einer Konzerninsolvenz. Stattdessen ist für jede Konzerngesellschaft ein eigenes unabhängiges Insolvenzverfahren zu eröffnen. Da Konzerngesellschaften oft auf vielfältige Weise miteinander „verwoben“ sind und zusammenhängende Wirtschaftseinheiten bilden, erscheint es im Insolvenzfall wenig sinnvoll, teilweise sogar faktisch nur unter erheblicher Wertevernichtung möglich, diese Symbiosen aufzulösen. Durch die Eröffnung von zahlreichen Einzelinsolvenzverfahren wird es erschwert, zusammenhängende Konzerne zu erhalten, zu sanieren oder zu restrukturieren. Trotz Lösungswegen aus Rechtsprechung und Literatur war es deshalb überfällig, ein Gesetzgebungsverfahren zum Konzerninsolvenzrecht anzustoßen.

II. Inhalt des Regierungsentwurfs

Zunächst soll ein Blick auf den wesentlichen Inhalt geworfen werden.

1. Konzernbegriff

In § 3e Abs. 1 InsO-E soll die sog. Unternehmensgruppe legal definiert werden. Es handelt sich dabei um rechtlich selbstständige Unternehmen, die den Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen im Inland haben und die unmittelbar oder mittelbar miteinander durch die Möglichkeit der Ausübung eines beherrschenden Einflusses verbunden sind (§ 3e Abs. 1 Nr. 1 InsO-E). Da es somit allein auf die Möglichkeit zur Ausübung beherrschenden Einflusses, nicht aber auf das Vorliegen eines solchen ankommt, wird nicht an das aktienrechtliche Konzernverständnis des § 18 AktG angeknüpft. Ein Gleichlauf wird vielmehr mit dem bilanzrechtlichen § 290 HGB hergestellt, wobei § 3e Abs. 1 Nr. 2 InsO-E nicht voraussetzen soll, dass das Mutterunternehmen als Kapitalgesellschaft verfasst ist. Diesem extensiven Konzernverständnis entspricht es, dass gemäß § 3e InsO-E auch eine Unternehmensverbindung durch eine Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung im Sinne eines Gleichordnungskonzerns den Anwendungsbereich eröffnen soll.² Zwar mag ein weites Begriffsverständnis eine dem Insolvenzverfahren förderliche, einfache und schnelle Prüfung im Einzelfall ermöglichen,³ die Divergenz zwischen gesellschafts- und insolvenzrechtlichem Konzernbegriff kann allerdings auch kritisch gesehen werden.⁴

2. Verfahrensbündelung

Grundsätzlich ist es umso einfacher, die Insolvenzverfahren mehrerer Unternehmen einer Unternehmensgruppe effektiv abzustimmen, je mehr davon an demselben Gericht geführt werden.⁵ Die Umsetzung dieses Gedankens erfolgt mithilfe einer fakultativen Gerichtsstandsregelung in § 3a Abs. 1 InsO-E, wobei gemäß dem Prioritätsprinzip der sog. Gruppen-Gerichtsstand am Gericht des zuerst angerufenen Gerichts etabliert werden soll. Gegen einen ausschließlichen Gerichtsstand am Sitz des Mutterunternehmens spreche trotz eventueller Koordinationsvorteile letztlich, dass eine statische Anknüpfung jedenfalls dann unangemessen sei, wenn die Mutter gar nicht in die Insolvenz gerate oder den Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen im Ausland habe.⁶

Jedes Konzernunternehmen kann den Gruppen-Gerichtsstand durch Antrag begründen, wenn es nach Bilanzsumme, Umsatzerlösen und Arbeitnehmeranzahl innerhalb der Gruppe nicht von un-

tergeordneter Bedeutung ist. Antragsberechtigt sind allein gruppenangehörige Schuldner, § 3a Abs. 1 Satz 1 InsO-E, bzw. die (vorläufigen) Insolvenzverwalter, § 3a Abs. 3 InsO-E. Die Einzelheiten des Antrags nach § 3a Abs. 1 InsO-E richten sich nach § 13 InsO-E, wobei insbesondere aufgeführt werden muss, weshalb eine Verfahrenskonzentration im gemeinsamen Interesse der Gläubiger liege (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 InsO-E) und ob eine Fortführung oder Sanierung der Unternehmensgruppe oder eines Teils angestrebt werde (Nr. 3).

Wird über das Vermögen eines gruppenangehörigen Schuldners an einem anderen Gericht als dem des Gruppen-Gerichtsstandes das Insolvenzverfahren eröffnet, so kann das angerufene Gericht das Verfahren dorthin verweisen, § 3d Abs. 1 Satz 1 InsO-E. Bei unverzüglichem Antrag des Schuldners muss das Verfahren an den Gruppen-Gerichtsstand verwiesen werden, § 3d Abs. 1 Satz 2 InsO-E. Um die Zuständigkeitskonzentration noch weiter zu erhöhen, soll nach § 3c Abs. 1 InsO-E auch für sog. Gruppen-Folgeverfahren stets derselbe Richter zuständig sein. Gemäß § 3b InsO-E soll ein bestehender Gruppen-Gerichtsstand schließlich solange fortbestehen, wie noch ein Verfahren gegen einen gruppenangehörigen Schuldner anhängig ist, selbst wenn das den Gruppen-Gerichtsstand begründete Verfahren beendet ist.

3. Möglichkeit zur Bestellung eines einheitlichen Insolvenzverwalters

Ein ähnlicher Gedanke liegt auch § 56b InsO-E zugrunde, nach dem für die einzelnen Insolvenzverfahren gruppenangehöriger Schuldner ein einheitlicher Insolvenzverwalter bestellt werden kann, wenn dies im Interesse der Gläubiger liegt. Vorteilhaft erscheint daran, dass der erforderliche Abstimmungsgrad und Einigungsprobleme mit der steigenden Anzahl der befassten Verwalter steigen. Durch § 56b InsO-E wird jedoch keine Pflicht zur Bestellung eines einheitlichen Verwalters statuiert. Vielmehr haben die Gerichte im Einzelfall sowohl darüber zu entscheiden, ob ein Verwalter für alle oder für mehrere Verfahren bestellt werden sollte, als auch über die Frage, ob die gebotene Unabhängigkeit gewährleistet wird und mögliche Interessenskonflikte durch die Bestellung von Sonderinsolvenzverwaltern ausgeräumt werden können. Damit soll die bereits heute gängige Praxis für die Fälle normiert werden, in denen

eine einheitliche Verwalterbestellung als sinnvoll erscheint.⁷

4. Kooperation

Daneben sieht der Regierungsentwurf eine Reihe von Kooperationsrechten und -pflichten vor. Während etwa die Zusammenarbeit der Insolvenzgerichte bislang aus den Zielbestimmungen der InsO abgeleitet wird,⁸ formuliert § 269b Satz 1 InsO-E diese Kooperationspflicht insbesondere auf dem Gebiet des Informationsaustauschs. In § 269b Satz 2 InsO-E findet sich ein Regelbeispielkatalog für weitere Kooperationsbereiche; hierzu zählt auch die Abstimmung zur Bestellung eines Verwalters.⁹

Die ebenfalls bereits anerkannte Pflicht zur Kooperation zwischen den bestellten Insolvenzverwaltern wird in § 269a InsO-E nicht bloß festgehalten, sondern erweitert. Die Verwalter sind demnach untereinander zur Unterrichtung und Zusammenarbeit verpflichtet, soweit hierdurch nicht die Interessen der Verfahrensbeteiligten beeinträchtigt werden, d.h. eine Kooperationspflicht besteht auch in den Fällen, in denen sie für die Insolvenzmasse neutral ist, also weder Vor- noch Nachteile hat.¹⁰

Zudem soll mit § 269c InsO-E die Möglichkeit geschaffen werden, auf Antrag eines (vorläufigen) Gläubigerausschusses einen aus Vertretern der (vorläufigen) Gläubigerausschüsse bestehenden Gruppen-Gläubigerausschuss zu bilden, um die Gläubigerinteressen auf Konzernebene abzustimmen, was insbesondere auch dem (oder den) Insolvenzverwalter(n) nützlich wäre.¹¹

5. Koordinationsverfahren

Schließlich sehen die §§ 269d ff. InsO-E ein besonderes Koordinationsverfahren vor. Hierbei handelt es sich nicht um eine Konsolidierung, vielmehr bleiben die einzelnen Verfahren selbstständig. Das Koordinationsverfahren wird auf Antrag bei dem Gericht geführt, bei dem der besondere Gruppen-Gerichtsstand des § 3a InsO-E besteht (sog. Koordinationsgericht), §§ 269d Abs. 1 InsO-E. Antragsberechtigt ist jeder gruppenangehörige Schuldner, § 269d Abs. 2 Satz 1 InsO-E, bzw. der jeweilige (vorläufige) Insolvenzverwalter, § 269d Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 3a Abs. 3 InsO-E und zur Wahrung etwaiger Gläubigerinteressen auch jeder (vorläufige) Gläubigerausschuss auf der Grundla-

ge eines einstimmigen Beschlusses, § 269d Abs. 2 Satz 3 InsO-E.

Das Koordinationsgericht bestellt einen von den gruppenangehörigen Schuldner und Gläubigern unabhängige Person zum Koordinationsverwalter, § 269e Abs. 1 Satz 1 InsO-E, der auch von den Sach- und Insolvenzverwaltern der Gruppe unabhängig sein soll. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs schließt das aber nicht per se aus, dass ein bestellter Insolvenzverwalter zugleich auch Koordinationsverwalter sein kann. Überwiegen nämlich die Vorteile seiner Bestellung (z.B. umfangreiche Expertise und Erfahrung) die Nachteile (z.B. § 269a InsO-E als Grenze der Kooperationspflichten der anderen Insolvenzverwalter) oder handelt es sich nur um eine kleine Unternehmensgruppe, erscheint die Bestellung und Einarbeitung eines unabhängigen Dritten unangemessen.¹² Der Koordinationsverwalter hat für eine abgestimmte Abwicklung der Verfahren zu sorgen, soweit dies im Interesse der Gläubiger liegt, § 269f Abs. 1 Satz 1 InsO-E. Die (vorläufigen) Insolvenzverwalter sind dem Koordinationsverwalter gegenüber zur Kooperation verpflichtet und haben ihm auf Aufforderung die für seine Tätigkeit erforderlichen Informationen mitzuteilen, § 269f Abs. 2 InsO-E.

Hauptaufgabe des Koordinationsverwalters ist dabei die Erstellung eines Koordinationsplans (vgl. § 269f Abs. 1 Satz 2 InsO-E), der Maßnahmen und Vorschläge zur Abwicklung des Gruppeninsolvenzverfahrens enthalten soll, § 269h Abs. 2 InsO-E. Der Gruppen-Gläubigerausschuss muss dem Koordinationsplan zustimmen, § 269h Abs. 1 Satz 2 InsO-E. Will ein befasster Insolvenzverwalter von dem Koordinationsplan abweichen, so muss er sein Vorhaben vor der zuständigen Gläubigerversammlung begründen, § 269i Abs. 1 Satz 2 InsO-E.

III. Ausgewählte Reaktionen

Der Regierungsentwurf wurde umfangreich kommentiert und diskutiert. Nachfolgend eine ausgewählte exemplarische Darstellung des Diskussionsstandes.

