



DEUTSCH-FRANZÖSISCHER INFORMATIONSBRIEF

INHALT | JULI 2017

In diesem zweisprachigen Informationsbrief möchten wir Sie über aktuelle rechtliche und steuerrechtliche Entwicklungen in Deutschland und Frankreich informieren. Dieser Brief ist von der Deutsch-Französischen Équipe von GGV verfasst, die sich auf die Beratung von Unternehmen aus französischsprachigen Ländern in Deutschland und von Unternehmen aus deutschsprachigen Ländern in Frankreich spezialisiert hat.

NEWS FRANKREICH:

Steuerrecht S. 2 | Gesellschaftsrecht S. 4 |
Arbeitsrecht S. 6 | Verbraucherrecht S. 7 |
Strafrecht S. 9 | Immobilienrecht S. 10

LETTRE D'INFORMATION FRANCO-ALLEMANDE

CONTENU | JUILLET 2017

Par le biais de cette Lettre d'information bilingue, nous souhaitons vous tenir informés de l'actualité juridique et fiscale allemande et française. Cette Lettre est rédigée par l'Équipe franco-allemande de GGV qui a pour vocation de conseiller les entreprises françaises et venant de pays francophones sur le marché allemand, et les entreprises allemandes et de pays germanophones sur le marché français.

ACTUALITÉS ALLEMAGNE :

Droit Commercial p. 12 | Droit fiscal p. 13 |
Procédure civile p. 15 | Droit du travail p. 17

NEWS FRANKREICH

STEUERRECHT

Vereinbarkeit des 3%-Körperschaftsteuerzuschlags auf ausgeschüttete Gewinne mit dem EU-Recht: eine leicht getrübbte Antwort

Gewinne französischer Gesellschaften unterliegen einem Körperschaftsteuerzuschlag in Höhe von 3% bei Ausschüttung ihrer Gewinne gemäß Artikel 235 ter ZCA des französischen Steuergesetzbuches Code Général des Impôts.

Schnell wurde die Frage der Rechtswirksamkeit dieser Vorschrift aufgeworfen, insbesondere wenn Gewinne in Form von Dividenden an eine EU-Muttergesellschaft ausgeschüttet werden.

Denn auch wenn es sich offiziell um einen Körperschaftsteuerzuschlag handelt, wird diese Abgabe durch die Ausschüttung von Gewinnen ausgelöst, woraus eine Parallele zur Quellensteuer zu ziehen ist.

Die EU-Mutter-Tochter-Richtlinie (2011/96/UE) verbietet jedoch einerseits jegliche Quellensteuer auf Dividenden, die an eine EU-Muttergesellschaft ausgezahlt werden (Artikel 5), und beschränkt andererseits das Besteuerungsrecht auf durch eine Muttergesellschaft erhaltene Dividende auf 5%.

In einem durch die Unternehmerorganisation AFEP geleiteten gemeinsamen Verfahren haben ca. 20 französische Unternehmen den Obersten Finanzgerichtshof Conseil d'Etat im Rahmen eines sogenannten recours pour excès de pouvoir angerufen. Gleichzeitig haben die Klagenden die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift im Rahmen einer question prioritaire de constitutionalité („QPC“) aufgeworfen.

ACTUALITÉS FRANCE

DROIT FISCAL

Conformité de la Contribution de 3 % sur les revenus distribués avec le Droit de l'Union Européenne : une réponse en demi-teinte

Les bénéficiaires des sociétés françaises subissent un complément d'impôt sur les sociétés de 3% lors de leur distribution conformément à l'article 235 ter ZCA du Code Général des Impôts.

Nombre de commentateurs se sont interrogés sur la légalité de cette disposition notamment lorsque les bénéficiaires sont distribués à titre de dividendes à une société mère établie dans un autre Etat de l'Union Européenne.

En effet, bien qu'ayant la qualification de supplément d'impôt sur les sociétés, cette contribution est conditionnée par la distribution du bénéfice ce qui peut l'assimiler à une retenue à la source.

Or, la Directive mère-fille (2011/96/UE) prohibe toute retenue sur les dividendes versés à une société mère établie dans l'Union Européenne (article 5) et limite par ailleurs l'imposition des dividendes perçus par une société mère à 5 %, correspondant à la quote-part pour frais et charges.

Par une action conjointe menée par l'AFEP, une vingtaine d'entreprises avaient saisi le Conseil d'Etat d'un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de cette mesure. Elles avaient posé parallèlement une question prioritaire de constitutionalité (QPC).

Der Oberste Finanzgerichtshof hat seine Antwort zurückgestellt und den EuGH zu den folgenden Punkten befragt:

Primär wurde die Frage gestellt, ob der 3%-Körperschaftsteuerzuschlag mit Artikel 4-1 der Mutter-Tochter-Richtlinie vereinbar ist. Dies bezieht sich auf den besonderen Fall, in dem durch die ausschüttende Gesellschaft vereinnahmte Dividenden weiter ausgeschüttet werden.

Die Frage, dass die Qualifikation des Zuschlags als Quellensteuer gegen Artikel 5 der Mutter-Tochter-Richtlinie verstoßen könnte, wurde nur subsidiär gestellt.

Der EuGH hat entschieden, dass der Körperschaftsteuerzuschlag von 3% gegen Artikel 4-1 der Mutter-Tochter-Richtlinie verstößt. Demnach kann der Zuschlag nicht auf den Anteil der Ausschüttungen erhoben werden, der aus Schachteldividenden stammt. Folglich hat aber der EuGH zu dem subsidiären Argument des Verstoßes gegen Artikel 5 der Richtlinie nicht Stellung genommen.

Dies ist sicher zu bedauern, da eine Qualifikation des Zuschlags als Quellensteuer und demnach die Anerkennung eines Verstoßes gegen Artikel 5 der Mutter-Tochter-Richtlinie einen weitest gehenden Effekt hätte, in dem der Gesamtzuschlag in Frage gestellt wäre und nicht nur der Anteil, der sich auf weitergeleitete Dividenden bezieht.

Jedoch hat der EuGH am selben Tag gegenüber der belgischen Fairness-Tax (Sache 68/15) vielleicht auch hinsichtlich dieser Frage die Lösung gebracht. Hier hat der EuGH nämlich erläutert, dass, um als Quellensteuer zu gelten, eine Abgabe gleichzeitig durch die Dividendenausschüttung ausgelöst sein, diese auf der Vergütung des Gesellschafters bemessen werden und der Steuerpflichtige der Gesellschafter sein muss.

Im Hinblick auf dieses dritte Kriterium könnte die Gleichstellung mit einer Quellensteuer wohl abgelehnt werden, wie es auch der EuGH für die Fairness-Tax entschieden hat. Denn juristisch betrachtet ist die aus-

Le Conseil d'Etat a sursis à statuer et a posé une question préjudicielle à laquelle la CJUE vient de répondre dans un arrêt du 17.05.2017 (aff. 365/16), mais partiellement seulement.

La question posée à la CJUE portait en premier lieu sur la compatibilité de la contribution de 3 % avec l'article 4-1 de la Directive mère-fille et visait le cas particulier de la taxation de dividendes perçus par une société française et reversés à ses associés ou actionnaires.

La question de l'assimilation à une retenue à la source prohibée par l'article 5 de la Directive n'a été posée qu'à titre subsidiaire.

La CJUE a jugé que la contribution additionnelle de 3% violait l'article 4-1 de la Directive et ne peut donc être appliquée à la quote-part de distribution prélevée sur des dividendes perçus de filiales. Ce faisant, la CJUE ne s'est pas prononcée sur l'argument subsidiaire.

Ceci est sans doute regrettable dans la mesure où une qualification de retenue à la source prohibée par l'article 5 aurait eu un champ d'application plus large puisque portant sur l'ensemble de la contribution et non sur la seule part provenant de dividendes redistribués.

Cependant, un autre arrêt rendu par la CJUE le même jour à l'égard de la fairness tax belge (aff. 68/15) apporte peut-être la réponse. Dans cette affaire, la CJUE a rappelé que pour qualifier de retenue à la source, un prélèvement doit simultanément être généré par la mise en distribution de dividendes, être assis sur le rendement des titres et que le redevable doit être le détenteur des mêmes titres.

A cet égard, l'assimilation à une retenue à la source prohibée pourrait bien être écartée, comme pour la fairness tax, en raison du troisième critère. Car juridiquement le redevable de la contribution

schüttende Gesellschaft Schuldnerin des Körperschaftsteuerzuschlags, nicht der Gesellschafter.

Es bleibt abzuwarten, wie der Oberste Finanzgerichtshof auf Basis dieser EuGH-Entscheidung Stellung nehmen und wie das Verfassungsgericht entscheiden wird.

Bis zur weiteren Entwicklung ist weiterhin empfehlenswert, den Körperschaftsteuerzuschlag auf jegliche Gewinnausschüttung zu entrichten, aber gleichzeitig Einspruch zu erheben zwecks Erstattung des zu Unrecht erhobenen Zuschlags. Hier scheint es eventuell empfehlenswert, den Anteil der Dividende, welcher von vereinnahmten Schachteldividenden stammt, im Erstattungsantrag gesondert aufzuführen.

