IV / 2022

80

melchers law

MELCHERS

RECHTSANWÄLTE

THEMEN

Rückkehr zur Stechuhr? – Arbeitgeber müssen Arbeitszeit erfassen

ARBEITSRECHT

Darf der Arbeitgeber den Namen des Ehepartners eines Beschäftigten verarbeiten?

DATENSCHUTZRECHT

Die neuen Regelungen zur virtuellen Hauptversammlung

GESELLSCHAFTSRECHT

DR. DENNIS VOIGT
d.voigt@melchers-law.com

berät schwerpunktmäßig im Handels- und Gesellschaftsrecht sowie im Datenschutz- und Wettbewerbsrecht. Zu seinen in- und ausländischen Mandanten zählen insbesondere Werbeagenturen.

LIEBE LESERIN, LIEBER LESER, dies ist die 80. Ausgabe der melchers law. Wir hoffen, dass wir Ihnen bisher 80 Mal neue und für Sie relevante Informationen aufbereiten konnten und noch mindestens 80 weitere Ausgaben folgen werden. Ganz besonders freuen wir uns, dass die Rubrik „ml Persönlich“ von Ihnen wohl immer zuerst gelesen wird. Wir interessieren uns nämlich in genau dem gleichen Maße wie Sie für die hinter den – manchmal doch recht trocken erscheinenden – Rechtsfragen stehenden Menschen; meistens sind das übrigens Sie.

Anlässlich der 80. Ausgabe von melchers law möchte ich an dieser Stelle meiner Kollegin Frau Dr. Renke danken. Unermüdlich sammelt Frau Dr. Renke für jede Ausgabe wieder die Fachartikel, dieses Editorial und alle sonstigen Beiträge ein und erinnert, falls mal etwas fehlen sollte. Auch die aktuelle Gestaltung der melchers law hat Frau Dr. Renke maßgeblich vorgenommen. Ich kenne die melchers law noch in schwarz-weiß, reiner Text, auf dem Kanzlei-Drucker in langen Überstunden auf DINA4-Papier gedruckt, getackert, eingetütet und in großen Kästen zur Post gebracht. … liebe Ilona, vielen Dank!

Ihnen darf ich viel Vergnügen bei der Lektüre nicht nur der Rubrik „ml Persönlich“ wünschen.

Mit besten Grüßen
Ihr Dennis Voigt

melchers law
80

ARBEITSRECHT
01 Rückkehr zur Stechuhr? – Arbeitgeber müssen Arbeitszeit erfassen 3

ARZNEIMITTELRECHT
02 Das Vabanquespiel mit CBD 4

DATENSCHUTZRECHT
03 Darf der Arbeitgeber den Namen des Ehepartners eines Beschäftigten verarbeiten? 6

GESELLSCHAFTSRECHT
04 Die neuen Regelungen zur virtuellen Hauptversammlung 8 + 9

STEUERSTRAFRECHT
05 Vorsicht bei Lieferketten – die steuer- und strafrechtlichen Risiken des § 25f UStG 10

INTERNATIONAL 5
PRIVAT 7, 11, 12
MITTEILUNGEN 11, 12
PUBLIKATIONEN 5
PERSÖNLICH 7
VERANSTALTUNGEN 5

ml ARBEITSRECHT

01 Rückkehr zur Stechuhr? – Arbeitgeber müssen Arbeitszeit erfassen

Unternehmen müssen nach einem Beschluss des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 13.09.2022 künftig die Arbeitszeit ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter erfassen (Az.: 1 ABR 22/21). Das könnte grundlegende Folgen für Vertrauensarbeitszeitmodelle wie auch für mobile Arbeit und Regelungen zum Homeoffice haben. Nach dem deutschen Arbeitszeitgesetz müssen nämlich bislang nur Überstunden und Sonntagsarbeit dokumentiert werden, nicht aber die gesamte Arbeitszeit.

Zur Begründung verweist das BAG auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) aus dem Jahre 2019 (Urteil vom 14.05.2019, Rs. C-55/18). Die Grundsatzentscheidung des BAG lag im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses nur als Pressemitteilung vor.

SACHVERHALT

Ausgangspunkt der Entscheidung war ein Streit zwischen Arbeitgeber und der Belegschaftsvertretung über die Kompetenzen der Mitarbeitervertretung im Rahmen der betrieblichen Mitbestimmung.

Arbeitgeber und Mitarbeitervertretung führten Verhandlungen über die Einführung einer elektronischen Arbeitszeiterfassung, welche Gegenstand der betrieblichen Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz ist. Nach Abbruch der Verhandlungen über eine entsprechende Betriebsvereinbarung durch den Arbeitgeber wollte der Betriebsrat eine Fortsetzung derselben durchsetzen und rief daher zu dem Thema der Einführung und Anwendung einer elektronischen Zeiterfassung die dafür zuständige Einigungsstelle an. Das Landesarbeitsgericht (LAG) sprach dem Betriebsrat anschließend ein Initiativrecht und damit ein Recht auf Fortsetzung der Gespräche zu.

ENTSCHEIDUNG

Das BAG bewertet die Frage indes anders. Auf die Frage eines Initiativrechts der Mitarbeitervertretung komme es nach der Ansicht des BAG gar nicht an. Ein derartiges Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bestehe nämlich überhaupt nur dann, wenn es keine gesetzliche Regelung gebe. Eine solche gesetzliche Regelung sei aber vorliegend in § 3 Abs. 2 Nr. 1 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) zu sehen, wonach der Arbeitgeber zur *Sicherung des Gesundheitsschutzes* „für eine geeignete Organisation zu sorgen und die erforderlichen Mittel bereitzustellen“ habe.

Das umfasse nach Ansicht des BAG auch die *Messung und Erfassung der Arbeitszeit*. In der Folge wies das BAG den Antrag des Betriebsrats zurück und gab dem Arbeitgeber insoweit Recht.