1. Stellungnahme des Bundesrates

Am 11.10.2013 bezog der Bundesrat zum Regierungsentwurf Stellung.¹³ Nach § 3a Abs. 1 Satz 2 InsO-E darf der gruppenangehörige Schuldner,

der einen Gruppen-Gerichtsstand begründen will, für die Unternehmensgruppe nicht offensichtlich von untergeordneter Bedeutung sein. Als Regelschwellenwerte sind in § 3a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 3 InsO-E zehn Prozent der Gruppen-Bilanzsumme, der Gruppen-Umsatzerlöse und der durchschnittlich Gruppen-Beschäftigten vorgesehen. Der Bundesrat fordert zur Verhinderung missbräuchlicher Gestaltungen (z.B. der kurzfristigen Überführung wesentlicher Konzernfunktionen in andere Konzerngesellschaften unmittelbar vor der eigentlichen Insolvenz der Ausgangsgesellschaft) eine deutliche Anhebung der Schwellenwerte.¹⁴ Des Weiteren fordert der Bundesrat eine Abänderung des § 3c Abs. 1 InsO-E, weg von der Ist- zu einer Soll-Bestimmung der einheitlichen richterlichen Zuständigkeit.¹⁵ Schließlich wird eine Reduzierung der Vergütungsansprüche der Insolvenzverwalter bei Bestellung eines Koordinationsverwalters verlangt.¹⁶

2. Verbesserungsvorschläge

Wohl nur die wenigsten stimmen dem Regierungsentwurf im Wesentlichen vorbehaltlos zu.¹⁷ Viele begrüßen den Regierungsentwurf zwar grundsätzlich, sehen aber Verbesserungsbedarf. So wird bisweilen ein eindeutigeres Bekenntnis zur Einsetzung eines einheitlichen Insolvenzverwalters gefordert.¹⁸ Weiter wird bemängelt, dass der Regierungsentwurf das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung ausklammere.¹⁹ Ferner wird gefordert, dass ein Schuldnerantrag auf Verweisung an den Gruppen-Gerichtsstand für die Gerichte generell bindend sein sollte.²⁰ Schließlich wird die nicht ganz von der Hand zu weisende Kritik erhoben, dass der Regierungsentwurf zu einer unnötigen Verkomplizierung des Gruppen-Insolvenzverfahrens und damit im Ergebnis eher zu einer Bürokratisierung und Erstickung als zu einer Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens führen könnte.²¹

3. Konsolidierung

Während sich der Regierungsentwurf klar gegen eine verfahrensmäßige oder materielle Konsolidierung von Gruppeninsolvenzverfahren ausspricht,²² haben sich im Ausland vielfältige Konsolidierungsmodelle entwickelt.²³ Anknüpfungspunkt ist hierbei der sog. Dominoeffekt, d.h. der Umstand, dass sich in der Praxis eine Insolvenz nicht isoliert bei einem konzernverbundenen

Rechtsträger entwickelt, sondern sich aufgrund der internen Verbundenheit regelmäßig auf den gesamten Konzern auswirkt.²⁴ Bisweilen wird ein materielles Konzernrecht gefordert,²⁵ das im Ergebnis darauf hinausläuft, dass das Insolvenzverfahren in Bezug auf die Erlöse aus der Verwertung von Gesellschaftsanteilen und nicht in Bezug auf Aktiva und Passiva von Gesellschaften geführt werden sollte. Auf diese Weise könnten funktionstüchtige und profitable Wirtschaftseinheiten, Arbeitsplätze und damit auch der Gläubigerbefriedigung dienende Werte erhalten werden.²⁶ Allerdings empfiehlt auch die UNCITRAL-Kommission für Insolvenzrecht die Konsolidierung der Haftungsmassen nur ausnahmsweise,²⁷ so dass der Regierungsentwurf zumindest insoweit konform geht.

IV. Kommissionsvorschlag

Abschließend soll kurz auf den Kommissionsvorschlag zu EulnsVO eingegangen werden. Die VO (EG) Nr. 1346/2000 (EulnsVO) ist am 31.05.2002 in Kraft getreten und regelt u.a. die gerichtliche Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren sowie das anwendbare Recht. Allerdings enthält sie – wie auch die InsO für inländische Sachverhalte – bis heute keine speziellen Regelungen zum Konzerninsolvenzrecht. Zudem sind sämtliche sog. Sekundärinsolvenzverfahren als Liquidationsverfahren durchzuführen, was eine Konzernsanierung oder -restrukturierung zusätzlich erschwert. Diese Mängel hat die Kommission erkannt und entsprechend reagiert.²⁸

Zunächst ist festzuhalten, dass das mit einem Antrag auf Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens befasste Gericht nach Art. 29a Abs. 3 EulnsVO-E nunmehr in der Lage sein soll, das nach innerstaatlichem Recht unter Berücksichtigung der Interessen der einheimischen Gläubiger am geeignetsten Verfahren einzuleiten. Das Zwangserfordernis zur Liquidation ist damit aufgehoben. Gleichzeitig wird mit den Art. 42a ff. EulnsVO-E ein eigenes Kapitel zur Insolvenz von Mitgliedern einer Unternehmensgruppe eingefügt.

Auch die EulnsVO-E sieht unter Wahrung der jeweiligen Interessenlagen eine Reihe von Kooperationspflichten vor. Gemäß Art. 42c EulnsVO-E sollen Gerichte und Insolvenzverwalter miteinander kooperieren. Der Insolvenzverwalter kann nach Art. 42d Abs. 1a EulnsVO-E verlangen, gehört zu werden und etwa durch Teilnahme an der Gläubi-

gerversammlung an Verfahren gegen andere Mitglieder der Unternehmensgruppe mitwirken. Er kann auch einen Sanierungsplan o.ä. für alle Mitglieder der Unternehmensgruppe, gegen die ein Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, vorlegen, Art. 42d Abs. 1c EulnsVO-E. Zudem erhält der Insolvenzverwalter das Recht ggf. die Aussetzung von Insolvenzverfahren gegen andere Mitglieder der Unternehmensgruppe zu verlangen, Art. 42d Abs. 1b i.V.m. Abs. 2 EulnsVO-E.

Auf eine materielle Konsolidierung wurde auch hier verzichtet. Der Anwendungsbereich ist auf Subordinationskonzerne beschränkt, so dass Gleichordnungskonzerne nicht erfasst sind.²⁹

C. Résumé

Angesichts dessen, dass bis zum heutigen Tage kein normiertes Konzerninsolvenzrecht in Deutschland existiert, ist der Regierungsentwurf durchaus zu begrüßen. Gleichwohl erscheint die Kritik an vielen Punkten berechtigt. Das gilt im Besonderen für die zu befürchtende Bürokratisierung im Rahmen eines Koordinationsverfahrens.

D. Literaturhinweise

Leutheusser-Schnarrenberger, Dritte Stufe der Insolvenzrechtsreform – Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen, ZIP 2013, 97.

Andres/Möhlenkamp, Konzerne in der Insolvenz-Chance auf Sanierung?, BB 2013, 579.

Brüinkmans, Entwurf eines Gesetzes zur Bewältigung von Konzerninsolvenzen: Kritische Analyse und Anregungen aus der Praxis, ZIP 2013, 193.

¹ Regierungsentwurf (RegE) abrufbar unter: http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/RegE_Entwurf_eines_Gesetzes_zur_Erleichterung_der_Bewaeltigung_von_Konzerninsolvenzen.pdf?__blob=publicationFile, abgerufen am 20.03.2014.

² RegE, S. 30 f.; vgl. auch Leutheusser-Schnarrenberger, ZIP 2013, 97, 98 f..

- ³ Leutheusser-Schnarrenberger, ZIP 2013, 97, 100.
- ⁴ Zum Konzernbegriff des RegE ausführlich Beck, DStR 2013, 2468.
- ⁵ RegE, S. 18, so auch Hirte, ZIP 2008, 444, 445; K. Schmidt, ZIP 2012, 1053, 1057 ff.
- ⁶ RegE, S. 19.
- ⁷ RegE, S. 21; vgl. auch Leutheusser-Schnarrenberger, ZIP 2013, 97, 101.
- ⁸ Vgl. Eidenmüller, ZHR 169 (2005), 528, 554 ff..
- ⁹ RegE, S. 22; vgl. auch Leutheusser-Schnarrenberger, ZIP 2013, 97, 101 f.
- ¹⁰ RegE, S. 21 f.; vgl. auch Leutheusser-Schnarrenberger, ZIP 2013, 97, 101.
- ¹¹ RegE, S. 22; vgl. auch Leutheusser-Schnarrenberger, ZIP 2013, 97, 102.
- ¹² RegE, S. 39.
- ¹³ BR-Drs. 663/13.
- ¹⁴ BR-Drs. 663/13, 1.
- ¹⁵ BR-Drs. 663/13, 2.
- ¹⁶ BR-Drs. 663/13, 2 f.
- ¹⁷ Wenig überraschend Leutheusser-Schnarrenberger, ZIP 2013, 97, 102; Dellit, Der Konzern 2013, 190, 197.
- ¹⁸ Andres/Möhlenkamp, BB 2013, 579, 587, 585; Brünkmans, ZIP 2013, 193, 198 f., 202.
- ¹⁹ Brünkmans, ZIP 2013, 193; Harder/Lojowsky, NZI 2013, 327, 331 f.
- ²⁰ Brünkmans, ZIP 2013, 193; für einen ausschließlichen Gruppen-Gerichtsstand am Sitz der Konzernmutter Andres/Möhlenkamp, BB 2013, 579, 584, 587.
- ²¹ Andres/Möhlenkamp, BB 2013, 579, 587; Harder/Lojowsky, NZI 2013, 327, 332; Siemon/Frind, NZI 2013, 1, 3.
- ²² RegE, S. 2, 16.
- ²³ Übersicht bei Andres/Möhlenkamp, BB 2013, 579, 582.
- ²⁴ Harder/Lojowsky, NZI 2013, 327; Siemon/Frind, NZI 2013, 1, 3 ff.
- ²⁵ Andres/Möhlenkamp, BB 2013, 579, 582; Humbeck, NZI 2013, 957; Siemon/Frind, NZI 2013, 1.
- ²⁶ Ausführlich zu den unterschiedlichsten Konstellationen Siemon/Frind, NZI 2013, 1, 4 ff.
- ²⁷ UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law, Part Three, 2009, Empfehlungen 219-231; dazu Andres/Möhlenkamp, BB 2013, 579, 582; Holzer, ZIP 2011, 1894.
- ²⁸ COM (2012), 744 final, 3 f.
- ²⁹ Reuß, EuZW 2013, 165, 168.