GESELLSCHAFTSRECHT

Einrichtung eines Registers der wirtschaftlichen Eigentümer

Im Rahmen der Maßnahmen gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung und in Ausführung der Europäischen Verordnung hatte das Gesetz Sapin II in Frankreich die Einrichtung eines Registers der wirtschaftlichen Eigentümer beschlossen. Kürzlich wurden in einem Dekret vom 12.6.2017 die genauen Durchführungsmaßnahmen veröffentlicht.

Der Begriff des „wirtschaftlichen Eigentümers“ (bénéficiaire effectif) und daraus folgende Verpflichtungen existiert seit den Neunzigerjahren und hat seitdem verschiedene Formen angenommen. Die Europäische Verordnung Nr. 2015/849 vom 20.5.2015 (die „Vierte Geldwäscherichtlinie“) hat die Definition des wirtschaftlichen Eigentümers geändert und die Einrichtung eines Zentralregisters angeordnet. Das Gesetz Sapin II hat dies ins französische Recht umgesetzt.

Im Falle von Gesellschaften gelten nunmehr als wirtschaftliche Eigentümer alle natürlichen Personen, die diese Gesellschaft an oberster Stelle direkt oder indirekt kontrollieren. Als Kontrolle gilt das Halten von mehr als 25% der Gesellschaftsanteile oder der Stimmrechte

additionnelle est la société distributrice et non l'actionnaire.

Reste à voir comment le Conseil d'Etat va statuer sur la base de cette réponse et comment le conseil constitutionnel répondra aux questions qui lui sont posées.

Dans l'attente, il semble recommandable de continuer à acquitter la contribution lors de chaque distribution mais d'en réclamer la restitution sans tarder et en mettant peut-être en avant la part de la distribution correspondant à des dividendes redistribués pour laquelle l'issue d'un contentieux semble plus acquise.

DROIT DES SOCIÉTÉS

Création d'un registre des bénéficiaires effectifs

Dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et de la lutte contre le terrorisme, et en conformité avec les directives européennes, la Loi Sapin II a instauré la création d'un registre des bénéficiaires effectifs en France. Un récent Décret du 12.6.2017 vient d'en définir les modalités.

La notion de « bénéficiaire effectif » et les obligations y afférentes ont été introduites dans les années 1990 et ont depuis évolué à plusieurs reprises. La directive européenne du 20.5.2015 (dite « quatrième directive anti-blanchiment ») a modifié la définition des bénéficiaires effectifs et instauré la création d'un registre central. La Loi Sapin suivie d'une ordonnance du 1.12.2016 a transposé cette directive en France.

Pour les sociétés, les bénéficiaires effectifs sont ainsi définis comme les personnes physiques qui « contrôlent directement ou indirectement le client et ce, en dernier lieu ». Le contrôle est défini comme la détention, directement ou indirectement, d'au moins 25 % du

sowie jede andere Möglichkeit, eine Kontrolle über die Geschäftsführung oder die Gesellschafterversammlung auszuüben. Bei verschiedenen Gesellschaftsebenen muss die ganze Kontrollkette durchgegangen werden.

Zu diesem Zwecke hat das Gesetz Sapin II ein entsprechendes Register eingerichtet (registre des bénéficiaires effectifs). Das Dekret vom 12.6. 2017 präzisiert hierzu:

Alle juristischen Personen, die im Handels- und Gesellschaftsregister einzutragen (d.h. alle Personen- und Kapitalgesellschaften und nationale wie Europäische Wirtschaftsvereinigungen) und in Frankreich ansässig sind (inklusive Niederlassungen ausländischer Gesellschaften), müssen bei dem für sie zuständigen Handels- und Gesellschaftsregister ein Dokument hinterlegen, das ihre wirtschaftlichen Eigentümer mit Adresse sowie den Weg, über den diese ihre Kontrolle ausüben, darlegt. Die hinterlegten Daten werden beim Register für gewerblichen Rechtsschutz (INPI - Institut National de la Propriété Industrielle) zentral geführt.

Diese Unterlage muss dem Handels- und Gesellschaftsregister binnen 15 Tagen nach dem Antrag auf Eintragung zugeleitet werden. Änderungen sind dem Register binnen 30 Tagen mitzuteilen.

Die enthaltenen Informationen sind den Gerichten, den für Terrorismusbekämpfung zuständigen Stellen sowie jedem per Gerichtsbeschluss ermächtigten Dritten zugänglich.

Die neue Regelung tritt am 1.8.2017 in Kraft. Die bereits vor diesem Datum im Handels- und Gesellschaftsregister eingetragenen Gesellschaften müssen die genannten Informationen spätestens am 1.4.2018 einreichen.

capital ou des droits de vote de la société, ou l'exercice, par tout autre moyen, d'un pouvoir de contrôle sur les organes de gestion, d'administration ou de direction de la société ou sur l'assemblée générale de ses associés. L'ensemble de la chaîne de détention doit désormais être véritablement remontée.

A cette fin, la Loi Sapin II a prévu la création d'un « registre des bénéficiaires effectifs ». Le Décret du 12.6.2017 précise ses conditions de mise en œuvre :

Toutes les entités juridiques immatriculées au Registre du Commerce et des Sociétés (en ce compris les sociétés de personnes ou de capitaux, les groupements d'intérêt économique, les groupements européens d'intérêt économique) établies sur le territoire français (y compris les succursales), doivent déposer au greffe du tribunal de commerce un document contenant les éléments d'identification et le domicile personnel des bénéficiaires effectifs, ainsi que les modalités du contrôle qu'ils exercent. Ce document sera annexé au Registre du Commerce et des Sociétés et les informations y mentionnées seront centralisées à l'INPI (Institut National de la Propriété Industrielle).

Le document doit être déposé dans les 15 jours qui suivent la demande d'immatriculation de la société au Registre du Commerce et des Sociétés. Toute modification nécessitant la rectification du document devra être communiquée au greffe du tribunal de commerce dans les 30 jours.

Ces informations seront accessibles aux magistrats, aux autorités impliquées dans la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, et aux personnes autorisées par voie d'ordonnance judiciaire.

Cette nouvelle réglementation sera mise en œuvre à compter du 1.8.2017. Les entités juridiques immatriculées au Registre du Commerce et des Sociétés avant cette date disposeront d'un délai jusqu'au 1.4.2018 pour s'y conformer.

ARBEITSRECHT

Einrichtung von Whistleblowing-Systemen

Das Gesetz Sapin II verpflichtet Unternehmen, die mindestens 50 Arbeitnehmer beschäftigen, ein Verfahren zur Erfassung von Hinweisen von Whistleblowern einzurichten. Die Durchführungsverordnung vom 19.4.2017 regelt diese Verfahren im Einzelnen. Die Verordnung wird am 1.1.2018 in Kraft treten. Hinweise für die betroffenen Unternehmen, damit die neuen Regeln ab dem 1.1.2018 beachtet werden können.

Die betroffenen Unternehmen müssen zunächst die technischen Voraussetzungen für die Erfassung von Hinweisen schaffen und prüfen, ob das geplante System den Anforderungen des Datenschutzes entspricht.

Danach müssen die von den Arbeitnehmern im Falle von Hinweisen zu beachtenden Prozesse verfasst werden. Gemäß Verordnung vom 19.4.2017 müssen in den Prozessen folgende Angaben enthalten sein:

- die Identität des Referenten: der Referent muss aufgrund seiner Stellung über die Kompetenzen, die Befugnisse und die Mittel verfügen, die für die Wahrnehmung seiner Aufgaben notwendig sind
- die Modalitäten, unter denen der Hinweisgeber (i) seine Meldung an seinen direkten oder indirekten Vorgesetzten, seinen Arbeitgeber oder den benannten Referenten abgibt, (ii) Tatsachen, Informationen oder Dokumente, die die Meldung stützen, unabhängig von Form und Format, angibt, sofern er über solche Elemente verfügt, (iii) Angaben macht, die eine etwaige Kommunikation mit dem Hinweisgeber ermöglichen
- die Vorkehrungen, die das Unternehmen getroffen hat, (i) um den Hinweisgeber unverzüglich vom Eingang seiner Meldung zu informieren sowie von der angemessenen und voraussichtlichen Frist, die für die Prüfung seiner Meldung notwendig ist, und von den Modalitäten, unter denen er von den Maßnahmen, die aufgrund seiner Meldung unternommen werden,

DROIT DU TRAVAIL

Recueil des lanceurs d'alerte

La loi Sapin II impose aux entreprises employant au moins 50 salariés de mettre en place des procédures de recueil des signalements des lanceurs d'alertes. Le décret d'application du 19.4.2017 détaille les modalités de ces procédures. Son entrée en vigueur a été fixée au 1.1.2018. Conseils pour les entreprises concernées, pour se mettre en conformité d'ici le 1.1.2018.