BEWERTUNG

Bereits 2019 hatte der Europäische Gerichtshof mit dem sogenannten „Stechuhr-Urteil“ die Mitgliedstaaten verpflichtet, in *Umsetzung der Arbeitszeitrichtlinie* Vorgaben zur Arbeitszeiterfassung im nationalen Arbeitszeitrecht zu etablieren. Das BAG legt den vorbeschriebenen Sachverhalt nun *unionskonform* aus, bezieht sich aber nicht auf das mit Sanktionsnormen ausgestattete Arbeitszeitgesetz, sondern ausweislich der Pressemitteilung auf das *sanktionslose Arbeitsschutzgesetz*.

Zwar sollte die gerichtliche Vorgabe zur Arbeitszeiterfassung nicht ignoriert werden, denn schließlich hat auch der Arbeits- und Sozialminister bereits eine an der EuGH-Rechtsprechung orientierte Neuregelung des Arbeitszeitgesetzes angekündigt. Allerdings lässt sich mangels entsprechender Sanktionen aus dem Arbeitsschutzgesetz zunächst *keine Bußgeldpflicht* ableiten.

Fakt ist aber auch, dass das Arbeitsschutzgesetz *alle* Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen betrifft, also zum Beispiel auch leitende Angestellte, die vom Arbeitszeitgesetz und damit etwa von den Regelungen zur Höchstarbeitszeit bislang ausgenommen sind.

FAZIT

Die Unternehmen sollten das Thema Arbeitszeiterfassung im Blick behalten, da mit einer gesetzlichen Neuregelung zu rechnen ist. Zugleich werden auch die Entscheidungsgründe, die bei Redaktionsschluss noch nicht vorlagen, Aufschluss darüber geben, ob das BAG konkrete Vorgaben zur Einführung eines Zeiterfassungssystems formuliert. Bekannt ist schließlich bislang nur, dass das BAG dem Betriebsrat in Bezug auf die Einführung eines elektronischen Zeiterfassungssystems kein Initiativrecht zuerkennt und in § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG eine Pflicht des Arbeitgebers zur Arbeitszeiterfassung außerhalb der Regelungen des Arbeitszeitgesetzes sieht. Beides muss jedoch nicht zwingend die Rückkehr der Stechuhr und das Ende der Vertrauensarbeitszeit sowie flexibler Arbeitszeitmodelle beinhalten. ■

BEATRICE SCHEICH
b.scheich@melchers-law.com

ist hauptsächlich auf den Gebieten des Insolvenzrechts, einschließlich der Insolvenzverwaltung, tätig und berät darüber hinaus in damit zusammenhängenden Rechtsfragen anderer Rechtsgebiete, insbesondere des Gesellschaftsrechts und des Arbeitsrechts. Sie verfügt über langjährige Erfahrung bei der Beratung mittelständischer Unternehmen.

MICHELLE HEMBURY
m.hembury@melchers-law.com

ist seit Anfang 2021 Teil der Gaming & Betting Law Practice Group bei MELCHERS und berät in allen Fragen des Verwaltungs- und Glücksspielrechts. Darüber hinaus zählen lebensmittel- sowie arzneimittelrechtliche Themen zu ihrem Portfolio, nachdem sie 2022 Teil der Cannabis Law-Praxisgruppe wurde.

ml ARZNEIMITTELRECHT

02 Das Vabanquespiel mit CBD

Wer Produkte mit CBD herstellt oder vertreiben möchte, begeht dünnes Eis. Die rechtliche Zuordnung fällt in fast keinem Fall leicht, sodass auch eine präventive Risikobewertung und die Konformität mit geltenden Bestimmungen nicht ohne Weiteres eruiert werden kann.

Definitorisch ist CBD (Cannabidiol) ein *Cannabinoid*. Cannabinoide sind *Inhaltsstoffe der Hanfpflanze*, von denen insgesamt 113 bekannt sind. CBD hat, im Unterschied zu THC, keine berauschende Wirkung, da es nicht psychoaktiv wirkt. Nach Extrahierung kann es zu Produkten weiterverarbeitet oder bestehenden Produkten hinzugegeben werden.

Nach welchen rechtlichen Rahmenbedingungen sich die Bewertung und die *Voraussetzungen des Inverkehrbringens* richten, ist einzelfallbedingte Auslegungssache. Das birgt Potential für einen spannenden Wirtschaftszweig, jedoch ebenso Potential, im Nachhinein vor Gericht ins Straucheln zu geraten. So geschah es zuletzt vor dem Verwaltungsgericht Trier (Urteil vom 01.08.2022, Az.: 6 K 581/22.TR), welches eine Klage gegen eine behördliche Untersagungsverfügung abgewiesen hat, nachdem es das fragliche *Produkt als Arzneimittel* und somit als *zulassungspflichtig* bewertet hatte. Mangels ebendieser Zulassung war die initiale Untersagung angeordnet und gerichtlich für rechtmäßig bewertet worden.

SACHVERHALT

Konkret ging es um ein Produkt, welches im Internet durch die Klägerin vertrieben worden war. Dabei handelte es sich um ein am Menschen anzuwendendes Hautpflegeprodukt, das 3 % CBD enthielt. Die Klägerin wandte sich gegen die Untersagungsverfügung mit dem Argument, das Produkt sei ein *bloßes Kosmetikum* und mithin *nicht erlaubnispflichtig*.

RECHTSLAGE

Die *Abgrenzung* zwischen Kosmetikum und Arzneimittel hängt von der Zweckbestimmung des Produktes ab. Mit einem *Kosmetikum* wird der Zweck verfolgt, Teile des menschlichen Körpers zu reinigen, zu parfümieren, ihr Aussehen zu verändern, sie zu schützen, sie in gutem Zustand zu halten oder den Körpergeruch zu beeinflussen (Art. 2 Abs. 1 lit. a EU-Kosmetik-VO). Sie oder der Handel mit ihnen müssen nicht behördlich zugelassen oder erlaubt werden. Im Gegenteil dazu unterliegen Arzneimittel einer Zulassungs- sowie Erlaubnispflicht. *Arzneimittel* ist alles, was zur Anwendung im oder am menschlichen Körper bestimmt ist und als Mittel mit Eigenschaften zur Heilung oder Linderung oder Verhütung menschlicher Krankheiten oder krankhafter Beschwerden eingesetzt werden soll.