Einstweiliger Rechtsschutz in grenzüberschreitenden Fällen am Beispiel des Vereinigten Königreichs (Teil 1)

von Dr. Reinhard Nacke, RA und FA für Steuerrecht, FPS Rechtsanwälte & Notare, Düsseldorf, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte, Düsseldorf, Cecilia Grattoni, Trainee Solicitor, PLEXUS Law, London, Vereinigtes Königreich

A. Einleitung

Das Vereinigte Königreich zählt bekanntlich zu den Ländern, in denen das Common-Law-System gilt. Maßgebend sind hiernach entgegen dem kontinental-europäischen Rechtskreis grundsätzlich kein kodifiziertes Gesetzesrecht, sondern richterliche Urteile der Vergangenheit, sog. Präzedenzfälle, die durch richterliche Auslegung weitergebildet werden (sog. „Case-Law“). Auch das Recht des einstweiligen Rechtsschutzes im Vereinigten Königreich ist im Wesentlichen gekennzeichnet durch Richterrecht. Eine der deutschen ZPO vergleichbare, im Einzelnen kodifizierte Regelung zum einstweiligen Rechtsschutz gibt es daher im Vereinigten Königreich nicht. Wie die nachstehenden Ausführungen zeigen werden, kennt die Rechtsprechung im Vereinigten Königreich auch keine klare Differenzierung zwischen dem Arrest und der einstweiligen Verfügung, sondern verschiedene Arten des einstweiligen Rechtsschutzes, die nach Präzedenzfällen, in denen sie entwickelt wurden, bezeichnet werden. Nach der Rechtstradition im Vereinigten Königreich ist der einstweilige Rechtsschutz eine Ausprägung der Billigkeit („Equity/Equitable Remedy“). Bei der Frage, wie im Einzelfall dieser billigkeitsrechtliche Anspruch zu gewähren ist, kommt dem Gericht ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Es gibt daher kein eindeutig definiertes Recht auf einstweiligen Rechtsschutz. Allerdings gibt es Ausprägungen des einstweiligen Rechtsschutzes im Vereinigten Königreich, deren Realisierung weit über Möglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes in Deutschland hinausreicht.

B. Die Rechtslage

I. Geschichtlicher Hintergrund

Das Rechtsinstitut des einstweiligen Rechtsschutzes („Injunctions“) reicht in seinen Anfängen bis auf das Jahr 1700 zurück. Er hat sich hierbei als effektivster Rechtsbehelf entwickelt in Fällen, in denen die (nachträgliche) Gewährung von Schadensersatz die Rechte des Gläubigers nicht hinreichend schützt. Einstweiliger Rechtsschutz findet ferner Anwendung, um der Entstehung irreversibler Schäden der Persönlichkeitsrechte und der Vermögensinteressen des Gläubigers/Antragstellers vorzubeugen.

II. Gesetzliche Grundlage

Gemäß Art. 37 Abs. 1 des Supreme Courts Act 1981 kann der englische High Court eine einstweilige Verfügung („Injunctions“) erlassen, wenn dies nach Auffassung des Gerichts „recht und angemessen“ erscheint („where it appears to the court to be just and convenient to do so“). Diese für den Supreme Court kodifizierte Norm hält jedoch nur das fest, was im Case-Law seit Jahrhunderten entwickelt wurde. Der Rechtsgrundsatz des Art. 37 Abs. 1 der Supreme Courts Act findet somit auf die instanzgerichtliche Rechtsprechung in gleicher Weise Anwendung. Selbst wenn alle Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung vorliegen und der streitgegenständliche Sachverhalt dem eines vorausgehenden Präzedenzfalls ähnelt, so liegt jedoch dessen ungeachtet der Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung allein im Ermessen des Gerichts („entirely at the court’s discretion“).

Wenn nach Auffassung des erkennenden Gerichts die Gewährung von Schadensersatz ausreichend ist, wird es keine einstweilige Verfügung erlassen. Das Gericht kann allerdings Schadensersatz zuerkennen entweder anstelle oder auch ergänzend zu einer einstweiligen Verfügung, selbst dann, wenn der Antragsteller keinen Schadensersatz begehrt hat (!).

III. Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes

Das Verfahren zur Gewährung einstweiliger Verfügungen regelt Abschnitt 25 („interim remedies and security for costs“) der englischen Zivilpro-

zessordnung („Civil-Procedure-Rules“). Zuständig ist in der Regel das Gericht des Hauptsacheverfahrens.

Eine einstweilige Verfügung kann jederzeit erlassen werden, noch bevor ein Hauptsacheverfahren beginnt und selbst nachdem ein Urteil im Hauptsacheverfahren erlassen wurde¹.

Die förmlichen Voraussetzungen für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung entsprechen den Anforderungen an ein Hauptsacheverfahren: Der Antragsteller muss einen mit Beweisangeboten untermauerten Schriftsatz und den Entwurf einer Entscheidung einreichen. Anträge gerichtet auf Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses („Search-Order“) oder einer Verfügung, durch die einem Schuldner untersagt wird, über einen Vermögensgegenstand zu verfügen („Freezing Injunction“, hierzu nachstehend noch näher) müssen durch eine eidesstattliche Versicherung („Affidavit“) untermauert werden². Auch andere einstweilige Verfügungen müssen untermauert werden, sei es durch eine Zeugenaussage oder durch ein „Statement of Truth“. Hierin muss der Antragsteller bzw. der Zeuge darlegen, dass er von der Richtigkeit und Wahrheit bestimmter Tatsachen überzeugt ist.

Die dem verfahrenseinleitenden Schriftsatz beigelegten Beweismittel müssen sämtliche Tatsachen betreffen, die die Forderung gegenüber dem Antragsgegner betreffen und von deren Richtigkeit der Antragsteller überzeugt ist einschließlich aller Tatsachen, von denen das Gericht Kenntnis haben muss. Wird ein Antrag ohne parallele Bekanntgabe an den Antragsgegner eingereicht, so muss sich das Beweismittel auch auf die Gründe beziehen, weshalb eine Bekanntmachung gegenüber dem Gegner nicht erfolgte.

Wurde eine Injunction erlassen, so kann sie auf entsprechenden Antrag einer der Prozessparteien, sollte sich zwischenzeitlich der Sachverhalt verändert haben, angepasst oder aufgehoben werden. Es handelt sich insoweit um kein Rechtsmittel im klassischen Sinne, sondern um die Möglichkeit einer Instanz, eine Injunction an die veränderten Verhältnisse anzupassen. Insoweit ist die Rechtslage in etwa vergleichbar mit einer einstweiligen Anordnung nach § 769 ZPO, gegen die zwar grundsätzlich kein Rechtsmittel besteht, die jedoch, bei-

spielsweise infolge einer Gegenvorstellung, an die veränderten Verhältnisse angepasst werden kann.

IV. Arten einstweiliger Verfügungen

Im Wesentlichen ist zwischen drei Arten einstweiliger Verfügungen zu unterscheiden, die wiederum ihrerseits in Untergruppen aufgegliedert werden können:

- Interim Injunctions (1.),
- Perpetual Injunctions (2.) sowie
- Prohibitory Injunctions (3.).

1. Interim Injunctions

Die „Interim Injunction“ zeichnet sich dadurch aus, dass sie lediglich eine vorläufige Regelung trifft und üblicherweise zu Beginn eines parallelen Hauptsacheverfahrens eingeleitet wird. Sie bleibt nur für einen begrenzten Zeitraum in Kraft, bis das Gericht im Rahmen des Hauptsacheverfahrens eine anderweitige Verfügung erlässt.

Grundsätzlich setzt der Erlass auch einer Interim Injunction voraus, dass eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat. In Fällen äußerster Dringlichkeit kann das erkennende Gericht sich allerdings auch darauf beschränken, eine Telefonkonferenz durchzuführen. Voraussetzung für die Reduzierung auf eine Telefonkonferenz ist allerdings, dass der Antragsteller anwaltlich vertreten ist.

Mit Ausnahme von Fällen, in denen die fehlende Unterrichtung des Antragsgegners über die Einleitung einstweiligen Rechtsschutzes von wesentlicher Bedeutung für die Wahrung der Rechte des Antragstellers ist, muss der Antragsteller den Antragsgegner jedenfalls informell über die verfahrenseinleitenden Schriftsätze informieren. Gründe für eine außergewöhnliche Dringlichkeit und damit auch fehlender Unterrichtung des Antragsgegners über den verfahrenseinleitenden Schriftsatz sind dann gegeben, wenn der Antragsgegner aus der Information Vorteile ziehen würde oder wenn weiterer Schaden entstünde, würde mit dem Erlass der Injunction weiter zugewartet.

Ein typischer Fall einer „Interim Injunction“ ist die sogenannte „Freezing Injunction“. Wortwörtlich übersetzt werden hierdurch Vermögensgegenstände des Antragsgegners „eingefroren“ und verhindert, dass der Antragsgegner sein Vermö-

gen verschleudert/an Dritte überträgt, bevor ein Urteil in der Hauptsache ergangen ist.

Andere Beispielfälle für die „Interim Injunctions“ sind:

- die Untersagung der Veröffentlichung einer Erklärung/eines Artikels verleumderischen Inhalts,
- das vorbeugende Verbot der Verletzung geistigen Eigentums,
- das vorbeugende Verbot des Missbrauchs vertraulicher Informationen/von Betriebsgeheimnissen,
- das Verbot kontinuierlicher Vertragsverletzungen wie beispielsweise der bevorzugten Behandlung eines bestimmten Kunden oder Lieferanten.

2. Perpetual Injunctions

Diese Verfügungen bleiben für eine unbestimmte Zeitdauer in Kraft und werden regelmäßig nur gewährt, nachdem es eine umfassende Anhörung der Parteien gegeben hat. „Interim Injunctions“ können zu „Perpetual Injunctions“ werden, wenn der Antragsteller im Hauptsacheverfahren erfolgreich ist.

3. Prohibitory Injunctions

Eine Unterlassungsverfügung („Prohibitory Injunction“) ergeht, wenn dem Antragsgegner gerichtlich auferlegt wird, eine bestimmte Handlung zu unterlassen, wie beispielsweise die Veröffentlichung eines verleumderischen bzw. beleidigenden Artikels.

Der Beitrag wird in der nächsten Ausgabe fortgesetzt.

¹ Vgl. Ziff. 25.2 der Civil-Procedure-Rules.

² Gemäß Practise-Direction 25, Abschnitt 3.1.

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

3

Erwerberhaftung bei Firmenfortführung: Voraussetzungen der Eintragung eines Haftungsausschlusses im Handelsregister

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Der rechtliche Hinweis des Registergerichts, dass ein Eintragungsantrag erfolglos sein wird, ist trotz der Hinzufügung einer Rechtsbehelfsbelehrung keine Entscheidung, gegen die eine Beschwerde nach dem FamFG statthaft ist.

2. Die "vorsorgliche Eintragung" eines Haftungsausschlusses gemäß § 25 Abs. 2 HGB vor dem Erwerb des Handelsgeschäfts ist (wohl) nicht zulässig.