Dans un premier temps, les entreprises concernées vont devoir organiser techniquement le recueil des alertes et vérifier la compatibilité du système envisagé avec la protection des données à caractère personnel.

Elles devront ensuite rédiger les procédures à suivre par les salariés pour faire un signalement. Selon le décret du 19.4.2017, ces procédures devront :

- préciser l'identité du référent susceptible de recevoir les alertes ; le référent en question doit disposer, par son positionnement, de la compétence, de l'autorité et des moyens suffisants à l'exercice de ses missions
- préciser les modalités selon lesquelles l'auteur du signalement (i) adresse son signalement à son supérieur hiérarchique, direct ou indirect, à l'employeur ou au référent désigné (ii) fournit les faits, informations ou documents quel que soit leur forme ou leur support de nature à étayer son signalement lorsqu'il dispose de tels éléments (iii) fournit les éléments permettant le cas échéant un échange avec le destinataire du signalement
- préciser les dispositions prises par l'entreprise (i) pour informer sans délai l'auteur du signalement de la réception de son signalement, ainsi que du délai raisonnable et prévisible nécessaire à l'examen de sa recevabilité et des modalités suivant lesquelles il est informé des suites données à son signalement (ii) pour garantir la stricte confidentialité de l'auteur

informiert wird, (ii) um zu gewährleisten, dass die Identität des Hinweisgebers, die gemeldeten Vorkommnisse und die betroffenen Personen strikt vertraulich behandelt werden, (iii) um Informationen bezüglich der Meldung zu vernichten, die die Identifizierung des Hinweisgebers und der von der Meldung betroffenen Personen ermöglichen, falls keine Maßnahmen ergriffen werden, (iv) um den Hinweisgeber und die betroffenen Personen vom Abschluss des Vorgangs zu informieren, falls keine Maßnahmen ergriffen wurden

- der Hinweis, dass die Meldungen Gegenstand einer elektronischen Datenverarbeitung sind.

Die Unternehmen müssen in der Folge – aber vor der Einführung des Whistleblowing-Systems – die Personalvertreter anhören und einen Antrag auf Genehmigung bei der Datenschutzbehörde CNIL stellen.

Außerdem müssen die Unternehmen insbesondere durch Mitteilungen, Aushang oder Veröffentlichung, auch auf ihrer Website, über das Verfahren zur Erfassung von Hinweisen informieren, damit das Personal sowie externe Mitarbeiter dieses auch tatsächlich nutzen können.

Da die oben dargestellten Maßnahmen zwischen drei und sechs Monate in Anspruch nehmen, raten wir den betroffenen Unternehmen, bereits jetzt die Einführung von Verfahren zur Erfassung von Hinweisen von Whistleblowern vorzubereiten.

VERBRAUCHERRECHT

Inhaltliche Änderungen im französischen Verbraucherschutzgesetz

Das Ratifizierungsgesetz Nr. 2017-203 zur Verordnung Nr. 2016-301 definiert den Begriff des „Nichtgewerblich Agierenden“ neu und weitert den Anwendungsbereich des Gesetzes auf irreführende Geschäftspraktiken weiter aus.

du signalement, des faits objets du signalement et des personnes visées (iii) pour détruire les éléments du dossier de signalement de nature à permettre l'identification de l'auteur du signalement et celle des personnes visées par celui-ci lorsqu'aucune suite n'y a été donnée (iv) pour informer l'auteur du signalement et les personnes visées par celui-ci de la clôture du dossier, lorsqu'aucune suite n'est donnée au signalement

- mentionner la mise en œuvre d'un traitement automatisé des signalements.

Elles devront ensuite consulter leurs IRP et solliciter de la CNIL son autorisation, avant de mettre en œuvre les procédures de recueil des signalements.

Enfin, ces entreprises devront diffuser la procédure de recueil des signalements par tout moyen, notamment par voie de notification, affichage ou publication, le cas échéant sur leur site internet, dans des conditions propres à la rendre accessible à leur personnel ou à leurs agents, ainsi qu'à leurs collaborateurs extérieurs ou occasionnels.

Les mesures décrites ci-dessus prenant de trois à six mois, nous recommandons aux entreprises concernées d'entamer dès maintenant les démarches nécessaires à la mise place des procédures de recueil des signalements de lanceurs d'alerte.

DROIT DES CONSOMMATEURS

Modifications de fond apportées au Code de la consommation

La Loi de ratification n°2017-203 de l'Ordonnance n°2016-301 redéfinit la notion de « non-professionnel » et étend le champ d'application de la législation applicable aux pratiques commerciales trompeuses.

Die Verordnung Nr. 2016-301 vom 14.3.2016, welche das französische Verbraucherschutzgesetz abgeändert hatte, definierte den Begriff des „Nichtgewerblich Agierenden“ als: „jede juristische Person, die zu einem Zwecke agiert, der nicht in den Rahmen ihrer gewerblichen, industriellen, handwerklichen, freien oder landwirtschaftlichen Tätigkeit fällt“.

Der Verweis in dieser Definition auf die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit könnte dahingehend interpretiert werden, dass solche juristischen Personen ausgeschlossen worden sind, die keine gewinnbringende Tätigkeit ausüben. Daher präzisiert das Ratifizierungsgesetz nochmals die Definition wie folgt: „jede juristische Person, die nicht zu einem beruflichen Zweck agiert“.

Das Ratifizierungsgesetz vom 21.2.2017 weitet ebenfalls den Anwendungsbereich des Verbots der irreführenden Geschäftspraktiken aus.

Artikel L. 121-5 des Verbraucherschutzgesetzes bestimmte bislang, dass allein die Artikel L. 121-2 und L. 121-4 bezüglich der irreführenden Geschäftspraktiken durch aktives Handeln auf die Tätigkeiten von Gewerbetreibenden anwendbar sind.

Artikel L. 121-5 des Gesetzes besagt von nun an, dass die Bestimmungen der Artikel L. 121-2 bis L. 121-4 ebenfalls auf die Geschäftspraktiken anwendbar sind, die sowohl Gewerbetreibende als auch Nichtgewerblich Agierende betreffen.

Das Gesetz weitet den Anwendungsbereich des Verbots der irreführenden Geschäftspraktiken durch Unterlassen, geregelt durch den Artikel L. 121-3 des Gesetzes, auf die Tätigkeiten der Gewerbetreibenden aus.

Es weitet ebenfalls den Anwendungsbereich des Verbots der irreführenden Geschäftspraktiken durch aktives Handeln und durch Unterlassen auf die Tätigkeiten von Nichtgewerblich Agierenden aus.

Das Ratifizierungsgesetz ist am 23.2.2017 in Kraft getreten.

L'Ordonnance n°2016-301 du 14.3.2016 ayant remanié la partie législative du Code de la consommation définissait le non-professionnel comme : « toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale industrielle, artisanale, libérale ou agricole ».

Le renvoi à l'exercice d'une activité commerciale pouvant être interprété comme excluant toute personne morale n'exerçant pas d'activité lucrative, la Loi de ratification définit désormais le non-professionnel comme : « toute personne morale qui n'agit pas à des fins-professionnelles ».

La loi de ratification du 21.2.2017 étend également le champ d'application de l'interdiction des pratiques commerciales.

Dans sa rédaction antérieure, l'article L.121-5 du Code de la consommation disposait que seuls les articles L.121-2 et L.121-4 relatifs aux pratiques commerciales trompeuses par action étaient applicables aux pratiques visant les professionnels.

L'article L.121-5 du Code dispose désormais que les dispositions des articles L.121-2 à L.121-4 sont également applicables aux pratiques qui visent les professionnels et les non-professionnels.

La Loi étend ainsi le champ d'application de l'interdiction des pratiques commerciales par omission régie à l'article L.121-3 du Code aux pratiques visant les professionnels.

La loi étend également le champ d'application de l'interdiction des pratiques commerciales par action et par omission aux pratiques visant les non-professionnels.

La Loi de ratification est entrée en vigueur le 23.2.2017.

STRAFRECHT

Verdopplung der strafrechtlichen Verjährung: Was bedeutet dies für Zivilklagen?

Die wichtigste Maßnahme der jüngsten Reform der strafrechtlichen Verjährung ist die Verdopplung der Verjährungsfristen für die Strafverfolgung von Verbrechen und Vergehen. Nach den neuen Regeln verjähren Verbrechen innerhalb von 20 Jahren und Vergehen innerhalb von 6 Jahren ab dem Zeitpunkt der strafrechtlich relevanten Handlung. Diese Verlängerung der strafrechtlichen Verjährung hat auch auf zivilrechtliche Ansprüche Auswirkungen, nämlich dann, wenn diese im Rahmen des Strafverfahrens geltend gemacht werden.