Ebendiese Bestimmung wird im Zweifel bejaht, insbesondere im Falle von *Präsentationsarzneimitteln* dann, wenn das Produkt als ein solches Mittel beschrieben oder präsentiert wird. Die Folge sind extensive Zulassungs- und Herstellungserlaubnispflichten (§§ 21, 13 AMG). Bei einer Verletzung drohen nicht nur Untersagungsverfügungen, sondern gemäß § 96 Nr. 5 AMG auch strafrechtliche Konsequenzen.

ENTSCHEIDUNG

Zur Abgrenzung käme es laut Gericht darauf an, wie ein *Verbraucher* die Produktbeschreibung und -werbung verstehen müsse. Die *Bewerbung der Produkte* führe potentiell letztlich dazu, dass Anwender sie anstelle eines (zugelassenen) Arzneimittels einsetzen würden. Das Gericht hielt der Klägerin nämlich vor, sie habe das Produkt in Zusammenhang mit diversen Hautkrankheiten, im Einzelnen Psoriasis, Rosazea und Akne, genannt. Es griff beispielhaft einen Instagram-Beitrag auf, in dem es hieß, das Produkt „wirkt Akne, (…) und sogar Hautkrankheiten wie zum Beispiel Schuppenflechte entgegen“. In einem weiteren Artikel riet die Klägerin auch zur Anwendung bei Kindern, da „(…) damit die Haut auf natürliche Weise behandelt werden könnte, zum Beispiel bei Neurodermitis, Ausschlägen und Schuppenflechte“.

BEWERTUNG

Die restriktive Handhabung von behördlicher sowie gerichtlicher Seite rührt sicher auch daher, dass die Produkte letztlich immer den Verbraucherschutz tangieren, und zwar unabhängig von ihrer endgültigen Klassifizierung als Nahrungsergänzungsmittel, Lebensmittel, Arzneimittel, Kosmetikum oder Ähnlichem.

FAZIT

Egal, ob explizite oder implizite Werbung, es kommt auf die Perspektive von durchschnittlich informierten Verbrauchern an. Wird der Eindruck erweckt, die Produkte dienen der Linderung oder Verhütung menschlicher Krankheiten, liegt ein sogenanntes Präsentationsarzneimittel vor, ganz unabhängig davon, ob diese Wirkung tatsächlich eintreten kann. ■

MELCHERS
CANNABIS LAW

ml INTERNATIONAL

MELCHERS begrüßt neue Ally Law-Mitgliedskanzlei

MELCHERS heißt Oller Abogados als neuestes Mitglied in unserem internationalen Kanzleinetzwerk Ally Law herzlich willkommen. Die im Jahr 2000 in San José, Costa Rica, gegründete Full-Service-Kanzlei wird von Chambers and Partners, Legal 500, IFLR und Latin Lawyer als eine der führenden Kanzleien in Costa Rica gerankt. Aktuell beraten neun Anwält:innen Unternehmen umfassend im privaten und öffentlichen Wirtschaftsrecht. In einer sich schnell verändernden, vernetzten Welt verbinden die Mitgliedskanzleien von Ally Law Kontinuität, eine wettbewerbsfähige Kostenstruktur und eine globale Reichweite mit einer persönlichen Betreuung und exzellenten Kenntnissen des lokalen Rechts- und Wirtschaftssystems. Gemeinsam unterstützen wir Mandant:innen dabei, über Grenzen, Sprachen und Branchen hinweg erfolgreich tätig zu sein. Wir freuen uns, dass wir diesen Service nun auch für Costa Rica anbieten können. ■

ml PUBLIKATIONEN

Wirksamer formularmäßiger Verzicht auf die Einrede der Anfechtbarkeit bei Bürgschaft

In Verträgen der Bau- und Immobilienwirtschaft wird in vielen Fällen eine Gewährung von Sicherheiten vereinbart. Neben dem Bareinbehalt spielen hier insbesondere Bürgschaften eine große Rolle. Regelmäßig wird in den Vertragsformularen versucht, mögliche Einreden des Bürgen zu beschränken. Mit einem aktuellen Urteil hat der Bundesgerichtshof einen langwährenden Streit in Rechtsprechung und Literatur zur Wirksamkeit des formularmäßigen Verzichts auf die Einrede der Anfechtbarkeit nach § 770 Abs. 1 BGB beendet, indem er diesen für wirksam erklärt. Tobias Wellensiek und Beatrice Scheich stellen in Heft 8/2022 der Deutschen Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (DZWIR, S. 389 - 392) das Urteil des BGH vor und nehmen zu dessen Auswirkungen auf die Praxis Stellung. Der Beitrag ist zudem online bei juris verfügbar. ■

ml VERANSTALTUNGEN

Werbung um die Besten – Aktive Personalgewinnung und Bewerber-Datenschutz

Gutes Personal ist schwer zu finden, Stellenanzeigen in Printmedien haben ausgedient. Unternehmen müssen daher andere Wege finden und aktiv nutzen, um potentielle Bewerber auf sich aufmerksam zu machen. In diesem Webinar lernen Sie zulässige Möglichkeiten der aktiven Personalgewinnung kennen und erfahren, wie ein datenschutzkonformer Umgang mit Bewerberdaten aussieht – vom Zeitpunkt des Erhalts der Bewerbung an bis zur Einstellung Ihres neuen High Potentials. ■

Termin:	**Freitag, 25.11.2022, 10.00 - 12.00 Uhr**
Ort:	**online**
Veranstalter:	**IHK Frankfurt am Main**
Referent:	**RA Johannes Fischer, MELCHERS**
Info:	**https://events.frankfurt-main.ihk.de/rsdm202204**

JOHANNES FISCHER
j.fischer@melchers-law.com

berät schwerpunktmäßig nationale und internationale Unternehmen im Wettbewerbs-, Datenschutz- sowie im IT- und eCommerce-Recht.

ml DATENSCHUTZRECHT

03 Darf der Arbeitgeber den Namen des Ehepartners eines Beschäftigten verarbeiten?

Anlässlich der Begründung, Durchführung und Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet der Arbeitgeber eine Vielzahl sogenannter besonderer Kategorien personenbezogener Daten nach Art. 9 Art. 1 DS-GVO („*sensible Daten*“) seiner Beschäftigten.