Anmerkung zu OLG Zweibrücken, Beschluss vom 16.05.2013, 3 W 30/13

von Dr. Hauke Thilow, RA, FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, FA für Steuerrecht und Partner, BROCK MÜLLER ZIEGENBEIN, Kiel

A. Problemstellung

Das OLG Zweibrücken befasst sich mit der Frage, ob ein Hinweis des Registergerichts auf die Unzulässigkeit eines „vorsorgenden“ Antrags auf Eintragung eines Haftungsausschlusses gemäß § 25 Abs. 2 HGB, der – fehlerhaft – mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen ist, mit einer Beschwerde angefochten werden kann. Zugleich geht das Oberlandesgericht auf die Frage ein, ob die Eintragung eines Haftungsausschlusses gemäß § 25 Abs. 2 HGB bereits dann möglich ist, wenn der betreffende Erwerb des Handelsgeschäfts noch nicht verbindlich vereinbart worden ist, der Haftungsausschluss also nur „vorsorgenden“ Charakter hat.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Beschwerdeführerin hatte neben weiteren Anträgen zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, dass sie „möglicherweise“ das Handelsgeschäft der G-KG erwerben werde und dass mit der G-KG für den Fall des Erwerbs bereits vorsorglich vereinbart worden sei, dass eine Haftung der Beschwerdeführerin für die

im Betrieb der G-KG begründeten Verbindlichkeiten ausgeschlossen sei. Das Registergericht vertrat dazu die Auffassung, dass in das Handelsregister nur solche Tatsachen eingetragen werden könnten, die materiell-rechtlich bereits eingetreten sind, und vorsorgende Eintragungen somit nicht zulässig seien. Das Schreiben, in dem das Registergericht diese Auffassung der Beschwerdeführerin mitteilte und ihr anheimstellte, den Antrag zurückzunehmen, war mit einer Rechtsbehelfsbelehrung (Beschwerde nach § 382 Abs. 4 FamFG) versehen. Der von der Beschwerdeführerin gegen dieses Schreiben eingelegte Beschwerde half das Registergericht nicht ab.

Das OLG Zweibrücken wies die Beschwerde als unzulässig zurück. Das streitgegenständliche Schreiben des Registergerichts sei keine Entscheidung, gegen die nach den §§ 382 Abs. 4 Satz 2, 58 ff. FamFG die Beschwerde statthaft sei. Insbesondere sei das Schreiben keine selbständig angreifbare Zwischenverfügung gemäß § 382 Abs. 4 Satz 1 FamFG. Denn eine Zwischenverfügung setze stets ein behebbares Eintragungshindernis voraus. Die Unzulässigkeit der vorsorgenden Eintragung, auf die das Registergericht hingewiesen habe, sei demgegenüber ein Hindernis, das nicht behebbar sei. Rechtsmittelfähig sei in einem solchen Fall nur die endgültige Antragszurückweisung, die im vorliegenden Fall noch fehlte. Diesem Grundsatz stünde auch nicht etwa die fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung in dem Schreiben des Registergerichts entgegen. Denn die Frage, ob Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen statthaft seien, stünde nicht zur Disposition der Gerichte.

Auch materiell-rechtlich hat sich das OLG Zweibrücken in einem obiter dictum der Auffassung des Registergerichts angeschlossen. Ein nachgewiesener rechtsgeschäftlicher Haftungsausschluss nach § 25 Abs. 2 HGB sei nur dann eine eintragungsfähige Tatsache, wenn auch die Haftungsvoraussetzungen des § 25 Abs. 1 Satz 1 HGB tatsächlich gegeben seien oder die Möglichkeit der Haftung nach § 25 Abs. 1 HGB zumindest ernsthaft in Betracht käme. Im vorliegenden Fall stünde einer Haftung gemäß § 25 Abs. 1 HGB bereits entgegen, dass eine Fortführung des erworbenen Handelsgeschäfts unter dessen bisheriger Firma nicht vorgesehen sei. Das OLG Zweibrücken ließ daher die interessantere Frage offen, ob eine „vorsorgli-

che Eintragung“, also eine Eintragung des Haftungsausschlusses nach § 25 Abs. 2 HGB noch vor dem Abschluss des Erwerbstatbestandes, zulässig ist. Gegen die Zulässigkeit einer Eintragung noch vor dem Vollzug des Erwerbsgeschäfts spreche jedoch, dass es für die Wirksamkeit des Haftungsausschlusses ausreiche, wenn die Anmeldung zum Handelsregister dem „bereits stattgefundenen“ Erwerbsvorgang unverzüglich nachfolge.

C. Kontext der Entscheidung

Dem Beschluss des OLG Zweibrücken ist sowohl in verfahrensrechtlicher als auch in materiell-rechtlicher Hinsicht zuzustimmen. Der Beschluss gibt zudem Anlass, auch die Zulässigkeit der Eintragung eines Haftungsausschlusses gemäß § 25 Abs. 2 HGB in den Fällen des befristeten und bedingten Erwerbs zu erörtern, in denen das Erwerbsgeschäft zwar bereits abgeschlossen aber noch nicht vollzogen worden ist.

I. Rechtsbehelfsbelehrung führt nicht zur Statthaftigkeit einer Beschwerde gegen rechtlichen Hinweis

Zutreffend geht das OLG Zweibrücken zunächst davon aus, dass eine Beschwerde gegen einen rechtlichen Hinweis des Registergerichts auch dann unstatthaft ist, wenn der rechtliche Hinweis fehlerhaft mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen wurde.

1. Abgrenzung rechtlicher Hinweise von einer Zwischenverfügung

§ 58 Abs. 1 FamFG stellt nunmehr klar, dass eine Beschwerde regelmäßig nur gegen Endentscheidungen statthaft ist und Beschwerden gegen Zwischenentscheidungen nur dann zulässig sind, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist. Im Registerverfahren lässt § 382 Abs. 4 Satz 2 FamFG für Zwischenverfügungen, mit denen das Registergericht dem Antragsteller eine Frist zur Beseitigung eines behebbaren Hindernisses setzt, die Beschwerde ausnahmsweise zu. Ebenso wie im Grundbuchverfahren (vgl. § 17 GBO) soll die Zwischenverfügung dem Antragsteller zur Vermeidung unverhältnismäßiger Entscheidungen ermöglichen, etwaige Fehler und Mängel der Anmeldung vor einer endgültigen Antragszurückweisung zu beheben (Heinemann in: Keidel, FamFG, 17. Aufl. 2011, § 382 Rn. 20). Nach dem

Wortlaut von § 382 Abs. 4 Satz 1 FamFG liegt eine anfechtbare Zwischenverfügung allerdings nur vor, wenn der vom Registergericht beanstandete Mangel beherrschbar ist.

Geht das Registergericht von einer Unzulässigkeit der begehrten Eintragung aus, die nicht auf der Unvollständigkeit oder sonstigen Mängeln des Antrags beruht, kommt eine Zwischenverfügung daher nicht in Betracht. Das Gericht ist allerdings auch bei unbehebbarsten Mängeln gehalten, dem Antragsteller vor einer endgültigen Antragszurückweisung einen Hinweis auf die (kostengünstigere) Möglichkeit einer Antragsrücknahme nach § 22 FamFG zu erteilen (Heinemann in: Keidel, FamFG, § 382 Rn. 16, 21). Gestützt wird dieses Gebot auf die Pflicht des Gerichts zur angemessenen Verfahrensleitung (§ 28 Abs. 1 und 2 FamFG) und das Gebot zur Gewährung rechtlichen Gehörs (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 06.05.2010 - 3 Wx 35/10; Heinemann in: Keidel, FamFG, § 382, Rn. 21, m.w.N.). Der richterliche Hinweis, der nicht auf ein behebbares Eintragungshindernis gestützt wird, ist somit nicht selbstständig anfechtbar (BayObLG, Beschl. v. 04.11.1999 - 3Z BR 333/99; Heinemann in: Keidel, FamFG, § 382 Rn. 21).

2. Rechtsbehelfsbelehrung führt nicht zur Statthaftigkeit der Beschwerde

Die selbstständige Anfechtbarkeit des richterlichen Hinweises wird auch nicht etwa dadurch begründet, dass dem richterlichen Hinweis – fehlerhaft – eine Rechtsbehelfsbelehrung beigelegt ist. Das OLG Zweibrücken begründet dieses Ergebnis zutreffend mit der Erwägung, dass die Frage, ob oder welche Rechtsmittel gegen bestimmte Entscheidungen statthaft sind, nicht zur Disposition der Gerichte steht. Es entspricht insoweit der einhelligen Auffassung, dass eine unrichtige Rechtsbehelfsbelehrung einen gesetzlich nicht vorgesehenen Rechtsweg nicht eröffnet (BGH, Beschl. v. 21.02.2007 - AnwZ (B) 86/06 - NJW-RR 2007, 1071; OLG Schleswig, Beschl. v. 01.02.2012 - 2 W 192/11; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 22.07.1999 - 19 Wx 20/99; OLG Köln, Beschl. v. 30.05.2005 - 16 Wx 90/05; OLG Schleswig, Beschl. v. 20.06.2007 - 2 W 123/07; OLG Stuttgart, Beschl. v. 10.02.2009 - 8 W 22/09; Meyer-Holz in: Keidel, FamFG, § 39 Rn. 16, § 70 Rn. 39, m.w.N.). Insoweit handelt es sich um einen allgemeinen Grundsatz, der rechtsgebietsübergreifend anerkannt ist, beispielsweise auch im Verwaltungsrecht

(vgl. Schenke in: Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl. 2012, § 58 Rn. 3; BVerwG, Beschl. v. 06.12.1982 - 9 B 3520/82 - BVerwGE 66, 312) oder im Steuerrecht (BFH, Beschl. v. 11.12.1997 - VII R 132/97, m.w.N.). Abzugrenzen ist dieser Grundsatz vom sog. „Meistbegünstigungsgrundsatz“, nach dem die Parteien eines gerichtlichen Verfahrens keinen Rechtsnachteil dadurch erleiden dürfen, dass das Gericht seine Entscheidung in einer falschen Form verlautbart. In diesen Fällen steht den Parteien sowohl das Rechtsmittel zu, das nach der Art der tatsächlich ergangenen Entscheidung statthaft ist, als auch das Rechtsmittel, das ihnen offenstünde, wenn die Entscheidung in der richtigen Form ergangen wäre (BGH, Urt. v. 17.10.1986 - V ZR 169/85 - NJW 1987, 442; Heßler in: Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, Vor 511 Rn. 30).

II. Eintragung des Haftungsausschlusses gemäß § 25 Abs. 2 HGB vor dem Erwerb des Handelsgeschäfts?

Das OLG Zweibrücken lässt im Ergebnis offen, ob die Eintragung eines Haftungsausschlusses gemäß § 25 Abs. 2 HGB bereits vor dem Erwerb des Handelsgeschäfts bzw. vor dem Vollzug des Erwerbsgeschäfts möglich ist.