Durch Gesetz vom 27.2.2017 betreffend die Reform der strafrechtlichen Verjährung ist der französische Gesetzgeber insbesondere tätig geworden, um die in diesem Bereich geltenden Regeln zu vereinheitlichen und zu vereinfachen. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass die ständig wachsende Anzahl von Ausnahmen zu einer Rechtsunsicherheit und damit auch zu zahlreichen Streitigkeiten geführt hat. Weiterhin wurde während des Gesetzgebungsverfahrens festgestellt, dass in Frankreich besonders kurze Fristen für die Strafverfolgung im Vergleich mit den Nachbarländern bestanden, welche ihrerseits die Dauer der Verjährung meist an die Höhe des Strafmaßes angepasst hatten.

Gemäß dem neuen System verjähren Vergehen (in Frankreich insb. Betrug, Korruption, Vertrauensbruch, Missbrauch von Gesellschaftsvermögen) nunmehr grundsätzlich innerhalb von 6 Jahren statt innerhalb von 3 Jahren und Verbrechen innerhalb von 20 statt 10 Jahren. Das neue Gesetz ist seit dem 1.3.2017 anwendbar, d.h. auf alle bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht verfolgten Taten, für welche die Verjährung am 1.3.2017 noch nicht eingetreten war, sowie auf schon anhängige Verfahren.

Die Verlängerung der Verjährungsfristen kommt auch Nebenklägern zugute, die ihren erlittenen Schaden im Rahmen des Strafverfahrens geltend machen. Die

DROIT PENAL

Doublement des délais de prescription pénale : Quels impacts pour l'action civile ?

La mesure phare de la récente réforme de la prescription pénale est le doublement des délais de prescription de l'action publique des crimes et des délits. Selon les nouvelles règles, les crimes se prescrivent dans un délai de 20 ans et les délits dans un délai de 6 ans à compter de la commission de l'infraction. Cet allongement de la prescription pénale a également des conséquences sur l'action civile, lorsque l'action est exercée dans le cadre de la procédure pénale.

Par la loi du 27.2.2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, le législateur français est intervenu notamment pour unifier et clarifier les règles en la matière, considérant que le nombre croissant de dérogations existant amenait à une situation d'insécurité juridique qui alimentait un contentieux considérable. Le législateur a également constaté que le droit français se caractérisait par la brièveté des délais de prescription de l'action publique au regard de ceux retenus par les systèmes juridiques voisins, souvent fixés en fonction de la durée de la peine applicable.

Selon le nouveau système, en principe, les délits (escroquerie, corruption, abus de confiance, abus de biens sociaux etc.) se prescrivent dans un délai de 6 ans au lieu de 3 ans auparavant et les crimes dans un délai de 20 ans, au lieu de 10 ans. La nouvelle loi s'applique depuis le 1.3.2017, c'est à dire à toutes les affaires non encore poursuivies à cette date et pour lesquelles le délai de prescription n'a pas encore été expiré au 1.3.2017, ainsi qu'aux affaires déjà pendantes.

L'allongement du délai de prescription profite également aux parties civiles faisant valoir leur préjudice dans le cadre de la procédure pénale. En effet, le Code

französische Strafprozessordnung sieht in der Tat vor, dass Nebenklagen, die vor der Strafgerichtsbarkeit erhoben werden, innerhalb der für die Strafverfolgung geltenden Fristen verjähren. Da die allgemeine zivilrechtliche Verjährungsfrist 5 Jahre beträgt und die Frist je nach Art der Haftung sogar noch kürzer sein kann, können Geschädigte, die ihre Zivilansprüche vor dem Strafrichter geltend machen, über eine Verjährungsfrist von 6 oder 20 Jahren verfügen.

Betreffend Taten, bei denen der Zeitpunkt der Begehung typischerweise schwierig zu ermitteln ist (z.B. Betrug), hat der Gesetzgeber nun die Regel festgeschrieben, welche die Rechtsprechung des Kassationshofs bereits herauskristallisiert hatte. Danach beginnt die Verjährungsfrist für solche verdeckten oder verschleierte Taten am Tag ihrer Entdeckung. Eine Obergrenze von 12 Jahren für Vergehen und 30 Jahren für Verbrechen verhindert bei diesen Arten von Taten jedoch eine zeitlich uneingeschränkte Strafverfolgbarkeit und garantiert damit die notwendige Rechtssicherheit.

IMMOBILIENRECHT

Ein Mieter kann als offensichtlicher Auftraggeber verurteilt werden, einen Subunternehmer zu bezahlen

Wenn Bauarbeiten in einem Geschäftsraum durchgeführt werden, ist grundsätzlich allein der Vermieter der Bauherr. Der Kassationshof geht seit Kurzem jedoch davon aus, dass der Mieter, der sich wie ein Auftraggeber verhält, an Stelle des Eigentümers/Vermieters das Subunternehmen zu bezahlen hat. (Kass. 3. Ziv. 23.3.2017, Nr. 15-23.683).

Im vorliegenden Fall hatte der Hauptunternehmer einen Teil der Bauarbeiten an ein Unternehmen vergeben, ohne dass dieses Unternehmen durch den Auftraggeber genehmigt worden war. Laut dem Gesetz vom 31.12.1975 über das Subunternehmertum muss die Beauftragung eines Subunternehmers durch den Auftraggeber akzeptiert werden. Der

de procédure pénale prévoit que l'action civile qui est exercée devant une juridiction répressive se prescrit selon les règles de l'action publique. Le délai du droit commun en matière civile étant de 5 ans, et sachant que ce délai peut être encore plus court selon la nature de la responsabilité civile applicable, les victimes qui portent leur action civile devant le juge pénal peuvent ainsi disposer d'un délai de prescription de 6 ou de 20 ans.

Concernant les infractions pour lesquelles la date de leur commission est typiquement difficile à déceler (par ex. la tromperie), le législateur a consacré la règle qui a été cristallisée par la jurisprudence de la Cour de cassation, à savoir que le délai de prescription ne commence à courir pour ces infractions dites occultes ou dissimulées que le jour de leur découverte. Un délai butoir de 12 ans pour les délits et de 30 ans pour les crimes évite, pour ce type d'infraction, une imprescriptibilité et apporte ainsi la sécurité juridique nécessaire.

DROIT IMMOBILIER

Un locataire, maître d'ouvrage apparent, peut être condamné à payer un sous-traitant

Lorsque les travaux sont réalisés dans un local commercial, seul le propriétaire des locaux a en principe la qualité de maître d'ouvrage. Pourtant, la Cour de cassation a récemment considéré qu'un locataire qui s'est comporté comme le commanditaire des travaux peut être amené à payer un sous-traitant en lieu et place du propriétaire-bailleur (Cass.3e Civ. 23.3.2017, n°15-23.683).

En l'espèce, l'entrepreneur principal avait sous-traité une partie de ses travaux à une entreprise sans que cette dernière soit agréée par le maître d'ouvrage. Selon la loi du 31.12.1975 sur la sous-traitance, le maître d'ouvrage doit mettre en demeure l'entrepreneur principal ou le sous-traitant afin que le sous-traitant soit accepté par le maître d'ouvrage et que les

Auftraggeber muss dazu die Zahlungsbedingungen des Subunternehmervertrages genehmigen.

Der Subunternehmer hatte Vermieter und Mieter in Haftung genommen, da er vom Hauptunternehmer, der Insolvenz anmeldete, unbezahlt blieb.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Mieter sich als offensichtlicher Auftraggeber (sog. maître d'ouvrage apparent) verhält, da er die Kostenvoranschläge erhalten und genehmigt, den Plänen zugestimmt, an Treffen auf Baustellen teilgenommen, die Bauarbeiten geleitet hatte und dies, obwohl der Eigentümer/Vermieter in eigenem Namen die Baugenehmigung erhalten und manche Voranschläge unterzeichnet hatte.

Der Mieter hat zur Verwirrung der Bauunternehmer beigetragen, da er akzeptiert hatte, in seinem eigenen Namen den ersten Kostenvoranschlag des Hauptunternehmers zu unterzeichnen, da die zwei Unternehmen (Vermieter und Mieter) dieselben Geschäftsführer hatten und der Briefkopf des Vermieters die Adresse des Mieters aufwies.

Der Kassationsgerichtshof hat das Urteil des Berufungsgerichts bestätigt und ist der Meinung, dass der Mieter durch die Nichterfüllung dieses Mahnschreibens eine Pflichtverletzung begangen hat. Dies führte dazu, dass der Subunternehmer keine direkte Zahlungsklage (sog. action directe en paiement) gegen den tatsächlichen Auftraggeber einreichen konnte.

Aufgrund der breiten Anwendung dieser „Theorie des Anscheins“ (sog. théorie de l'apparence) müssen Mieter dementsprechend diese Rechtsprechung im Rahmen ihrer Einrichtungsarbeiten beachten, um zu vermeiden, dass sie anstelle des Vermieters die Baukosten zu zahlen haben.

conditions de paiement du contrat de sous-traitance soient agréées par ce dernier.

Resté impayé par l'entrepreneur principal placé en redressement judiciaire, le sous-traitant avait alors agi en responsabilité contre le locataire et le bailleur.