Hierzu zählen solche Informationen, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie genetische Daten, biometrische Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung. Sensible Daten unterliegen einem *besonderen Schutz* und dürfen nur eingeschränkt verarbeitet werden. Daher hat es einen wesentlichen Einfluss auf die Möglichkeit zur Verarbeitung eines Datums, ob dieses nun ein sensibles Datum ist oder nicht.

Der EuGH hat sich nun dazu geäußert, ob ein sensibles Datum auch dann vorliegt, wenn es sich nur aus einer anderen Information ableiten lässt (z. B. Name des Ehepartners, der Rückschlüsse auf die sexuelle Orientierung zulässt).

SACHVERHALT

Geklagt hat ein Leiter einer im Bereich des Umweltschutzes tätigen Einrichtung in Litauen, die öffentliche Mittel erhält. Nach litauischem Recht war er aufgrund des Erhalts öffentlicher Mittel dazu verpflichtet, der sogenannten „Obersten Ethikkommission“ persönliche Angaben zu übermitteln, so auch den Namen des Ehepartners. Diese Informationen wurden auf einer Website zur Verhinderung von Korruption veröffentlicht.

ENTSCHEIDUNG DES EuGH

Der EuGH hat geurteilt, dass bereits dann ein sensibles Datum vorliegt, wenn die Information dazu geeignet ist, „*mittels gedanklicher Kombination*“ oder „*Ableitung*“ auf ein sensibles Datum schließen zu können (Urteil vom 01.08.2022, Rs. C-184/20). So ermögliche der Name eines Ehepartners Rückschlüsse auf die sexuelle Orientierung der betroffenen Person.

KONSEQUENZEN FÜR DAS BESCHÄFTIGUNGSVERHÄLTNIS

Nach diesem *sehr weiten Maßstab* werden aus zunächst „harmlos“ wirkenden Informationen sensible Daten.

Bereits in *Bewerbungen* können viele sensible Informationen enthalten sein. *Bewerberfotos* können Informationen über Gesundheitsdaten (Brille, Feuermal im Gesicht) oder auch zur religiösen Überzeugung (Kette mit Kreuz, Kopftuch, Kippa) enthalten, die Bewerbung an sich kann Rückschlüsse auf die sexuelle Orientierung zulassen (Name des Ehepartners). Als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung solcher sensiblen Informationen, die ein Bewerber freiwillig preisgibt, könnte dann nur Artt. 9 Abs. 2 e) i.V.m. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO in Betracht kommen. Nach Art. 9 Abs. 2 e) DS-GVO ist die Verarbeitung sensibler Daten, die die betroffene Person offensichtlich öffentlich gemacht hat, zunächst zulässig. Allerdings bedarf es dann nach 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO zusätzlich eines *berechtigten Interesses* an der Verarbeitung *und* die *Interessen* oder *Grundrechte* und *Grundfreiheiten* des Bewerbers dürfen *nicht überwiegen*. Dies ist jedoch eine Einzelfallfrage.

Gleichermaßen kommt es *im laufenden Beschäftigungsverhältnis* zur Verarbeitung sensibler Daten. Eine Rechtfertigung der Verarbeitung sensibler Daten kann diesenfalls nach § 26 Abs. 3 BDSG gegeben sein, wenn dies zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes *erforderlich* ist. Auch dies ist eine Einzelfallfrage.

Ein besonderes Augenmerk ist auf die *Übermittlung* von sensiblen Daten *an den Betriebsrat* zu legen. Denn auch die Übermittlung innerhalb eines Unternehmens stellt eine rechtfertigungsbedürftige Verarbeitung dar. Der Arbeitgeber sollte daher zunächst prüfen, ob dem Betriebsrat, etwa im Rahmen des allgemeinen Auskunftsanspruchs nach § 80 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG, überhaupt sensible Daten bereitgestellt werden müssen.

Bei Verstößen drohen Bußgelder oder Schadensersatzforderungen.

FAZIT

Arbeitgeber sollten in einem ersten Schritt ihre internen Prozesse durchleuchten und sich aufgrund der neuen EuGH-Rechtsprechung die Frage stellen, wo sie überall sensible Daten ihrer Beschäftigten verarbeiten. In einem zweiten Schritt sollten sie dann das Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten nach Art. 30 DS-GVO sowie Pflichtinformationen nach Artt. 13, 14 DS-GVO anpassen und ergänzen, soweit dies erforderlich ist. ■

ml PRIVAT

MELCHERS unterstützt Erinnerung der Wieslocher Wiesel an Special Olympics

Zum zweiten Mal nahmen die Inklusionsmannschaften der Wieslocher Wiesel an den nationalen Spielen der Special Olympics teil – mit großartigem Erfolg: Von den im Juni in Berlin ausgetragenen Spielen kamen die Triathlet:innen mit einer Gold-, einer Silber- und einer Bronzemedaille zurück. Die beiden Teams der Handballer:innen durften sich über eine Goldmedaille sowie einen hervorragenden vierten Platz freuen. Jedoch nicht nur der sportliche Erfolg steht bei den Special Olympics im Vordergrund, sondern auch das Miteinander und die Begegnung von Menschen mit und ohne geistige Behinderung. Solche schönen Erlebnisse gab es während der Woche in Berlin reichlich. Damit sich die Sportler:innen gemeinsam mit ihren Familien noch lange an diese Tage erinnern können, hat das Trainerteam der Wiesel einen Film mit den schönsten Momenten der Special Olympics 2022 zusammengestellt. Dieser Film wurde auf USB-Sticks gespeichert und jetzt im Rahmen des wöchentlichen Trainings an alle Athlet:innen verteilt.

Das Trainerteam um Jutta Wallenwein dankt MELCHERS für das diesbezügliche Sponsoring. „Durch die Spende konnten wir allen Sportler:innen diese schöne Erinnerung an Berlin überreichen, unabhängig von den teilweise sehr eingeschränkten finanziellen Möglichkeiten."