1. Allgemeine Voraussetzungen eines Haftungsausschlusses gemäß § 25 Abs. 2 HGB

a) Ernsthafte Möglichkeit der Haftung gemäß § 25 Abs. 1 HGB

Die Eintragung eines Haftungsausschlusses erfordert zunächst, dass eine Haftung gemäß § 25 Abs. 1 HGB überhaupt droht. Dies setzt voraus, dass ein Erwerber das Handelsgeschäft eines Dritten erwirbt und unter der bisherigen Firma bzw. unter Verwendung des prägenden Teils der alten Firma fortführt (vgl. zu den Haftungsvoraussetzungen Thiessen in: MünchKomm HGB, Bd. 1, 3. Aufl. 2010, § 25 Rn. 38 ff.). Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Haftungsvoraussetzungen des § 25 Abs. 1 Satz 1 HGB zur Überzeugung des Registergerichts feststehen. Vielmehr reicht es nach nun einhelliger Auffassung aus, wenn die Möglichkeit der Bejahung der Haftungsvoraussetzung des § 25 Abs. 1 HGB ernsthaft in Betracht zu ziehen ist (OLG Jena, Beschl. v. 24.05.2007 - 6 W 231/07; OLG Köln, Beschl. v. 08.02.2010 - 2 Wx 123/09; OLG Schleswig, Beschl. v. 29.03.2010 - 2 W 30/10; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 09.05.2011 - I-3 Wx

84/11; Burgard in: Staub, HGB, Bd. 1, 5. Aufl. 2009, § 25 Rn. 131; Vossler in: Oetker, HGB, 3. Aufl. 2013, § 25 Rn. 37). Diese Einschränkung der Prüfungskompetenz des Registergerichts dient dazu, den Erwerber davor zu schützen, dass das Registergericht die Eintragungsfähigkeit des Ausschlusses verneint, das Prozessgericht auf Klage eines Gläubigers die Haftungsvoraussetzung des § 25 Abs. 1 HGB indessen bejaht. Die Eintragung eines Haftungsausschlusses ist danach nur dann abzulehnen, wenn eine Haftung offensichtlich, also eindeutig und zweifelsfrei, nicht in Betracht kommen kann (OLG Stuttgart, Beschl. v. 23.03.2010 - 8 W 139/10; OLG München, Beschl. v. 30.04.2008 - 31 Wx 41/08; BayObLG, Beschl. v. 15.01.2003 - 3Z BR 225/02).

b) Vereinbarung eines Haftungsausschlusses

Voraussetzung für die Eintragung des Haftungsausschlusses ist weiter, dass der Erwerber eine abweichende Vereinbarung zur Haftung mit dem Veräußerer getroffen hat (zu konkludenten Vereinbarungen und Ausnahmen von diesen Voraussetzungen vgl. Thiessen in: MünchKomm HGB, § 25 Rn. 93, 97; Burgard in: Staub, HGB, § 25 Rn. 126).

c) Zuständiges Gericht

Als geklärt kann es angesehen werden, dass die Eintragung beim zuständigen Registergericht des Erwerbers, der die bisherige Firma fortführt, zu erfolgen hat (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.02.2008 - I-3 Wx 32/08 - NJW-RR 2008, 1211). Für Eintragungen in Abteilung A des Handelsregisters ergibt sich dies bereits aus § 40 Nr. 5b) bb) HRV.

d) Zeitliche Anforderungen an Anmeldung und Eintragung

Auch in zeitlicher Hinsicht erfordert die begehrte Eintragung eines Haftungsausschlusses besondere Aufmerksamkeit, ohne dass dies aus dem Gesetz klar hervorgeht. Nach der Rechtsprechung ist es erforderlich, dass der Haftungsausschluss gleichzeitig oder spätestens unverzüglich nach der Geschäftsübernahme angemeldet wird und die Eintragung und Bekanntmachung des Haftungsausschlusses sodann in angemessenem Zeitabstand folgen (BGH, Urt. v. 27.11.1958 - II ZR 90/57 - NJW 1959, 241;

OLG Schleswig, Beschl. 29.03.2010 - 2 W 30/10; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 06.06.2003 - 3 Wx 108/03; Vossler in: Oetker, HGB, § 25 Rn. 39). Die Anmeldung und auch die Verfolgung der Eintragung und Bekanntmachung sind daher als Frist Sachen zu behandeln. In der Literatur wird eine Anmeldung zum Teil binnen Wochenfrist empfohlen (Haag in: Haag/Löffler, Praxiskommentar zum Handelsrecht, 1. Aufl. 2009, § 25 Rn. 39). Der Erwerber ist über die Voraussetzungen der Wirksamkeit des Haftungsausschlusses rechtzeitig zu belehren.

2. Eintragung des Haftungsausschlusses vor Abschluss oder Vollzug des Erwerbsgeschäfts?

Die Frage, ob eine Eintragung des Haftungsausschlusses bereits vor dem Abschluss oder Vollzug des Erwerbsgeschäfts möglich ist, muss in dessen weiter als ungeklärt angesehen werden.

a) Eintragung vor Abschluss des Erwerbsvertrages

Das Registergericht hat die Auffassung vertreten, dass eine vorsorgende Eintragung des Haftungsausschlusses vor Abschluss des Erwerbsvertrages unzulässig sei, da in das Handelsregister nur Tatsachen eingetragen werden könnten, die materiell-rechtlich bereits eingetreten sind. Das OLG Zweibrücken ließ zwar offen, ob diese Auffassung zutreffend sei. Es führte jedoch als zusätzliches Argument für die Richtigkeit dieser Auffassung an, dass kein Bedürfnis für eine vorsorgende Eintragung bestünde, da der Haftungsausschluss auch bewirkt werden könne, wenn er unverzüglich nach der Übernahme des Handelsgeschäfts beantragt werde.

Im Ergebnis ist der Auffassung des Registergerichts zuzustimmen (vgl. auch Wachter in: Kersten/Bühling, Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, 23. Aufl. 2010, § 124 Rn. 16). Solange der Erwerbsvertrag nicht einmal abgeschlossen worden ist, kommt eine Haftung aus § 25 Abs. 1 HGB eindeutig und zweifelsfrei nicht in Betracht. Die Eintragung hat somit bereits deswegen zu unterbleiben, weil die allgemeinen Voraussetzungen für einen Haftungsausschluss nicht vorliegen. Für dieses Ergebnis spricht zusätzlich der Grundsatz der Registerklarheit, nach dem überflüssige oder nicht vorgesehene Eintragungen unterbleiben sollen

(vgl. dazu beispielsweise OLG München, Beschl. v. 15.11.2011 - 31 Wx 274/11).

b) Befristeter Erwerb des Handelsgeschäfts

Ebenfalls offen ist – soweit ersichtlich – die Frage, ob die Eintragung bei einem befristeten Erwerb bereits vor dem Fristablauf, d.h. vor dem rechtlichen Stichtag erfolgen kann. Vor dem Fristablauf droht zwar noch keine Haftung des Erwerbers. Gleichwohl wird man in diesem Fall annehmen können, dass die ernsthafte Möglichkeit der (künftigen) Haftung bereits besteht, sodass eine Haftung des Erwerbers jedenfalls für die Zukunft nicht zweifelsfrei und eindeutig ausscheidet. Die Eintragung eines Haftungsausschlusses sollte daher möglich sein. Zur Vermeidung von Missverständnissen wäre es allerdings zu begrüßen, wenn der rechtliche Stichtag des Erwerbsgeschäfts dem Register entnommen werden kann, sofern der Stichtag nicht bereits unmittelbar bevorsteht.

c) Bedingter Erwerb des Handelsgeschäfts

Ungeklärt ist auch der Fall des bedingten Erwerbs des Handelsgeschäfts, der in der Praxis häufig auftreten wird. Eine Haftung des Erwerbers droht auch in diesem Fall nur, wenn die Bedingung eintritt. Es ist daher zweifelhaft, ob die Eintragung des Haftungsausschlusses bereits vor dem Bedingungseintritt möglich ist. Das vom OLG Zweibrücken angeführte Argument, dass ein Bedürfnis für eine Eintragung vor dem Bedingungseintritt nicht bestünde, greift auch insoweit ein. Eine Anmeldung, die unverzüglich nach dem Bedingungseintritt, möglicherweise aber bereits einige Wochen nach dem bedingten Erwerbsgeschäft eingereicht wird, sollte daher als rechtzeitig angesehen werden; Rechtsprechung zu dieser Frage liegt allerdings – soweit ersichtlich – noch nicht vor, sodass insoweit noch Rechtsunsicherheit besteht.

Konsequenterweise erscheint es aus den vorgenannten Gründen auch vorzugswürdig, die Eintragungen eines Haftungsausschlusses vor dem Eintritt aufschiebender Bedingungen im Erwerbsvertrag nicht zuzulassen. Da der Eintritt der Bedingung – anders als beim befristeten Erwerb – stets ungewiss ist, spricht dafür sowohl der Grundsatz der Registerklarheit als auch das Interesse an einer einheitlichen Verfahrensweise, die stets auf den Vollzug des Erwerbsge-

schäfts abstellt. Wie die Rechtsprechung diese Frage beurteilt, bleibt abzuwarten.

Unproblematisch möglich ist es dagegen, die Eintragung des Haftungsausschlusses zu beantragen, wenn der Erwerb nur durch die betreffende Registereintragung bedingt ist (Burgard in: Staub, HGB, § 25 Rn. 131). Die Aufnahme einer entsprechenden Bedingung kann insbesondere bei Zweifeln, ob die Anmeldung rechtzeitig erfolgen kann, als sicherster Weg geboten sein.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das OLG Zweibrücken bestätigt, dass Hinweise des Registergerichts, mit denen auf Bedenken gegen die Zulässigkeit des Eintragungsantrags hingewiesen wird, ohne Rücksicht auf die Beifügung einer Rechtsmittelbelehrung nicht rechtsmittelfähig sind. Weist das Registergericht nicht auf behebbare Mängel, sondern auf die Erfolglosigkeit des Antrags hin, sollte auf eine endgültige Ablehnungsentscheidung des Registergerichts hingewirkt werden. Durch die Einlegung unstatthafter Beschwerden gegen die vorangehenden Hinweise droht ein unnötiger Zeitablauf, der im ungünstigsten Fall die Unwirksamkeit des Haftungsausschlusses bewirken kann.

Die Zulässigkeit der Eintragung eines Haftungsausschlusses gemäß § 25 Abs. 2 HGB vor dem Abschluss oder dem Vollzug des betreffenden Erwerbsgeschäfts ist zumindest zweifelhaft. Bei bedingten Erwerbsgeschäften sollte daher mit dem Antrag vorsorglich auch der Bedingungseintritt nachgewiesen werden. Der Antrag auf Eintragung des Haftungsausschlusses sollte in jedem Fall unverzüglich, vorsorglich bereits innerhalb weniger Tage nach dem Vollzug des Erwerbsgeschäfts, bei dem Registergericht des Erwerbers gestellt werden.

4

Ziffern und Rechtsformzusatz allein bilden noch keine Firma

Leitsatz:

Die Firma einer GmbH genügt dann nicht den Erfordernissen des § 18 HGB hinsichtlich der Kennzeichnung und den Anforderungen des § 30 HGB bezüglich der Unterscheidbarkeit von Firmen am gleichen Ort, wenn sie nur

aus Ziffern und dem Rechtsformzusatz besteht.

Anmerkung zu KG Berlin, Beschluss vom 17.05.2013, 12 W 51/13

von Günter Friedel, RA, Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf

A. Problemstellung

Das Kammergericht setzt sich mit dem Problem auseinander, ob einer Firma, die aus einer bloßen Ziffernkombination und dem Rechtsformzusatz gebildet wird, nach § 18 Abs. 1 HGB Kennzeichnungseignung und im Hinblick auf § 30 HGB Unterscheidungskraft beigemessen werden kann.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die durch Gesellschaftsvertrag vom 23.02.2012 gegründete „23 GmbH“ wurde am selben Tag beim AG Charlottenburg zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Das Stammkapital wurde mit 25.000 Euro festgesetzt. Der Alleingesellschafter und Geschäftsführer R. übernahm den einzigen Anteil. Mit formloser Verfügung vom 27.03.2012 wies das Registergericht die Beteiligte darauf hin, dass einer nur aus zwei Ziffern bestehenden Firma keine hinreichende Unterscheidungskraft zukomme. In einer vom AG Charlottenburg eingeholten Stellungnahme vom 16.05.2012 vertrat die IHK Berlin ebenfalls die Ansicht, die von der Beteiligten beabsichtigte Firma sei nicht ausreichend kennzeichnungsfähig. Eine exklusive Verwendung von Zahlen als Firmenbestandteil sei im gesamtwirtschaftlichen Interesse nicht vertretbar. Die Markeneintragung ändere nichts, da es sich um eine Wort-Bild-Marke handele, die die erforderliche Unterscheidungskraft nur durch die besondere Darstellung erlange.