La Cour d'appel avait relevé que le locataire s'était comporté comme le maître d'ouvrage apparent en recevant et en acceptant les devis, en validant les plans, en assistant aux réunions de chantiers, en dirigeant les travaux et ce, quand bien même le propriétaire-bailleur avait obtenu le permis de construire en son nom et signé certains devis.

De même, le locataire avait entretenu une confusion avec les entrepreneurs puisqu'il avait accepté de signer en son nom le premier devis de l'entrepreneur principal, que les dirigeants des sociétés preneuse et bailleuse étaient les mêmes et que le papier entête du bailleur mentionnait l'adresse du locataire.

La Cour de cassation confirme l'arrêt de la Cour d'appel et considère que le locataire a commis une faute en n'effectuant pas cette mise en demeure et privant par là le sous-traitant de la possibilité d'engager une action directe en paiement contre le maître d'ouvrage réel.

Ainsi, par cette application extensive de la notion de théorie de l'apparence, les locataires devront prêter une attention toute particulière à cette jurisprudence dans le cadre de leurs travaux d'aménagement, sous peine de se voir condamner en lieu et place du bailleur à payer le montant des travaux.

NEWS DEUTSCHLAND

HANDELSRECHT

Vorsicht bei Werbeaussagen für zulassungspflichtige Arzneimittel

Ein Schmerzmedikament mit Vitamin C darf nicht mit der Aussage „Eine Extraportion Vitamin C unterstützt das Immunsystem“ beworben werden.

In einer vor Kurzem ergangenen Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) Stuttgart (Urteil vom 8.6.2017, Az. 2 U 127/16) wurde einem pharmazeutischen Unternehmen untersagt, ein Schmerzmittel mit der Aussage „Eine Extraportion Vitamin C unterstützt das Immunsystem“ zu bewerben. Das Arzneimittel, bestehend aus Acetylsalicylsäure und Ascorbinsäure (Vitamin C), war nur als Schmerzmittel zugelassen und das OLG urteilte, dass sich die getätigte Werbung auf ein von der Zulassung nicht umfasstes Anwendungsgebiet beziehe, was nach dem deutschen Heilmittelwerbegesetz untersagt ist.

Zwischen den Parteien war es unstrittig, dass das Arzneimittel nicht zur Unterstützung des Immunsystems zugelassen ist und das Vitamin C einzig dazu diene, unerwünschte Nebenwirkungen des Schmerzmittels Acetylsalicylsäure auf die Magenschleimhaut zu vermeiden.

Nach Auffassung des OLG Stuttgart versteht der Verbraucher die Aussage „unterstützt das Immunsystem“ nicht als einen – grundsätzlich zulässigen – Hinweis auf eine zusätzliche Wirkung des Medikaments, sondern als einen – unzulässigen – Hinweis auf ein weiteres Anwendungsgebiet. Möglicherweise wird dadurch ein Verbraucher, der Schmerzen spürt und dem ärztlich – wenngleich in einem anderen Zusammenhang – empfohlen wurde, sein Immunsystem zu stärken, bei der Auswahl zwischen verschiedenen

ACTUALITÉS ALLEMAGNE

DROIT COMMERCIAL

Attention aux slogans publicitaires pour les médicaments soumis à autorisation

Un médicament antalgique contenant de la Vitamine C ne doit pas être promu avec l'affirmation : « Une portion supplémentaire de Vitamine C renforce le système immunitaire ».

Dans un récent arrêt rendu par la Cour d'appel (CA) de Stuttgart (Arrêt du 8.6.2017, réf. 2 U 127/16), une entreprise pharmaceutique s'est vue interdire de promouvoir un médicament antalgique avec l'affirmation « Une portion supplémentaire de Vitamine C renforce le système immunitaire ». Le médicament, composé d'acide acétylsalicylique et d'acide ascorbique (Vitamine C), n'était autorisé qu'en tant qu'antalgique et la CA jugea que la publicité en question ne portait pas sur un domaine qui avait été autorisé, ce qui est prohibé par la loi allemande relative à la publicité dans le domaine thérapeutique.

Entre les parties, il n'était pas contesté que le médicament n'était pas autorisé pour le renforcement du système immunitaire et que la Vitamine C avait pour seul objectif d'éviter des effets indésirables provenant de l'antalgique acétylsalicylique sur la muqueuse gastrique.

D'après la CA de Stuttgart, le consommateur ne comprend pas l'affirmation « renforce le système immunitaire » comme une indication – en principe admise – concernant un effet complémentaire du médicament, mais plutôt comme une indication – illicite – sur un domaine supplémentaire. Le consommateur qui ressent des douleurs et qui a reçu comme conseil du médecin – bien que cela puisse être un contexte différent – de renforcer son système immunitaire, va probablement préférer, parmi plusieurs médicaments, choisir le médicament

Schmerzmitteln zum rezeptfreien Arzneimittel des beklagten Pharmazieunternehmens greifen. Denn aus Sicht des Verbrauchers deckt das Arzneimittel beide gewünschten Wirkungsweisen ab, während es tatsächlich nur als Schmerzmittel zugelassen ist und ihm die Zulassung für die medizinisch indizierte Stärkung des Immunsystems fehlt.

Hersteller von Arzneimitteln sollten nach diesem Urteil darauf achten, dass sich die Werbung nur auf die tatsächlich von der Zulassung umfassten Anwendungsgebiete bezieht. Mit Blick auf wenig bekannte Nebengesetze sollten dieselbe Vorsicht auch Hersteller von Kosmetik und anderen Produkten im Gesundheitsbereich walten lassen und keine Aussagen zu Wirkungen ihrer Produkte tätigen, die nicht belegt sind.

STEUERRECHT

Verlustvortrag von Kapitalgesellschaften verbleibt bei einem Wechsel der Anteilseigner bis zu 50%

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts ist die ab 2008 geltende Regelung, bei Wechsel der Anteilsminderheit die Verlustvorträge zu versagen, bis 2015 verfassungswidrig

In 2008 wurde in § 8c KStG geregelt, dass die Verlustvorträge quotal entfallen, wenn innerhalb von 5 Jahren zwischen 25% bis zu 50% der Anteile übertragen werden; sie entfallen vollständig bei einem Anteilseignerwechsel von mehr als 50%.

Das Bundesverfassungsgericht hält mit am 12.5.2017 veröffentlichtem Urteil eine direkte oder indirekte Änderung einer Anteilsminderheit nicht für ausreichend, um Verlustvorträge zu versagen, da die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Kapitalgesellschaft durch die bloße Anteilsübertragung nicht per se verändert wird. Das Gericht hat explizit den Fall einer Übertragung der Anteilsmehrheit nicht entschieden, da in diesem Fall durch den Mehrheitsgesellschafter legale, jedoch

sans ordonnance de l'entreprise pharmaceutique mise en cause. En effet, du point de vue du consommateur, le médicament couvre les deux effets désirés alors qu'en réalité, il n'est admis qu'en tant qu'antalgique et qu'il lui manque l'autorisation concernant les renforcements immunitaires indexés par la médecine.

Après cette décision, les fabricants de médicaments devront veiller à ce que la publicité porte seulement sur le champ d'application qui a fait l'objet d'une autorisation. Eu égard à des lois annexes peu connues, les fabricants de cosmétiques et d'autres produits dans le domaine de la santé devront prendre les mêmes précautions et ne devront pas faire d'affirmation sur les effets de leur produit s'ils ne sont pas démontrés.

DROIT FISCAL

Le report des pertes fiscales des sociétés de capitaux est maintenu en cas de changement d'associés jusqu'à 50 %

D'après l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande, la réglementation en vigueur de 2008 qui annule les pertes reportables lors de changement d'une minorité des parts est anticonstitutionnelle jusqu'à 2015

Depuis 2008, l'art. 8c de la loi sur l'IS allemand (KStG) prévoit que les pertes fiscales sont annulées au prorata si sur une période de 5 ans entre 25 % et 50 % des parts sont transférées; elles sont totalement perdues en cas d'un changement de plus de 50 des associés.

Dans un arrêt publié le 12.5.2017, la Cour constitutionnelle allemande considère qu'une modification directe ou indirecte d'une minorité des parts n'est pas suffisante pour faire annuler les pertes reportables, car la performance économique des sociétés de capitaux n'est pas affectée en soi par la simple cession des parts. La Cour ne s'est explicitement pas prononcée sur le cas d'une cession des parts majoritaires, l'actionnaire majoritaire peut dans ce cas faire de l'optimisation

unerwünschte Steuergestaltungen möglich sind, und somit eine typisierende Missbrauchsregelung zulässig sein könnte.