Special Olympics ist die weltweit größte vom Internationalen Olympischen Komitee offiziell anerkannte Sportbewegung für Menschen mit geistiger und mehrfacher Behinderung. Die Wieslocher Wiesel bieten Kindern und Erwachsenen mit und ohne (geistige) Behinderung inklusive Sportangebote, aktuell in den Sportarten Handball, Judo und Leichtathletik. ■

---

ml PERSÖNLICH

Anne Birnkraut

MELCHERS Frankfurt

Anne Birnkraut ist seit Oktober 2020 als Rechtsanwältin bei MELCHERS tätig.

Der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegt auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts und M&A.

Was ist Ihr Lebensmotto bzw. Lieblingszitat?

Wer immer tut, was er schon kann, bleibt immer das, was er schon ist.

Was reizt Sie am Gesellschaftsrecht bzw. M&A?

Die abwechslungsreichen Gestaltungsmöglichkeiten sowie die Verhandlungen der Unternehmenskaufverträge bzw. das diesbezügliche Taktieren.

Was ist für ein gutes Verhältnis zum Mandanten wichtig?

Der Aufbau eines guten Vertrauensverhältnisses sowie die dadurch geprägte ehrliche und bedürfnisorientierte Beratung des Mandanten.

Wie verbringen Sie Ihre Freizeit am liebsten?

Mit guten Freunden in einem schönen Café mit gutem Kaffee und einem leckeren Stück Kuchen.

Wohin soll Ihre nächste Reise gehen?

Nach Mexiko.

Was möchten Sie unbedingt einmal im Leben tun?

In Cenoten tauchen gehen. ■

DR. VICTORIA BERGER
v.berger@melchers-law.com

hat den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit auf den Gebieten des Handels- und Gesellschaftsrechts sowie der Unternehmensnachfolge und berät diesbezüglich vorwiegend Unternehmen und Geschäftsleiter:innen.

ml GESELLSCHAFTSRECHT

04 Die neuen Regelungen zur virtuellen Hauptversammlung

Die virtuelle Hauptversammlung für Aktionäre war für die Zeit der Coronavirus-Pandemie zunächst ein Provisorium. Ende August 2022 liefen die Regelungen aus. Der Gesetzgeber hat allerdings rechtzeitig nachgelegt. Am 07.07.2022 hat der Bundestag das *Gesetz zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften* beschlossen (BGBl. 2022, Teil I Nr. 27 vom 26.07.2022) und damit dauerhaft die Möglichkeit zur virtuellen Abhaltung geschaffen. Die wesentlichen Änderungen des Gesetzes sind seit dem 27.07.2022 in Kraft und gelten zugleich für die KGaA, die SE und den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG).

ERFORDERNIS EINER SATZUNGSREGELUNG

Dreh- und Angelpunkt der Neuregelungen ist der neu eingefügte § 118a AktG. Hiernach *kann* die Satzung der Gesellschaft entweder generell vorsehen, dass die Versammlung ohne physische Präsenz der Aktionäre abgehalten wird (virtuelle Hauptversammlung), oder aber sie *kann* den Vorstand dazu ermächtigen, dies vorzusehen.

Die Möglichkeit zur Abhaltung einer virtuellen Hauptversammlung besteht also *nicht von Gesetzes wegen*, sondern muss *auf Grundlage einer Satzungsregelung* für die jeweilige Gesellschaft geschaffen werden. Die Satzungsregelung ist auf einen Zeitraum von *maximal 5 Jahren nach Eintragung zu befristen*, was mit einer Stärkung der Aktionärsrechte begründet wird, denn die Aktionäre sollen in regelmäßigen Abständen erneut über das virtuelle Format entscheiden können.

Für Hauptversammlungen, die bis einschließlich zum 31.08.2023 einberufen werden, ist zudem eine *Übergangsregelung* vorgesehen. Bis zum Ablauf der Übergangsfrist kann der Vorstand weiterhin auch ohne entsprechende Satzungsgrundlage mit Zustimmung des Aufsichtsrats entscheiden, die Versammlung als virtuelle Hauptversammlung abzuhalten (§ 26n EGAktG).

ANFORDERUNGEN AN DIE VIRTUELLE ABHALTUNG SOWIE AKTIONÄRSRECHTE

Anders als noch im Regierungsentwurf vorgesehen, enthält das Gesetz keine Einschränkungen mehr im Hinblick auf die Tagesordnung. Die virtuelle Hauptversammlung kann damit *sämtliche Beschlussgegenstände einer Präsenzversammlung* abdecken. Darüber hinaus sind für die virtuelle Abhaltung von Gesetzes wegen allerdings die nachfolgenden *Voraussetzungen* zu beachten.

Zunächst ist die gesamte Versammlung *mit Bild und Ton zu übertragen*. Die *Stimmrechtsausübung der Aktionäre* ist im Wege elektronischer Kommunikation, namentlich über elektronische Teilnahme oder elektronische Briefwahl, sowie über Vollmachtserteilung zu ermöglichen. Den elektronisch zu der Versammlung zugeschalteten Aktionären ist weiter das Recht einzuräumen, *Anträge und Wahlvorschläge* im Wege der Videokommunikation in der Versammlung *zu stellen*. Den Aktionären steht ferner – wie in der Präsenzversammlung – ein *Auskunftsrecht* nach § 131 AktG im Wege elektronischer Kommunikation zu. In Abweichung von der Präsenzversammlung soll den Aktionären im Vorfeld einer virtuellen Hauptversammlung zudem das Recht zustehen, *Stellungnahmen zu den Tagesordnungspunkten* bis spätestens 5 Tage vor der Versammlung einzureichen. Der Gesetzgeber möchte hiermit der Tatsache Rechnung tragen, dass die Kommunikation bei einer virtuellen Hauptversammlung teilweise anders verläuft als bei der Abhaltung in Präsenz. Die Stellungnahmen sind den anderen Aktionären zugänglich zu machen (§ 130a AktG). Schließlich ist den zugeschalteten Aktionären ein *Rederecht* in der Versammlung sowie ein *Recht zum Widerspruch* gegen einen Beschluss im

Wege der Videokommunikation zu gewähren.