In einer auf Wunsch der Beteiligten vom AG Charlottenburg am 09.08.2012 (12 W 104/12) erlassenen Zwischenverfügung bekräftigte dieses unter Bezug auf die IHK-Stellungnahme seine Auffassung, nach der es der Firma an einer deutlichen (abstrakten) Unterscheidbarkeit fehle. Gegen die ihr am 10.08.2012 zugestellte Zwischenverfügung hat die Beteiligte mit beim Registergericht am 19.09.2012 per Fax eingegangenen Schreiben Beschwerde eingelegt. Das Kammergericht hat diese Beschwerde

durch Beschluss vom 11.12.2012 als unzulässig verworfen. Das Kammergericht hatte in einem vorherigen Schreiben vom 30.10.2012 die Beteiligte u.a. auch darauf hingewiesen, dass die gewählte Firma nicht den Anforderungen an eine Kennzeichnungsggeeignetheit und Unterscheidbarkeit gemäß den §§ 18, 30 Abs. 1 HGB entspreche.

Auf eine Anfrage des AG Charlottenburg vom 17.01.2013 unter Bezugnahme auf die Auffassung des Kammergerichts, ob nunmehr die Zurückweisung der Firmenanmeldung erfolgen solle, reagierte die Beteiligte nicht. Das Registergericht wies daraufhin mit Beschluss vom 16.02.2013 die Anmeldung vom 23.02.2012 auf Eintragung der Gesellschaft zurück.

Gegen den ihr am 18.02.2013 zugestellten Beschluss hat die Beteiligte durch ihren Geschäftsführer am 18.03.2013 zur Niederschrift der Rechtsantragstelle des AG Charlottenburg Beschwerde eingelegt. Zur Begründung nahm sie auf ihre Schreiben aus dem vorherigen Verfahren zur Zwischenverfügung Bezug. Die Unterscheidbarkeit der Firma sei gewahrt. Das Publikum sei nicht so primitiv, nicht eine Zahl von einer anderen unterscheiden zu können. Es sei zwar entwürdigend, Kinder mit Zahlen zu benennen. Dies gelte aber nicht für Unternehmen. Im Übrigen werde aus der Kombination von Zahl und Gesellschaftszusatz klar, um was es sich handele. Ergänzend trägt die Beteiligte vor, der zur Wahl eines anderen Gesellschaftsnamens gesetzte Zeitraum von zwei Wochen sei – besonders im Hinblick auf die einer juristischen Person zustehenden Grundrechte – unangemessen kurz. Das AG Charlottenburg hat der Beschwerde mit Beschluss vom 19.04.2013 nicht abgeholfen.

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die angemeldete Firma der Beteiligten genügt nach Auffassung des KG Berlin nicht den Erfordernissen des § 18 HGB hinsichtlich Kennzeichnung und Unterscheidungskraft und weise nicht die erforderliche deutliche Unterscheidbarkeit zu Firmen am gleichen Ort i.S.d. § 30 HGB auf. Anders als die unter Umständen zulässige Kombination von Buchstaben und Zahlen als Firma sei allein die Verwendung einer Zahl mit Rechtsformzusatz (hier: 23 GmbH) keine ausreichende Kennzeichnung mit hinreichender Unterscheidungskraft. Gemäß § 30 Abs. 1 HGB muss sich jede neue Firma auch von allen in derselben Ge-

meinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden. Dabei diene die Vorschrift des § 30 HGB dem Schutz des Publikums. Deshalb sei bei der Beurteilung der Unterscheidbarkeit auf die Verkehrsauffassung des gesamten Rechtsverkehrs abzustellen. In der allgemeinen Verkehrsauffassung sei auch in jüngerer Zeit eine Gewöhnung an etablierte Buchstaben- und Zahlenkombinationen erkennbar, wie z.B. in Bezeichnungen wie SAT 1, 3 Sat, tm 3 oder O 2.

Die bloße Verwendung von Zahlen allein sei hingegen kein hinreichendes Kennzeichnungs- und Unterscheidungskriterium, weil die Zahl allein nicht hinreichend individualisierend sondern beliebig wirke. Der Rechtsformzusatz „GmbH“ sei für sich genommen ebenfalls kein hinreichendes Kriterium für die notwendige Unterscheidbarkeit. Die Markeneignung allein, wie die von der Beteiligten beispielhaft angeführte Marke „4711“, könne die nötigen Anforderungen an Kennzeichnung und Unterscheidung im Firmenrecht nicht ersetzen, so dass auch die offenbar erfolgte Markeneintragung (vgl. Stellungnahme der IHK vom 16.05.2012) eine andere Beurteilung nicht rechtfertige.

C. Kontext der Entscheidung

Die Auffassung des Kammergerichts in der vorliegenden Entscheidung überzeugt. Es stellt zu Recht auf die abstrakte Namensfähigkeit ab. Das Gebot der Kennzeichnungseignung bezieht sich daher auf die Eignung einer Firma, überhaupt als Name für ein Unternehmen im Rechtsverkehr zu fungieren. In der handelsrechtlichen Literatur zu § 18 HGB werden Zahlen in Verbindung mit einem Wort oder einer Buchstabenfolge weitgehend als kennzeichnungsggeeignet angesehen (Ammon/Ries in: Röhricht/Graf von Westphalen, HGB, 3. Aufl. 2008, § 18 Rn. 15; Heidinger in: MünchKomm HGB, 3. Aufl. 2010, § 18 Rn. 22), wobei zum Teil davon ausgegangen wird, dass dies sowohl für Zahlen in Buchstaben- als auch in Ziffernschreibweise gilt (Ammon/Ries in: Röhricht/Graf von Westphalen, HGB, § 18 Rn. 14; a.A. noch für die Buchstabenschreibweise: OLG Frankfurt, Beschl. v. 11.11.1976 - 20 W 910/76; Kreimer, Rpfleger 1980, 388). Der BGH hat schlichte Buchstabenkombinationen als ausreichend kennzeichnungs- und unterscheidungsfähig anerkannt, auch wenn diese nicht als Wort aussprechbar sind (vgl. BGH, Beschl. v. 08.12.2008 - II ZB

46/07 m. Anm. Friedel, jurisPR-HaGesR 5/2009 Anm. 2). Danach genügt eine Firmenbezeichnung, die sich aus einer Phantasiebezeichnung und einer Zahlziffer zusammensetzt, den Anforderungen an Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft i.S.d. § 18 HGB, selbst dann, wenn sie sich nur durch die Ziffer von anderen Firmen mit gleicher Phantasiebezeichnung unterscheidet.

Gemäß § 30 Abs. 1 HGB muss sich jede neue Firma zudem auch von allen in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden, also gegenüber § 18 HGB weitere Anforderungen hinsichtlich der Deutlichkeit der Unterscheidbarkeit in Bezug auf am gleichen Ort eingetragene Firmen erfüllen. Sich deutlich unterscheiden heißt jede ernstliche oder erweiterte Verwechslungsgefahr ausschließen. (vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl. 2014, § 30 Rn. 4). Dabei dient die Vorschrift des § 30 HGB dem Schutz des Publikums (BGH, Beschl. v. 14.07.1966 - II ZB 4/66 Rn. 21 f. - BGHZ 46, 7; KG Berlin, Beschl. v. 08.02.1991 - 1 W 3211/90 - OLGZ 1991, 396, 402, m.w.N.; Burghard in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2009, § 30 Rn. 29). Deshalb ist bei der Beurteilung der Unterscheidbarkeit auf die Verkehrsauffassung des gesamten Rechtsverkehrs und nicht lediglich auf die der konkret beteiligten Verkehrskreise abzustellen, und zwar auf das Verständnis eines durchschnittlich versierten Teilnehmers am Rechtsverkehr (Schlinghoff in: Oetker, HGB, 2. Aufl. 2011, § 30 Rn. 9; Ammon in: Heidel/Schall, HGB, 2011, § 30 Rn. 7). Bei der Prüfung ist auf die oberflächliche Art des großen Publikums, eine Firmenbezeichnung zu lesen, sie sich einzuprägen und sich ihrer zu bedienen, Rücksicht zu nehmen (KG Berlin, Beschl. v. 08.02.1991 - 1 W 3211/90 - OLGZ 1991, 396, 402). Ob eine solche Unterscheidbarkeit vorliegt, ist nach dem Gesamteindruck der jeweiligen Firma unter Berücksichtigung des Wortbildes, Wortklanges und Wortsinns zu beurteilen (KG Berlin, Beschl. v. 08.02.1991 - 1 W 3211/90 - OLGZ 1991, 396; Burghard in: Staub, HGB, § 30 Rn. 29).

Dabei genügt die Beifügung von Zahlen zu einem weiteren Namensbestandteil – z.B. einer Phantasiebezeichnung – den Erfordernissen des § 30 HGB. Auch im Marken- und Wettbewerbsrecht ist die Verwendung von Zahlen als Unterscheidungsmerkmal grundsätzlich zulässig (vgl. § 3 MarkenG) und bereits in Einzelfällen Gegen-

stand von Entscheidungen gewesen (vgl. z.B. BGH, Beschl. v. 27.11.2003 - I ZR 79/01, der eine Verwechslungsgefahr zwischen „Telekom“ und „01051 Telecom“ verneint hat; BGH, Beschl. v. 18.04.2002 - I ZB 22/99; OLG Köln, Urt. v. 25.11.2005 - 6 U 77/05, zu einer geringen Ähnlichkeit auch ziffernmäßig nebeneinander liegender Zahlen). Wie das Kammergericht wohl zu Recht ausführt, ist die bloße Verwendung von Zahlen dagegen kein hinreichendes Kennzeichnungs- und Unterscheidungskriterium. Die Zahl allein ist nicht in der Lage, die erforderliche individualisierende Wirkung zu erzielen. Das durchschnittliche Publikum vermag der Zahl ohne Zusätze auch heutzutage nicht die nötige firmenrechtliche Unterscheidbarkeit beizumessen. Es fehlt somit die abstrakte Namensfähigkeit.

Der Rechtsformzusatz „GmbH“ ist ebenfalls kein hinreichendes Kriterium für die notwendige Unterscheidbarkeit (vgl. Baumbach/Hopt, HGB, § 30 Rn. 5), weil er nach der allgemeinen Verkehrsanschauung an dem Klangbild, das sich in Auge und Ohr einprägt, nicht teilnimmt (BGH, Beschl. v. 14.07.1966 - II ZB 4/66 Rn. 24 - BGHZ 46, 7).