Bis 2007 entfiel der Verlustvortrag, wenn neben dem Anteilseignerwechsel überwiegend neues Betriebsvermögen innerhalb von 2 Jahren zugeführt wurde. Ab 2016 besteht nach § 8d KStG ein Antragsrecht, den Verlustabzug bei unveränderter Fortführung zu behalten; in diesem Fall ist unter anderem darauf zu achten, dass der Geschäftsbetrieb unverändert fortgeführt, keine Beteiligung an einer Personengesellschaft begründet oder die Gesellschaft nicht Organträgerin wird (siehe Deutsch-Französischer Infobrief April 2017). Es ist denkbar, dass diese Antragsregelung vom Gesetzgeber rückwirkend auf die verfassungswidrigen Fälle der Jahre 2008 bis 2015 übertragen wird. Allerdings bestehen Zweifel, ob § 8d KStG europarechtskonform ist, da es als unzulässige Beihilfe anzusehen werden könnte.

Erst in 2018 oder später wird das Gericht entscheiden, ob die Mindestbesteuerung nach § 10d EStG mit limitierter Nutzung von Verlustvorträgen nur zu 60% bei Gewinnen über € 1 Mio. verfassungsgemäß ist, wenn der Verlustvortrag bei späterem Anteilseignerwechsel komplett entfällt.

Länderbezogener Bericht multinationaler Unternehmen

Auch Deutschland verpflichtet Konzerne, einen länderbezogenen Bericht für den ganzen Konzern aufzustellen und bei den Steuerbehörden elektronisch einzureichen.

Nach § 138a AO hat ein Unternehmen mit Sitz oder Ort der Geschäftsleitung in Deutschland einen länderbezogenen Bericht für ab in 2016 beginnende Wirtschaftsjahre dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) elektronisch zu übermitteln, wenn es einen Konzernabschluss aufzustellen hat, in den es mindestens eine ausländische Kapital-, Personengesellschaft oder Betriebsstätte einbezieht, sofern die konsolidierten

fiscale légale mais indésirable et une règle générale d'anti-abus de droit pourrait être considérée constitutionnelle.

Jusqu'en 2007, le report de pertes fiscales était supprimé si, sur une période de 2 ans, en plus du changement d'associés, la société recevait un apport de nouveau capital d'entreprise plus important comparé au capital existant. Dès 2016, l'art. 8d KStG confère sur demande un droit de conservation des pertes; dans ce cas, il faut entre autres veiller à ce que l'activité commerciale demeure inchangée et qu'il n'y a aucune prise de participations dans une société de personnes ou que la société devienne une société tête de groupe d'une intégration fiscale (voir la lettre d'information franco-allemande d'avril 2017). Il est possible que cette réglementation soit étendue rétroactivement par le législateur sur les affaires jugées anticonstitutionnelles des années 2008 à 2015. Cependant, il n'est pas sûr que l'art. 8d KStG soit compatible avec le droit européen car il pourrait être considéré comme une aide illégale.

La Cour décidera qu'en 2018, voire plus tard, si l'imposition minimale, prévue à l'art. 10d de la Loi sur l'IR-PP allemand (EStG), qui limite l'imputation des pertes reportables à 60 % sur les profits excédant € 1 million est jugée conforme à la Constitution dans le cas de ignore ou la perte reportable disparaît ultérieurement dû au changement d'associés.

Déclaration pays par pays des multinationales

L'Allemagne oblige également les groupes à faire une déclaration, pays par pays, relative à l'ensemble du groupe et à la transmettre par voie électronique aux autorités fiscales.

D'après l'art. 138a AO (équivalent au LPF français), une entreprise ayant son siège ou sa direction effective en Allemagne doit télétransmettre un rapport, pays par pays, pour un exercice ouvert à compter de 2016, si elle doit établir des comptes consolidés qui prennent en compte au moins une de ses sociétés étrangères, telles qu'une société de capitaux, de personnes ou une succursale, pour autant que les chiffres d'affaires

Umsatzerlöse im vorangegangenen Wirtschaftsjahr mindestens € 750 Mio. betrogen. Der Bericht hat unter anderem Angaben pro Steuerhoheitsgebieten zu enthalten mit Umsatzerlösen innerhalb des Konzerns bzw. mit fremden Dritten, den im Wirtschaftsjahr gezahlten und als Rückstellung gebuchten Ertragsteuern, dem Jahresergebnis vor Ertragsteuern, dem Eigenkapital und der Anzahl der Beschäftigten.

Die Aufstellungspflicht entfällt, wenn die inländische Konzernobergesellschaft bereits in den Konzernabschluss eines anderen Unternehmens einbezogen wird. Beauftragt eine ausländische Konzernobergesellschaft die einbezogene inländische Gesellschaft zur Erstellung des Berichtes, ist dieser auch bereits für 2016 einzureichen.

Ab in 2017 beginnende Wirtschaftsjahre sind einbezogene inländische Konzerneinheit zur Übermittlung verpflichtet, sofern das BZSt keinen länderbezogenen Bericht erhalten hat und die ausländische Konzernobergesellschaft – bei unterstellter Ansässigkeit im Inland – zur Abgabe verpflichtet wäre. Somit ist jede Gesellschaft, die Teil eines Konzerns mit € 750 Mio. Umsatzerlösen ist, dazu verpflichtet, den Eingang des länderbezogenen Berichts des Gesamtkonzerns beim BZSt sicherzustellen.

ZIVILPROZESSRECHT

Folgen bei Fernbleiben im Prozess

Ein Ordnungsgeld wegen Fernbleibens darf im Zivilprozess nur gegen die juristische Person als Partei, nicht jedoch gegen den gesetzlichen Vertreter festgesetzt werden.

Zur Aufklärung des Sachverhalts und Herbeiführung einer gütlichen Einigung ordnen die Gerichte häufig das persönliche Erscheinen des Geschäftsführers an. Bei Missachtung haben verschiedene Obergerichte hier in der Vergangenheit ein Ordnungsgeld gegen den fern-

consolidés représentaient au moins € 750 millions au cours de l'exercice précédent, à l'Office central fédéral des impôts (BZSt). La déclaration doit contenir, entre autres, des informations concernant chaque entité du groupe, avec le chiffre d'affaires du groupe lui-même ou celui des tiers étrangers, les impôts assis sur le bénéficiaire qui a été payé pendant les exercices ouverts et les provisions pour impôts, le résultat annuel avant imposition, les capitaux propres et le nombre d'employés.

La société en est dispensée si la société tête de groupe du territoire national est déjà prise en compte dans les comptes consolidés d'une autre entreprise. Cependant, au cas où une société tête de groupe étrangère charge la société tête de groupe du territoire national concernée de faire la déclaration, celle-ci doit également être transmise pour 2016.

À partir des exercices fiscaux ouverts en 2017, les entités nationales concernées sont tenues à la transmission, pour autant que l'Office central fédéral des impôts n'a pas encore reçu de déclaration pays par pays et que la société tête de groupe étrangère, si elle avait son domicile sur le territoire national, serait obligée de faire une déclaration. De ce fait, chaque entreprise qui fait partie d'un groupe ayant un chiffre d'affaires de € 750 millions est obligée de s'assurer que la déclaration pays par pays a bien été transmise à l'Office central fédéral des impôts.

PROCEDURE CIVILE

Conséquences d'une absence lors d'un procès

En procédure civile, une amende administrative due à une absence ne peut être prononcée qu'à l'encontre d'une personne morale en tant que partie, et non à l'encontre des représentants légaux.

Afin d'établir les faits et en vue de l'arrangement d'un accord à l'amiable, les tribunaux exigent souvent la « comparution personnelle » du dirigeant. Par le passé, différentes Cours d'appel ont infligé une amende administrative individuelle contre les dirigeants absents qui

gebliebenen Geschäftsführer persönlich verhängt. Dem hat der Bundesgerichtshof nunmehr ein Ende gesetzt [BGH, Beschluss v. 30.3.2017 – BLw 3/16 (OLG Rostock)].

Der Anordnung des persönlichen Erscheinens kann der Geschäftsführer gem. § 141 ZPO dadurch entgegen, dass er einen Vertreter zur Verhandlung schickt, der „zur Aufklärung des Tatbestandes in der Lage und zur Abgabe der gebotenen Erklärungen, insbesondere zu einem Vergleichsabschluss, ermächtigt ist“. Dazu reicht die dem Rechtsanwalt erteilte Prozessvollmacht regelmäßig nicht aus, da dieser nicht zwingend mit sämtlichen Einzelheiten des Falls vertraut sein muss. Kann der Rechtsanwalt in der Verhandlung auf einzelne Fragen des Gerichts keine Angaben machen – etwa auch allgemein zu Praktiken des Unternehmens oder zum Verhalten einzelner Mitarbeiter – kann ein Ordnungsgeld wegen Fernbleibens des Geschäftsführers verhängt werden. Das gleiche gilt, wenn der Rechtsanwalt – wie im hier erwähnten Fall des BGH – nicht zum Abschluss eines Vergleichs mandatiert ist.

Aufgrund des Fernbleibens verhängte das Gericht hier ein Ordnungsgeld, ersatzweise Ordnungshaft, gegen den Geschäftsführer persönlich, und nicht gegen die GmbH als Partei des Verfahrens.