Im Einzelnen gelten dann allerdings *Einschränkungen*: So kann der Vorstand bei virtueller Abhaltung unter anderem vorgeben, dass *Fragen der Aktionäre* zu konkreten Tagesordnungspunkten bis spätestens drei Tage vor der Versammlung im Wege der elektronischen Kommunikation einzureichen sind (§ 131 Abs. 1a AktG). Durch die Regelung soll letztlich die Versammlung selbst entlastet werden. Die Gesellschaft hat ordnungsgemäß eingereichte Fragen vor der Versammlung allen Aktionären zugänglich zu machen und bis spätestens einen Tag vor der Versammlung zu beantworten. Ein weitergehendes Fragerecht wird Aktionären dann nur noch im Hinblick auf Sachverhalte eingeräumt, die sich erst nach Ablauf der Frist zur Fragen-einreichung ergeben haben. Ein Nachfragerecht besteht lediglich zu allen vor und in der Versammlung gegebenen Antworten des Vorstands.

Für einen technisch störungsfreien Ablauf kann die Gesellschaft sich in der Einberufung zur Hauptversammlung vorbehalten, die Funktionsfähigkeit der Videokommunikation zwischen Aktionär und Gesellschaft in der Versammlung und vor dem Redebeitrag zu überprüfen und diesen zurückzuweisen, sofern die Funktionsfähigkeit nicht sichergestellt ist (§ 130 Abs. 6 AktG).

Eine *Beschlussanfechtung* kann auf die durch eine technische Störung verursachte Verletzung von Aktionärsrechten schließlich nur gestützt werden, wenn der Gesellschaft grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz vorzuwerfen ist. Die Satzung kann allerdings einen strengeren Verschuldensmaßstab vorsehen.

TEILNAHME DER ORGANMITGLIEDER UND SONSTIGER BETEILIGTER

Die Mitglieder des Vorstands *sollen* am Ort der Hauptversammlung präsent sein und so an der im Übrigen virtuellen Versammlung teilnehmen. Entsprechendes gilt für die Mitglieder des Aufsichtsrats, sofern deren Teilnahme nicht auf Grundlage einer entsprechenden Satzungsregelung im Wege der Bild- und Tonübertragung erfolgen darf.

Der *Versammlungsleiter* und, sofern der Jahresabschluss und gegebenenfalls der Konzernabschluss durch einen Abschlussprüfer zu prüfen sind, der *Abschlussprüfer* haben am Ort der Hauptversammlung teilzunehmen; insoweit besteht also eine *Verpflichtung*. Ein von der Gesellschaft benannter Stimmrechtsvertreter *kann* am Ort der Hauptversammlung teilnehmen.

ZUGÄNGLICHMACHUNG VON UNTERLAGEN

Ist gesetzlich bestimmt, dass Unterlagen in der Hauptversammlung zugänglich zu machen sind, so sind die Unterlagen den der Hauptversammlung elektronisch zugeschalteten Aktionären während des Zeitraums der Versammlung über die Internetseite der Gesellschaft oder über eine diesen zugängliche Internetseite eines Dritten zugänglich zu machen. Unter Umständen bestehen weitere Veröffentlichungspflichten.

BEWERTUNG UND EINORDNUNG FÜR DIE PRAXIS

Die Möglichkeit, nunmehr auch außerhalb von Pandemiezeiten auf die virtuelle Hauptversammlung als Option zurückgreifen zu können, ist uneingeschränkt zu begrüßen. Die jetzt gültigen Regelungen nähern die virtuelle Hauptversammlung der Präsenzversammlung weitgehend an. Bereits die Gesetzesbegründung enthält die Feststellung, dass die Möglichkeit der virtuellen Teilnahme zu steigenden Teilnehmerzahlen und zu einer besseren Vorbereitung der Aktionäre auf die Hauptversammlung geführt hat. Dass Fragen auch im Vorfeld der Hauptversammlung eingereicht werden können, hat aus Sicht des Gesetzgebers zu einer besseren Antwortqualität beigetragen. Insgesamt ist daher zu hoffen, dass die mit der virtuellen Hauptversammlung für Gesellschaften und Aktionäre gewonnene Flexibilität auch hinsichtlich Qualität und Nutzen der Hauptversammlung jedenfalls nicht hinter dem Präsenzformat zurückbleibt.

Inwieweit und für welche Gesellschaften sich die jetzt geregelte Konzeption der virtuellen Hauptversammlung, etwa mit Blick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten der Aktionäre, in der Praxis bewähren wird, muss sich jedoch erst zeigen. Das Format bietet als Nebeneffekt jedenfalls die Chance für Kosteneinsparungen sowohl auf Seiten der Gesellschaft wie auch seitens der Aktionäre und führt womöglich auch zu einer Reduzierung des ökologischen Fußabdrucks. Schlussendlich trägt die dauerhafte Einführung der virtuellen Hauptversammlung der zunehmenden Digitalisierung sämtlicher Kommunikation Rechnung.

FAZIT

Das Erfordernis einer Satzungsregelung als Ermächtigungsgrundlage legt die Entscheidung darüber, ob grundsätzlich von der virtuellen Hauptversammlung Gebrauch gemacht werden soll, in die Hände der Aktionäre. Gesellschaften, die für sich die virtuelle Abhaltung der Hauptversammlung weiterhin in Betracht ziehen wollen, sollten daher bereits jetzt den erforderlichen Tagesordnungspunkt für die nach § 118a AktG notwendige Satzungsänderung im Blick haben. ■

MADELEINE LÖFFLER
m.loeffler@melchers-law.com

berät Mandanten und Mandantinnen schwerpunktmäßig zu sämtlichen Fragen rund um das Wirtschafts- und Steuerstrafrecht.

ml STEUERSTRAFRECHT

05 Vorsicht bei Lieferketten – die steuer- und strafrechtlichen Risiken des § 25f UStG

Mit dem Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften wurde zum 01.01.2020 *§ 25f UStG neu eingeführt*. Dieser soll der *Bekämpfung von Umsatzsteuerbetrug* dienen und die bisherige EuGH-Rechtsprechung zur Versagung steuerlicher Vorteile bei wissentlicher Einbindung in eine betrugsbehaftete Lieferkette konkretisieren. Trotz neu geschaffenem Gesetz waren bisher Einzelheiten in der Praxis umstritten. Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat nun in einem Schreiben vom 15.06.2022 Stellung genommen und den *Umsatzsteuer-Anwendungserlass (UStAE) ergänzt*.