D. Auswirkungen für die Praxis

Mit dem Handelsrechtsreformgesetz einhergegangen ist eine deutliche Liberalisierung des Firmenbildungsrechts. Wie die vorliegende Entscheidung zeigt, gibt es allerdings unverändert Grenzen bei der Wahl eines Firmennamens. Die Unterscheidbarkeit beurteilt sich hierbei aus der Verkehrsauffassung des Publikums und ist damit auch einem stetigen Wandel unterworfen. Es bleibt daher weiterhin spannend.

5

Ausgleichsanspruch bei Verspätung eines gestaffelten Fluges auch bei Wechsel der Fluggesellschaft und Umsteigeflughafen außerhalb der EU

Orientierungssatz:

Kommt es infolge der großen Verspätung eines Zubringerflugs dazu, dass ein Fluggast seinen Anschlussflug verpasst, so hat er auch dann einen Ausgleichsanspruch, wenn der Anschlussflug von einer anderen Fluggesellschaft durchgeführt wird und der Um-

steigeflughafen sich außerhalb der Europäischen Union befindet.

Anmerkung zu LG Frankfurt, Beschluss vom 26.03.2013, 2-24 S 16/13

von Christina Ottersbach, LL.M., RA'in, Pinsent Masons Germany LLP

A. Problemstellung

Art. 5 Abs. 1c) der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 (nachfolgend „VO“) sieht vor, dass Fluggästen bei Annullierung ihres Fluges vom ausführenden Luftfahrtunternehmen ein Anspruch auf Ausgleichsleistungen gemäß Art. 7 VO eingeräumt wird, wenn keiner der in Art. 5 Abs. 1 c) i) bis iii) VO aufgeführten Ausnahmefälle vorliegt. Einen weiteren Verweis auf die Regelung in Art. 7 VO sieht Art. 4 VO für Fälle der Nichtbeförderung vor. Aus Art. 7 Abs. 1a) bis c) VO ergeben sich im Weiteren die Schwellenwerte, ab denen die Fluggäste Ausgleichszahlungen erhalten. Lange Zeit war unklar, ob der in Art. 7 VO geregelte Ausgleichsanspruch nur in den Fällen der Nichtbeförderung und Annullierung eines Fluges Anwendung findet oder auch in Fällen der verspäteten Ankunft am Zielort. Diese Unklarheit ergibt sich insbesondere daraus, dass Art. 6 VO für Fälle der Verspätung nur Unterstützungs- und Betreuungsleistungen gemäß Art. 8 und 9 VO vorsieht. Einen Verweis auf Art. 7 VO beinhaltet Art. 6 VO darüber hinaus im Gegensatz zu Art. 4 VO und Art. 5 VO nicht. Kommt man zu einer Anwendbarkeit von Art. 7 VO auch für den Fall der Verspätung eines Fluges, stellen sich weitere Fragen. So ist unklar, ob es für die Bemessung der Leistung auf die Verspätung bei Abflug des Fluges ankommt, wie es Art. 6 VO vorsieht, oder auf die Verspätung bei Ankunft des Fluges am Endziel.

Bei Flügen, die sich aus mehreren Flugsegmenten zusammensetzen, stellt sich – sofern man für die Bemessung der Verspätung auf die Ankunft am Zielort abstellt – im Weiteren die Frage, welcher Ort als Endziel i.S.v. Art. 2h) VO und damit als Endziel für die Bemessung der Verspätung anzusehen ist. Diese Frage stellt sich umso mehr, wenn der Anschlussflug von einer anderen Fluggesellschaft durchgeführt wird und der Umsteigeflughafen außerhalb der Europäischen Union liegt. Kommt man zu der Erkenntnis, dass es sich um zwei separate Flüge handelt, ist bereits fraglich, ob der räumliche An-

wendungsbereich der Verordnung gemäß Art. 3 VO überhaupt eröffnet ist.

Das LG Frankfurt setzt sich mit den vorgenannten Fragen auseinander und verweist in seiner Begründung im Wesentlichen auf das Urteil des EuGH vom 26.02.2013 in der Sache Folkerts (C-11/11).

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das LG Frankfurt hatte sich mit einer Berufung gegen ein Urteil des AG Frankfurt vom 13.12.2012 (29 C 655/12 (11)) auseinanderzusetzen.

I. Urteil des AG Frankfurt

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Kläger und Berufungsbeklagte hatte bei der beklagten Fluggesellschaft und Berufungsklägerin für sich und seine Ehefrau einen Flug von Frankfurt via Singapur nach Yangon gebucht. Der Hinflug von Frankfurt nach Singapur sollte am 09.11.2011 um 11:50 Uhr starten. Der Anschlussflug von Singapur nach Yangon war für den 10.11.2011 um 7:55 Uhr vorgesehen. Dieser Anschlussflug sollte von einer anderen Fluggesellschaft durchgeführt werden als der Zubringerflug von Frankfurt nach Singapur. Die Entfernung von Frankfurt nach Singapur beträgt mehr als 3.500 km. Der Berufungsbeklagte und seine Ehefrau erhielten bereits in Frankfurt ihre Bordkarten für beide Flüge. Wegen verspäteten Abflugs in Frankfurt von 32 Minuten und verspäteter Ankunft in Singapur von 51 Minuten erreichten der Berufungsbeklagte und seine Ehefrau den Anschlussflug von Singapur nach Yangon nicht mehr. Sie wurden auf einen späteren Flug umgebucht und kamen erst am 10.11.2011 um 15:45 Uhr mit einer Verspätung von mehr als sechs Stunden in Yangon an.

Der Berufungsbeklagte forderte die Berufungsklägerin mehrmals per Fax zur Ausgleichszahlung in Höhe von jeweils 600 Euro gemäß Art. 7 Abs. 1c) VO auf. Die Berufungsklägerin wies die geltend gemachten Ansprüche jeweils zurück. Der Berufungsbeklagte erhob daraufhin Zahlungsklage beim AG Frankfurt in Höhe von 1.200 Euro zzgl. vorgegerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 155,30 Euro sowie Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit

dem 18.01.2012. Die Berufungsklägerin beantragte, die Klage abzuweisen, da nicht sie, sondern eine andere Airline den Flug von Singapur nach Yangon durchgeführt habe. Es habe sich daher nicht um einen einheitlichen Flug, sondern um zwei separate Flüge gehandelt. Auf beide Flüge sei die VO jedoch nicht anwendbar. Auch müsse für den Ausgleichsanspruch nach Art. 7 Abs. 1 VO bereits der Start schon so verspätet gewesen sein, dass er die in Art. 6 Abs. 1 VO festgelegten Grenzen übersteige. Dies sei jedoch nicht der Fall gewesen.

Das AG Frankfurt hatte der Klage vollumfänglich stattgegeben. Das Amtsgericht sah es als gegeben an, dass ein einheitlicher Flug von Frankfurt via Singapur zum Endziel Yangon vorlag (mit Verweis auf EuGH, Urt. v. 04.10.2012 - C-321/11 - NJW 2013, 363).

Weiter ging das AG Frankfurt davon aus, dass Fluggäste aufeinanderfolgender Flüge einen Anspruch auf Ausgleichszahlung analog Art. 7 VO haben, wenn sie aufgrund der Verspätung des Zubringerfluges ihren Anschlussflug verpassen und verspätet am Endziel ankommen. Entsprechend dem Urteil des EuGH vom 23.10.2012 (C-581/10 „Nelson“ und C-629/10 „TUI Travel, British Airways u.a.“ sei die Situation von Fluggästen verspäteter Flüge mit der Situation von Fluggästen annullierter Flüge vergleichbar, da sie einen ähnlichen Schaden in Form eines Zeitverlustes erleiden. Insbesondere stellt das Amtsgericht heraus, dass es für die Entstehung des Ausgleichsanspruchs nach Art. 7 VO nicht darauf ankommt, dass die in Art. 6 Abs. 1 VO definierten Grenzen schon beim Start des Fluges überschritten sind (EuGH, Urt. v. 04.10.2012 - C-321/11 - NJW 2013, 363).

II. Beschluss des LG Frankfurt

In seinem Beschluss vom 26.03.2013 hat sich das LG Frankfurt dem Urteil des AG Frankfurt im Ergebnis angeschlossen und die Berufungsklägerin darauf hingewiesen, dass beabsichtigt sei, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Zunächst weist das LG Frankfurt zwar darauf hin, dass die Berufungsklägerin zu Recht rüge, dass das AG Frankfurt rechtsirrig von einem einheitlichen Flug von Frankfurt via Singapur nach Yangon ausgegangen sei. Vielmehr habe es sich um zwei separate Flüge gehandelt (vgl. BGH,

Urt. v. 13.11.2012 - X ZR 12/12 und X ZR 14/12). Diesen Rechtsfehler sieht das LG Frankfurt aber als nicht ausschlaggebend für die Beurteilung des Berufung an.

Das LG Frankfurt verweist zur Begründung seines Beschlusses im Weiteren vollumfänglich auf die Rechtsprechung des EuGH in dessen Urteil vom 26.02.2013 (C-11/11 „Folkerts“). Danach komme es nicht auf eine Verspätung bei Abflug an. Vielmehr sei für das Vorliegen einer Verspätung auf die planmäßige Ankunftszeit am Endziel abzustellen (vgl. EuGH, Urt. v. 23.10.2012 - C-581/10 „Nelson“ und C-629/10 „TUI Travel, British Airways u.a.“). Endziel sei dabei der Zielort auf dem am Abfertigungsschalter vorgelegten Flugschein bzw. bei direkten Anschlussflügen der Zielort des letzten Fluges (vgl. Art. 2h VO). Somit komme es alleine auf die Verspätung am Zielort des letzten Fluges des Fluggastes an. Der Berufungsbeklagte und seine Ehefrau seien bereits in Frankfurt bis zum Zielort Yangon „durchgecheckt“ worden und dort mit einer Verspätung von mehr als drei Stunden angekommen. Diese Verspätung ist nach Ansicht des LG Frankfurt auf den verspäteten Zubringerflug zurückzuführen. Hierdurch sei der direkte Anschlussflug nach Yangon verpasst und der Berufungsbeklagte und seine Ehefrau auf einen anderen Flug umgebucht worden. Unerheblich ist nach Ansicht des Landgerichts, dass der Flug von Singapur nach Yangon von einer anderen Fluggesellschaft durchgeführt wurde, da die Berufungsklägerin mit dem verspäteten Zubringerflug die Ursache für die Verspätung von mehr als drei Stunden am Endziel gesetzt haben. Auf die Frage, ob ein einheitlicher oder zwei separate Flüge vorgelegen haben, kommt es nach Ansicht des Landgerichts somit nicht an.

Im Übrigen weist das LG Frankfurt daraufhin, dass die in Art. 6 VO genannten Voraussetzungen auf den Fall der Ausgleichszahlung nach Art. 7 VO keine Anwendung finden. Art. 6 VO sei nach seinem Wortlaut lediglich für die Festlegung der Voraussetzungen eines Anspruchs auf Unterstützungs- und Betreuungsleistungen nach Art. 8 und 9 VO relevant.

C. Kontext der Entscheidung

Das LG Frankfurt bejaht in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung einen Ausgleichsanspruch analog Art. 5, 7 VO auch für den Fall

einer verspäteten Ankunft eines Fluges an seinem Endziel und folgt damit der jüngsten Rechtsprechung des EuGH, auf die es im Rahmen der Begründung seiner Entscheidung verweist.