Auf die Beschwerde des Geschäftsführers führte der BGH aus, dass das Ordnungsgeld nicht gegen den Geschäftsführer verhängt werden durfte, sondern ausschließlich gegen die juristische Person verhängt werden kann, und schließt sich damit der ganz herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur an. Der Zweck der Anordnung des persönlichen Erscheinens ist nämlich nicht die Ahndung der Missachtung des Gerichts, sondern die Förderung der Aufklärung des Sachverhalts. Diese Pflicht obliegt der Partei des Rechtsstreits, hier also der beklagten GmbH, die auch die etwaigen Nachteile zu tragen hat. Wenn der gesetzliche Vertreter der Anordnung des persönlichen Erscheinens nicht Folge leistet, kann ihn die juristische Person allerdings gegebenenfalls in Regress nehmen.

n'avaient pas respecté cette exigence. La Cour suprême fédérale allemande (BGH) a mis fin à cette situation [BGH, décision du 30.3.2017 – Blw 3/16 (Cour d'appel de Rostock)]

D'après l'art. 141 du code de procédure civile allemand, le dirigeant peut échapper à la « comparution personnelle » en envoyant à l'audience un représentant légal « capable d'établir les faits et de faire la déclaration requise, et en particulier capable de conclure un accord à l'amiable ». Le mandat ad litem dont dispose l'avocat n'est généralement pas suffisant, car celui-ci ne connaît pas forcément tous les détails de l'affaire. Si, lors de l'audience, l'avocat n'est pas en mesure de donner des indications concernant certains points particuliers soulevés par la Cour, par exemple, plus généralement, sur les pratiques de l'entreprise ou sur le comportement des salariés individuellement, une amende administrative pourra être infligée en raison de l'absence du dirigeant. Il en va de même lorsque l'avocat, comme dans le cas de la Cour suprême évoqué plus haut, n'est pas mandaté pour conclure un accord à l'amiable.

En l'espèce, du fait de son absence, la Cour infligea une amende administrative ou, le cas échéant, emprisonnement en cas de non-paiement, à l'encontre du dirigeant personnellement et non à l'encontre de la GmbH (SARL) en tant que partie à la procédure.

Suite au recours déposé par le dirigeant, la Cour suprême fédérale allemande rejoint donc la jurisprudence et la doctrine majoritaires en déclarant que l'amende administrative ne pouvait pas être prononcée à l'encontre du dirigeant, mais seulement à l'encontre de la personne morale. En effet, l'objectif de la « comparution personnelle » n'est pas la sanction de la violation de l'obligation infligée par la Cour, mais l'encouragement à éclairer la situation. Cette obligation incombe à la partie du litige, ici à la GmbH, qui doit également en supporter les éventuels inconvénients. Cependant, si le représentant légal n'obéit pas à la « comparution personnelle », la personne morale peut, le cas échéant, exercer un recours à son encontre.

Für die Praxis bedeutet dieser Beschluss des BGH Klarheit, dass der gesetzliche Vertreter nicht direkt für sein Ausbleiben vor Gericht in Anspruch genommen werden kann und insbesondere nicht Gefahr läuft, dass Ordnungshaft gegen ihn verhängt wird. Vielmehr ist es an der juristischen Person, für ein eventuelles Ordnungsgeld aufzukommen. Gerade wenn der Geschäftsführer einer deutschen GmbH nicht immer vor Ort in Deutschland ist, muss er sich grundsätzlich keine Sorgen machen, dass sein Ausbleiben persönliche Konsequenzen für ihn haben könnte.

ARBEITSRECHT

Deutsche Unternehmungsmittelbestimmung auf dem Prüfstand – Generalanwalt hält Regelungen für europarechtskonform

Wir hatten bereits mehrfach über die Diskussion berichtet, ob Arbeitnehmer ausländischer Tochtergesellschaften bei der Bestimmung der Größe des Aufsichtsrats zu berücksichtigen sind (siehe zuletzt Ausgabe Februar 2016, S. 10).

Überwiegend vertreten die Gerichte die Auffassung, dies komme nicht in Betracht, da das völkerrechtliche Territorialprinzip es dem deutschen Gesetzgeber grundsätzlich untersagt, Arbeitnehmern in anderen EU-Staaten Rechte zuzusprechen. Das Kammergericht Berlin hält es allerdings für möglich, dass die deutschen Vorschriften, nach denen nur die in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat wählen können und selbst wählbar sind, gegen EU-Recht verstoßen, und hat dem EUGH diese Frage daher zur Vorabentscheidung vorgelegt (Erzberger / TUI, Az. C-566/15).

Im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens hatte die EU-Kommission bereits im Januar 2017 überraschend deutlich den Standpunkt vertreten, dass die Arbeitnehmermitbestimmung ein wichtiges politisches Ziel sei, zu dessen Schutz auch Beschränkungen der

Dans la pratique, cette décision du BGH signifie que le représentant légal ne peut pas être directement mis en cause par la Cour pour son absence et en particulier qu'il ne risque pas qu'une amende puisse lui être infligée. Il appartient au contraire à la personne morale de payer une éventuelle amende administrative. En particulier si le dirigeant d'une SARL allemande n'est pas toujours présent en Allemagne, il ne doit pas se soucier des conséquences que pourrait avoir son absence sur lui.

DROIT DU TRAVAIL

La codétermination allemande sur le banc d'essai – selon l'avocat général, les réglementations sont conformes au droit de l'Union européenne

Nous avons déjà plusieurs fois abordé la question de savoir si les employés des filiales étrangères devaient être pris en compte pour déterminer le nombre de membres du conseil de surveillance (à ce sujet, voir l'édition de février 2016, page 10).

Les tribunaux considèrent en grande partie qu'ils ne doivent pas être pris en compte, car le principe de territorialité que l'on rencontre en droit international interdirait fondamentalement le législateur allemand de conférer des droits à des employés d'autres pays membres de l'Union européenne. Toutefois, le tribunal régional supérieur de Berlin considère qu'il est possible que les dispositions allemandes, selon lesquelles seules les personnes employées en Allemagne peuvent élire les représentants des travailleurs au sein du conseil de surveillance et y être élus, enfreignent le droit de l'Union et, de ce fait, a saisi la Cour de justice (CJCE) d'une question préjudicielle sur cette question (Erzberger/TUI, réf. C-566/15)

En janvier 2017, dans le cadre de la procédure préjudicielle, la Commission européenne considérait déjà, étonnamment, que la codétermination des employés était un enjeu politique important qui implique, afin d'assurer sa protection, que l'on accepte que la libre

Arbeitnehmerfreizügigkeit hinzunehmen sein können. Auch der Generalanwalt am EuGH hält die deutschen Regelungen für europarechtskonform: In seinen kürzlich veröffentlichten Schlussanträgen kommt er zu dem Ergebnis, dass die deutsche Unternehmensmitbestimmung weder gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit noch gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot verstößt. U.a. seien die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, Arbeitnehmern, die ihr Hoheitsgebiet verlassen, um in einem anderen Mitgliedsstaat eine wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben, dieselben Mitwirkungsrechte einzuräumen wie den im Inland beschäftigten Arbeitnehmern.

Die Schlussanträge des Generalanwalts sind für den EUGH nicht bindend. Häufig schließt sich der EUGH jedoch den Ausführungen des Generalanwalts an. Für die Unternehmen besteht damit Anlass zur Hoffnung, dass ein Umsturz des deutschen Mitbestimmungssystems ausbleibt. Mit einem Urteil wird frühestens im Spätsommer gerechnet.

Kündigung bei Änderung des Stellenprofils

Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine Kündigung gerechtfertigt sein, wenn Unternehmen ihr Geschäft neu ausrichten, sich dadurch bedingt die Anforderungen an einen bestimmten Arbeitsplatz ändern und der bisherige Stelleninhaber die entsprechende Qualifikation nicht erfüllt.

Ist hingegen die Weiterbeschäftigung des bisherigen Stelleninhabers auf einem anderen Arbeitsplatz möglich, muss der Arbeitgeber eine Änderungskündigung in Erwägung ziehen. Mit der Frage, welchen Voraussetzungen eine solche Änderungskündigung unterliegt, hat sich das Bundesarbeitsgericht (BAG) in einem Urteil vom 2.3.2017 (Az. 2 AZR 546/16) befassen. Der Kläger, ein Facharzt für innere Medizin und Kardiologie, war Chefarzt der Abteilung für Inneres der von der Beklagten betriebenen Rehaklinik. Nachdem die Beklagte die Abteilung in „gastroenterologische Abteilung“ umbenannt hatte, strebte sie eine Kooperation mit der Deutschen Rentenversicherung (DRV) an und beschloss aus diesem Grund, die Chef- und Oberarztstellen der Abteilung nur

circulation des travailleurs soit restreinte. L'avocat général de la Cour de justice a également estimé que les dispositions de la loi allemande étaient conformes au droit de l'Union : Dans ses conclusions publiées récemment, il conclut que la codétermination allemande n'allait à l'encontre ni de la liberté de circulation des travailleurs, ni de l'interdiction générale de discrimination. Les États membres ne seraient pas contraints, entre autres, de conférer les mêmes droits de participation aux employés qui quittent leur territoire pour exercer une activité économique dans un autre État membre, qu'aux employés exerçant leur profession sur le territoire national.