WISSEN ODER HÄTTE WISSEN MÜSSEN

§ 25f UStG sieht die *Versagung bestimmter Steuervorteile* vor, wenn ein Unternehmer wusste oder hätte wissen müssen, dass er an einer hinterziehungsbelasteten Kette beteiligt ist oder war.

In der Praxis verlangte die Finanzverwaltung von Unternehmern meist, dass diese *nachweisen* sollten, den gegenständlichen Vorgang nicht zu kennen oder nicht kennen zu können. Die Finanzverwaltung interpretierte die Rechtsprechung des EuGH als eine Art der *Beweislastumkehr*. Dieser Interpretation hat das BMF nun *eine Abfuhr erteilt* und festgelegt, dass die Finanzverwaltung nachweisen muss, dass der Unternehmer zum Zeitpunkt des Leistungsbezugs beziehungsweise der Leistungserbringung *wusste oder hätte wissen müssen*, dass er sich an einem Umsatz beteiligt, der in eine Umsatzsteuerhinterziehung oder in eine Schädigung des Umsatzsteueraufkommens einbezogen ist (Abschn. 25f.1. Abs. 2 S. 1 UStAE).

Zu beachten ist aber, dass diese Voraussetzung („wusste oder hätte wissen müssen“) nicht bei den Unternehmern persönlich vorliegen muss. Diesen wird vielmehr auch die *Kenntnis oder die fahrlässige Unkenntnis der Angestellten*, welche letztere im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeit erlangt haben oder hätten erlangen müssen, nach § 166 BGB analog *zugerechnet* (Abschn. 25.f.1. Abs. S. 2 UStAE).

SORGFALTS- UND DOKUMENTATIONSPFLICHTEN

Das BMF stellt jedoch klar, dass sich Unternehmer schützen können. Dazu müssen alle Maßnahmen getroffen werden, die vernünftigerweise verlangt werden können (Abschn. 25.f.1. Abs. 4 S. 1 UStAE). Eine Maßnahme kann beispielsweise die Einrichtung eines *Tax Compliance-Systems* sein, mit dem sichergestellt wird, dass bei Erkennen von Unregelmäßigkeiten in neuen oder bestehenden Geschäftsbeziehungen geeignete Schritte – wie beispielsweise die Einholung von Auskünften – ergriffen und dokumentiert werden.

Der Anwendungserlass listet eine (nicht abschließende) Reihe von *Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten* auf. Dazu zählen unter anderem ungewöhnliche Leistungsbedingungen und Preise, branchenunübliche Barzahlungen und Warenmengen oder ungewöhnliche Zahlungsabwicklungen.

Weitere Anhaltspunkte können sein, dass die Ansprechpartner häufig wechseln oder ihnen die berufliche Erfahrung und Branchenkenntnis fehlt. Ferner ist Aufmerksamkeit gefragt, wenn die Beteiligten häufig ihren Unternehmenssitz wechseln, die Geschäftsadresse oder der Gesellschaftszweck nicht mit den Angaben im Handelsregister übereinstimmen oder keine ausreichende Möglichkeit zur Kontaktaufnahme besteht. Dies gilt auch, wenn über allgemein zugängliche Informationsquellen festgestellt werden kann, dass Warenlieferungen an die vom Abnehmer angegebene Lieferadresse unmöglich sind.

Darüber hinaus kann es ein Anhaltspunkt sein, dass die Finanzierung eines Wareneinkaufs erst nach erfolgtem Warenverkauf möglich ist oder Unternehmer durch Dritte aufgefordert werden, sich an Umsätzen zu beteiligen, bei denen Dritte die Rahmenbedingungen für das Umsatzgeschäft vorgeben.

Werden entsprechende Maßnahmen trotz Erkennens von Unregelmäßigkeiten nicht ergriffen, darf die Finanzverwaltung von einem Wissen oder einem fahrlässigen Nichtwissen ausgehen.

FAZIT

Unternehmern ist anzuraten, sich mit den im Schreiben des BMF genannten Kriterien auseinanderzusetzen sowie bestehende Tax Compliance-Systeme zu überprüfen und bei Bedarf zu ergänzen. Neben den steuerrechtlichen Risiken der Versagung von Steuervorteilen droht bei einem Verdacht der Steuerhinterziehung innerhalb einer Lieferkette die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens in der gesamten Lieferkette. Hier sind der Nachweis eines Tax Compliance-Systems und einer gut geführten Dokumentation unumgänglich. ■

ml PRIVAT

Helena, Mitglied des Baurechtsteams von MELCHERS, jetzt auch geprüft nach DIN 13050

Jede Baurechtlerin und jeder Baurechtler weiß es: der Auftragnehmer hat die anerkannten Regeln der Technik einzuhalten, auch wenn dies nicht ausdrücklich vereinbart ist. Bei den DIN-Regelwerken wird vermutet, dass es sich um anerkannte Regeln der Technik handelt.

Wir wünschen keinem Bauherrn, dass der Auftragnehmer so gravierend gegen die anerkannten Regeln der Technik verstößt, dass sein Bauwerk einstürzt. Wenn das Unglück trotzdem eintritt, haben wir jetzt eine Fachkraft im Baurechtsteam, die helfen kann: Helena.

Denn sie ist seit neuestem geprüfter Rettungshund nach DIN 13050 für Trümmersuche. Mit Helenas Hilfe kann eine vermisste Person in den Trümmern gesucht werden. Helena kam als Tierschutzhund 2015 aus Barcelona nach Heidelberg zu unserem Rechtsanwalt Tobias Wellensiek. 2019 stießen beide zum Technischen Hilfswerk, Ortsverband Heidelberg, Fachgruppe „Biologische Ortung“, wo ihre Ausbildung zum Rettungshundeteam begann. Am 31.07.2022 bestanden sie dann die Prüfung für Trümmersuchen. Dabei müssen in 20 Minuten vier Versteckpersonen in einem Trümmerfeld gefunden werden. Die nächste Herausforderung für die beiden wartet schon: die Prüfung für Flächensuchen.