I. Wortlaut der Verordnung

Der Wortlaut der VO sieht unmittelbar keinen Anspruch auf Ausgleichszahlung bei Flugverspätung vor. Nach Art. 7 VO steht einem Fluggast ein Ausgleichsanspruch nur dann zu, wenn in einer anderen Vorschrift der Verordnung auf Art. 7 VO Bezug genommen wird. Derartige Verweise finden sich jedoch nur in Art. 4 VO für den Fall der Nichtbeförderung und in Art. 5 VO für den Fall der Annullierung. Art. 5 Abs. 1c) VO bestimmt insoweit, dass das ausführende Luftverkehrsunternehmen bei Annullierung eines Fluges den betroffenen Fluggästen grundsätzlich eine Ausgleichszahlung nach Art. 7 VO schuldet. Für den Fall der Flugverspätung findet sich kein entsprechender Verweis in der VO. Art. 6 VO enthält zwar eine Regelung zur Flugverspätung, erfasst unmittelbar jedoch nur den Fall der „Abflugverspätung“. Diese Abflugverspätung führt in den in Art. 6 VO aufgeführten Fällen gemäß dem unmittelbaren Regelungsgehalt der Vorschrift zu Unterstützungsleistungen wie Rücktritt oder eine anderweitige Beförderung (Art. 8) und zu Betreuungsleistungen (Art. 9), sieht jedoch unmittelbar auch im Fall der Abflugverspätung keinen Anspruch auf Ausgleichsleistungen vor. Dieser Zustand hat in der Vergangenheit zu erheblicher Rechtsunsicherheit geführt, die der EuGH nach und nach in diversen Urteilen beseitigt hat.

II. Rechtsprechung des EuGH

1. EuGH, Ur. v. 19.11.2009 - C-402/07 und C-432/07

Der EuGH hat sich bereits in seinen Urteilen vom 19.11.2009 (C-402/07 „Sturgeon“ und C-432/07 „Böck“) für eine möglichst vertragskonforme Auslegung der VO im Hinblick auf die Frage, ob ein Ausgleichsanspruch bei Flugverspätung zu leisten ist, entschieden.

Nach Ansicht des EuGH sind bei der Auslegung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts nicht nur der Wortlaut einer Vorschrift, sondern auch ihr Zusammenhang sowie sämtliche Ziele zu berücksichtigen, die mit der Regelung verfolgt werden. So weist der 15. Erwägungsgrund der

VO klar auf den Fall der Verspätung hin. Der Begriff der Verspätung ist dabei im Kontext der außergewöhnlichen Umstände genannt, so dass davon auszugehen sei, dass der Gesetzgeber ihn mit dem Ausgleichsanspruch verknüpft hat. Der EuGH geht im Umkehrschluss davon aus, dass grundsätzlich auch eine Verspätung geeignet sei, einen Ausgleichsanspruch auszulösen. Dies entspreche auch dem mit der VO verfolgten Ziel, ein hohes Schutzniveau für Fluggäste unabhängig davon sicherzustellen, ob ein Fall der Nichtbeförderung, der Annullierung oder der Verspätung eines Fluges vorliege. Denn alle drei Fälle führen, wie es insbesondere im zweiten Erwägungsgrund der VO manifestiert ist, gleichermaßen zu vergleichbaren Ärgernissen und großen Unannehmlichkeiten in Verbindung mit dem Luftverkehr. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gebiete es, den Fall der Verspätung wie Fälle der Nichtbeförderung oder Annullierung zu behandeln. Dementsprechend kommt der EuGH in diesen Urteilen zu dem Ergebnis, dass bei einer Verspätungen ab drei Stunden verspäteter Ankunft am Endzielort Ausgleichszahlungen entsprechend der Höhe der Zahlungen, die auch bei Annullierungen von Flügen gemäß Art. 7 VO angesetzt sind, zu leisten sind (vgl. C-402/07 und C-432/07; vgl. auch BGH, Ur. v. 18.02.2010 - Xa ZR 95/06 - NJW 2010, 2281, der dieser Rechtsprechung beigetreten ist).

2. C-581/10 und C-629/10

In einer weiteren Entscheidung bestätigte der EuGH diese Rechtsprechung und begründete dies im Wesentlichen damit, dass die Situation von Fluggästen, deren Flug verspätet sei, mit der Situation von Fluggästen vergleichbar sei, deren Flug „in letzter Minute“ annulliert worden ist. Beide müssten ähnliche Unannehmlichkeiten hinnehmen, nämlich einen Zeitverlust. Einschränkung stellte der EuGH jedoch fest, dass ein Ausgleichsanspruch entfalle, wenn die Verspätung auf „außergewöhnliche Umstände“ wie Terroranschläge, heftige Gewitter oder ähnliche Gründe zurückzuführen sei, die nicht im Verantwortungsbereich der Airline lägen (vgl. C-581/10 „Nelson“ und C-629/10 „TUI Travel, British Airways u.a.“).

Offen war nach diesen wegweisenden Entscheidungen des EuGH jedoch noch, ob auch Fluggäste eines Fluges mit Anschlussflügen geschädigt werden müssen, wenn ihr Flug am End-

ziel mit einer Verspätung von drei Stunden oder mehr ankommt, obwohl die ursprüngliche Verspätung des Fluges die in der VO manifestierte Verspätung nicht überschritten hat.

3. EuGH, Urt. v. 26.02.2013 - C-11/11

Diese Unklarheit hat der EuGH in seinem Urteil vom 26.02.2013 (C-11/11 „Folkerts“) beseitigt. Entsprechend der bereits bis dahin von ihm verfolgten fluggastfreundlichen Rechtsprechung ist für die pauschale Ausgleichsleistung, auf die ein Fluggast nach Art. 7 VO Anspruch hat, die Verspätung am letzten Zielort des Fluges gegenüber der planmäßigen Ankunftszeit am Zielort entscheidend.

Nicht auseinandergesetzt hat sich der EuGH mit der Frage, ob ein direkter Anschlussflug i.S.v. Art. 2h) VO auch gegeben ist, wenn, wie es in dem vom LG Frankfurt zu entscheidenden Sachverhalt der Fall war, ein Wechsel des Beförderers für den Anschlussflug außerhalb der Europäischen Union erfolgt. Das LG Frankfurt hat sich in seinem Beschluss ebenfalls nicht tiefergehend mit dieser für den Rechtsstreit wohl entscheidenden Frage auseinandergesetzt, sondern lediglich festgestellt, dass der Umstand des Wechsels der Fluggesellschaft für den Ausgleichsanspruch keinerlei Konsequenzen hat. Der Begriff „Endziel“ in Art. 2h) VO wird als der Zielort auf dem am Abfertigungsschalter vorgelegten Flugschein bzw. bei direkten Anschlussflügen als der Zielort des letzten Fluges definiert. Das LG Frankfurt sah vorliegend Yangon als den Zielort des letzten Fluges und damit als Endziel an, ohne jedoch weiter darauf einzugehen, ob der Flug von Singapur nach Yangon tatsächlich einen direkten Anschlussflug darstellte. Es stellt lediglich kurz mit Blick auf die vom Berufungskläger vorgebrachte Rüge fest, dass es sich um zwei eigene, separate Flüge gehandelt hat. Es misst dieser korrekten Annahme aber im Hinblick auf den Erfolg der Berufung keine weitere Bedeutung zu und setzt sich auch nicht damit auseinander, dass der zweite Flug von einem anderen Flugunternehmen durchgeführt wurde.

Im vom EuGH zu entscheidenden Fall, auf den das LG Frankfurt verweist, kam es auf diese Frage nicht an, so dass der EuGH hierzu konkret auch keine weiteren Ausführungen machen musste, obwohl der letzte Teilabschnitt in dem dem EuGH zugrundeliegenden Sachver-

halt auch von einem Flugunternehmen aus einem nicht zur Europäischen Union gehörenden Drittstaat durchgeführt wurde. In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hatten die Kläger bei der beklagten Fluggesellschaft (Air France) einen Flug von Bremen über Paris und Sao Paulo nach Asuncion und zurück gebucht. Nachdem sich der Abflug von Bremen nach Paris um ca. zweieinhalb Stunden verzögerte, wurde die Klägerin von Air France auf einen späteren Flug von Paris nach Sao Paulo umgebucht und erreichte Sao Paulo mit ca. fünf Stunden Verspätung. Aufgrund ihrer verspäteten Ankunft in Sao Paulo verpasste sie den Anschlussflug nach Asuncion und erreichte Asuncion schließlich mit elf Stunden Verspätung. Aus den Vorinstanzen geht hervor, dass die Beförderung von Sao Paulo nach Asuncion durch ein Luftfahrtunternehmen aus einem Nicht-EU-Staat erfolgte, während der EuGH hierzu keine Ausführungen machte. Für die relevante Ankunftsverspätung reichte vorliegend aber bereits die Verspätung am Zielort Sao Paulo von fünf Stunden. Dieser Flug nach Sao Paulo stellte nach Ansicht des EuGH auch einen direkten Anschlussflug i.S.v. Art. 2h) VO dar, so dass von „einem Flug“ im Hinblick auf den Ausgleichsanspruch analog Art. 7 VO ausgegangen werden konnte.

Die Frage, ob es sich um einen direkten Anschlussflug und damit um „einen Flug“ im Sinne der Verordnung handelt, ist in dem dem LG Frankfurt zugrundeliegenden Sachverhalt im Gegensatz zu dem vom EuGH entschiedenen Fall von entscheidender Bedeutung. Gemäß Art. 3 VO muss die Anwendbarkeit der Verordnung für jeden Flug gesondert geprüft werden. Ferner kann der Ausgleichsanspruch analog Art. 7 VO immer nur für jeweils „einen Flug“ beansprucht werden. Bei einem Wechsel des Beförderers erscheint es daher mehr als fraglich, ob noch von einem direkten Anschlussflug und damit von „einem Flug“ analog Art. 7 VO ausgegangen werden kann, da es dann auf einem Flug zwei ausführende Fluggesellschaften geben würde (vgl. Bauer/Röben, EuZW 2013, 436). Geht man dementsprechend davon aus, dass beide Flüge separat zu betrachten sind, würde der von dem Drittflugunternehmen durchgeführte letzte Flugabschnitt von Singapur nach Yangon nicht mehr dem räumlichen Regelungsbereich der Verordnung unterfallen. Ein Ausgleich analog Art. 7 VO würde ent-

gegen dem Beschluss des LG Frankfurt vorliegend entfallen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Der Beschluss des LG Frankfurt macht im Zusammenhang mit der jüngsten EuGH-Rechtsprechung für die Praxis deutlich, dass in Zukunft bei einer verspäteten Ankunft von mehr als drei Stunden am Endziel des Fluges ein Ausgleich analog Art. 7 VO zu zahlen sein wird. Die Fluggesellschaften haben sich daher vermehrt auf Klagen wegen Ausgleichszahlungen bei Flugverspätungen einzustellen.

Weiterhin offen ist aber die Frage, wie es sich in Fällen verhält, bei denen es für die Ausgleichszahlung auf die Verspätung eines Anschlussfluges ankommt und dieser Anschlussflug von einem Flugunternehmen aus einem nicht zur Europäischen Union gehörenden Drittstaat ausgeführt wird. Hier bleibt eine obergerichtliche Klärung abzuwarten.