Les conclusions de l'avocat général ne lient pas la Cour de justice. Cependant, la Cour suit souvent les avis de l'avocat général. Il existe donc encore un espoir pour les entreprises qu'un renversement du système de codétermination allemand n'ait pas lieu. Un jugement est attendu au plus tôt à la fin de l'été.

Licenciement en cas de révision de fiche de poste

Un licenciement peut être justifié sous certaines conditions lorsque les entreprises réorientent leur activité vers un autre secteur et que, irrémédiablement, les besoins d'un poste particulier changent, sans que l'actuel titulaire du poste ne remplisse les nouvelles qualifications requises.

Cependant, si l'actuel titulaire du poste est qualifié pour occuper un autre emploi, l'employeur doit envisager son reclassement. Concernant les conditions d'un tel reclassement, la Cour fédérale du travail allemande (BAG) s'est prononcée dans un arrêt du 2.3.2017 (Az. 2 AZR 546/16). Le demandeur, un médecin spécialiste en médecine interne et en cardiologie, était le chef de service du département interne de la clinique de réadaptation dirigée par le défendeur. Après que le défendeur ait changé le nom du service en « service de gastroentérologie », il envisagea une coopération avec l'assurance de retraite allemande (DRV) et décida de ce fait de remplacer les postes de chefs de service et de chefs de clinique seulement par des médecins

durch Ärzte mit der Fachbezeichnung „Gastroenterologe“ zu besetzen. Da der Kläger diese Voraussetzung nicht erfüllte, kündigte die Beklagte ihm und bot ihm gleichzeitig eine Weiterbeschäftigung als Assistenzarzt an. Hiergegen wehrte sich der Kläger mit einer Änderungschutzklage.

Das Gericht hat klargestellt, dass die Gestaltung von Anforderungsprofilen der freien unternehmerischen Entscheidung unterliegt. Daher ist der Wunsch des Arbeitgebers, Tätigkeiten von Arbeitnehmern mit einer bestimmten Qualifikation ausführen zu lassen, grundsätzlich zu akzeptieren. Fasst der Arbeitgeber allerdings gleichzeitig den Entschluss, dem bisherigen Stelleninhaber zu kündigen, so muss er konkret darlegen, wie sich seine Entscheidung zur Änderung der Arbeitsplatzanforderungen auf den möglichen Einsatz des Arbeitnehmers auswirkt und inwiefern überhaupt Änderungsbedarf entstanden ist. Dass die geforderte Qualifikation eine „wünschenswerte Voraussetzung“ darstellt, reicht nicht aus. In der Sache hat das Gericht der Beklagten vorgeworfen, nicht konkret genug erläutert zu haben, ob nach den Anforderungen der DRV tatsächlich der Chefarzt über die Facharztqualifikation verfügen musste oder ob es z.B. ausreicht, dass der Oberarzt diesen Schwerpunkt abdeckt. Außerdem hätte die Beklagte darlegen müssen, ob es andere Beschäftigungsmöglichkeiten als die angebotene Assistenzarztstelle gegeben hätte.

Die Anforderungen an eine derartige Kündigung sind hoch, aber durchaus darstellbar in Fällen, in denen das veränderte Stellenprofil auf Einflüsse von außen (z.B. Bedingungen von Kunden, Gesetzesänderungen) zurückzuführen sind und eine Umschulung oder Fortbildung des betroffenen Arbeitnehmers dem Arbeitgeber nicht zumutbar ist.

spécialisés en gastroentérologie. Comme le demandeur ne remplissait pas ces critères, le défendeur le licencia et lui proposa parallèlement un nouveau poste de médecin assistant. Le demandeur décida de contester cette décision de reclassement en justice.

La Cour a précisé que l'entreprise pouvait décider librement des critères que devaient remplir le profil requis. C'est pour cela qu'en principe, il faut accepter le souhait de l'employeur de vouloir confier certaines activités à des employés possédant des qualifications particulières. Cependant, si l'employeur prend parallèlement la décision de licencier l'employé qui occupait le poste jusque-là, il doit démontrer concrètement les conséquences de sa décision de révision de la fiche de poste sur l'attribution du poste à l'employé et dans quelle mesure il y a de ce fait besoin de changement. Le fait que la qualification requise soit une « condition souhaitable » ne suffit pas. En l'espèce, la Cour a reproché au défendeur de n'avoir pas assez expliqué si, selon les exigences de l'assurance de retraite allemande, le médecin-chef devait posséder ces qualifications de médecine spécialisée ou si, par exemple, il était suffisant que le chef de clinique couvre cette spécialisation. Par ailleurs, le demandeur aurait dû préciser s'il y avait une possibilité d'occuper un autre poste que le poste de médecin assistant proposé.

Les conditions d'un tel licenciement sont strictes, mais tout à fait envisageables dans les cas où la révision de poste proviendrait d'une influence extérieure (par exemple des exigences des clients ou des modifications législatives) et qu'une réorientation ou une formation de l'employé concerné ne sauraient être raisonnablement exigées de l'employeur.

GGV IN EIGENER SACHE

GGV verstärkt sich in den Praxisbereichen Handelsrecht und Litigation in Paris. Ab 1.7.2017 wird Caroline Simon als Partnerin vorrangig Unternehmen aus dem deutschsprachigen Raum bei ihrer Tätigkeit in Frankreich beraten und gerichtlich vertreten.

Bereits zum 1.6.2017 ist Rechtsanwalt Jan-Philipp Rose zur deutsch-französischen Équipe bei GGV dazu gestoßen. Jan-Philipp Rose besitzt langjährige Erfahrung in der Beratung französischsprachiger Unternehmen, die nach Deutschland expandieren. Fachlich berät er in den Bereichen des Handels-, Gesellschafts- und Arbeitsrechts. Herr Rose hat am Centre Juridique Franco-Allemand der Universität des Saarlandes studiert.

Verfolgen Sie GGV und Infos zum aktuellen Geschehen auch auf XING, LinkedIn und Twitter.

Auf unserer Website finden Sie außerdem unter „Aktuelles“ Pressemitteilungen sowie Publikationen und Veranstaltungshinweise von GGV.

Der Inhalt dieses Informationsbriefs wurde mit großer Sorgfalt zusammengestellt. Eine Haftung für die Richtigkeit kann von GGV jedoch nicht übernommen werden. Für alle Texte besteht urheberrechtlicher Schutz.

GGV VOUS INFORME SUR GGV

Le cabinet GGV renforce ses pôles commercial et contentieux avec l'arrivée, le 1.7.2017, de Caroline Simon en tant qu'associée. Caroline Simon interviendra principalement en conseil et contentieux commercial, pour des entreprises germanophones implantées en France.

Jan-Philipp Rose a intégré l'équipe franco-allemande de GGV le 1.6.2017. Jan-Philipp Rose dispose d'une expérience significative dans le conseil des entreprises franco-allemandes présentes en Allemagne. Il intervient dans les domaines du droit commercial, du droit des sociétés et du droit du travail. Monsieur Rose a fait ses études au Centre Juridique Franco-Allemand (CJFA) de l'Université de la Sarre.

Vous pouvez également vous informer sur GGV et les activités actuelles sur XING, LinkedIn et Twitter.

Par ailleurs, vous trouverez sur notre site web sous « actualités » nos publications ainsi que des informations sur les manifestations de GGV.

Les informations contenues dans la présente Lettre ont été collectées avec la plus grande vigilance. Néanmoins, la responsabilité de GGV ne saurait être engagée du fait de ces informations. Tous les textes de la présente Lettre sont protégés par le droit d'auteur.

GGV Grütmacher Gravert Viegener Partnerschaft mbB

60486 Frankfurt am Main
WestendGate
Hamburger Allee 2 – 4,
Tel. + 49 069 97961-0
Fax + 49 069 97961-100
frankfurt@gg-v.de

20459 Hamburg
Herrengraben 3
Tel. + 49 049 369633-0
Fax + 49 049 369633-33
hamburg@gg-v.de

GGV Avocats à la Cour – Rechtsanwältinnen, Paris

75008 Paris
12, rue d'Astorg,
Tel. + 33 1 44 51 05 70
Fax + 33 1 42 66 33 68
paris@gg-v.net

Mitglied von / Membre de

TAGLaw® A Worldwide Alliance of Independent Law Firms www.taglaw.com und / et
TIAG® A Worldwide Alliance of Independent Accounting Firms www.tiagnet.com

<http://de.gg-v.com/de/equipe/>

Ihre Deutsch-Französische Équipe bei GGV L'Équipe Franco-Allemande de GGV