Bis zum Ernstfall, der hoffentlich nie eintritt, macht Helena im Büro das, was sie dort am besten kann: schlafen. ■

ml MITTEILUNG

Endlich wieder persönlicher Kontakt mit dem Nachwuchs – MELCHERS bei Jobmessen für Jurist:innen

Kanzleien bleiben nur zukunftsfähig, wenn sie sich regelmäßig mit neuen Talenten verstärken. Wir setzen dabei seit vielen Jahren mit Erfolg weniger auf Quereinsteiger als auf Nachwuchs aus den eigenen Reihen. Daher ist uns ein früher Kontakt zu den Nachwuchsjurist:innen wichtig. Dieser Kontakt findet unter anderem bei juristischen Jobmessen statt. Wir sind froh, dass nach einer langen Coronapause diese Veranstaltungen nun wieder in Präsenz möglich sind. Bei den in den letzten Monaten stattgefundenen Jobmessen an den Universitäten Heidelberg und Mannheim haben dann auch zahlreiche Studierende den persönlichen Kontakt zu den Anwält:innen an unserem Stand gesucht. Es wurden viele gute Gespräche geführt und Vereinbarungen zu Praktika, Referendarstationen oder wissenschaftlicher Mitarbeit getroffen. Wir freuen uns darauf, einige unserer Standbesucher:innen in den nächsten Monaten in unseren Büros begrüßen zu dürfen. ■

ml PRIVAT

Anwältinnen von MELCHERS beim Frauenlauf Mannheim dabei

1.688 Läuferinnen haben am Nachmittag des 16.09.2022 dem herbstlichen Wetter getrotzt und sich auf die 5 km lange Strecke des 9. Frauenlaufs Mannheim gemacht. Mitten unter ihnen das Team des MELCHERS Women's Brunch. Die Teilnehmerinnen waren dabei nicht nur sportlich aktiv, sondern haben mit der Anmeldung auch die Charity-Projekte des Frauenlaufs unterstützt. In 2022 ging ein Teil der Spenden unter anderem an die Ukraine-Nothilfe von Plan International.

Bereits im Vorfeld des Laufs wurde eine Yoga-Session mit einer professionellen Trainerin angeboten. Nach dem Rennen fand auf dem Gelände des TSV Mannheim von 1846 e.V. eine große After-Run-Party statt, unter anderem mit großer Siegerehrung, Cateringständen und Musik des RPR1-DJ sowie Live-Musik der Band Elliot. Die Läuferinnen waren von dem endlich wieder stattfindenden Liveevent begeistert und auch im Kreis der MELCHERS-Teilnehmerinnen waren nur strahlende Gesichter zu sehen. „Eine tolle Atmosphäre, gute Organisation und viel Spaß auf der anschließenden Party. Wir sind nächstes Jahr sicher wieder dabei", kommentierte Dr. Victoria Berger aus dem MELCHERS-Team die Veranstaltung. ■

ml MITTEILUNG

Neue Gesichter bei MELCHERS

Rechtsanwältin Kim Silke Wilbert (vormals Weidler) ist seit April 2021 Teil des MELCHERS-Arbeitsrechtsteams in Heidelberg. Nach dem Studium der Rechtswissenschaften an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main absolvierte sie ihr Rechtsreferendariat im OLG-Bezirk Frankfurt am Main und war währenddessen unter anderem in einer internationalen Großkanzlei in Frankfurt am Main und bei der Deutschen Botschaft in Bukarest tätig. Nach ihrer Anwaltszulassung im Jahr 2021 begann Rechtsanwältin Wilbert ihre berufliche Laufbahn bei MELCHERS. Sie berät Unternehmer:innen und Unternehmen zu allen Fragen des Individual- und Kollektivarbeitsrechts.

Seit Mai 2021 berät Rechtsanwältin Michelle Hembury als Teil der Praxisgruppe Glücksspielrecht Mandantinnen und Mandanten zu Themen rund um das deutsche Verwaltungsrecht, der Glücksspielregulierung sowie vielfältigen Compliance-Fragen. Hierzu gehören unter anderem das Geldwäscherecht, das Werberecht sowie das Wettbewerbsrecht. Nach ihrem Studium an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg war Rechtsanwältin Hembury als Referendarin am Landgericht Heilbronn tätig. MELCHERS lernte sie dabei bereits im Rahmen ihrer Wahlstation kennen. Vor Beginn ihres Referendariats verbrachte Rechtsanwältin Hembury 6 Monate in Tansania, wo sie Rechtsberatung als Teil einer Nichtregierungsorganisation (NGO) leistete. ■

IMPRESSUM

HERAUSGEBER
Melchers Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Sitz Heidelberg
Amtsgericht Mannheim PR 700195

CHEFREDAKTION
Dr. Ilona Renke
i.renke@melchers-law.com

KONZEPTION UND GESTALTUNG
CT Medienberatung, Wiesloch
bfw tailormade communication
GmbH, Neustadt a. d. Weinstraße

ERSCHEINUNGSWEISE
4 Ausgaben pro Jahr

NACHBESTELLUNGEN
info@melchers-law.com

STANDORTE UND KONTAKT
HEIDELBERG
Im Breitspiel 21, 69126 Heidelberg
T +49-(0)6221-18 50-0
F +49-(0)6221-18 50-1 00
E heidelberg@melchers-law.com

BERLIN
Katharinenstraße 8, 10711 Berlin
T +49-(0)30-3 10 13 99-0
F +49-(0)30-3 10 13 99-10
E berlin@melchers-law.com

FRANKFURT AM MAIN
Solmsstraße 71
60486 Frankfurt/Main
T +49-(0)69-6 53 00 06-0
F +49-(0)69-6 53 00 06-40
E frankfurt@melchers-law.com

MANNHEIM
O4, 7
68161 Mannheim
T +49-(0)621-411025
F +49-(0)621-411027
E mannheim@melchers-law.com

www.melchers-law.com