

NACHGEFRAGT

Hoffnung für das Freigabeverfahren

Welche Möglichkeiten haben Unternehmen, angefochtene Beschlüsse durchzusetzen?

Der Bestätigungsbeschluss einer Hauptversammlung kann auch dann in einem gerichtlichen Freigabeverfahren beseitigt werden, wenn eine Freigabe hinsichtlich des zugrundeliegenden Ausgangsbeschlusses rechtskräftig abgelehnt worden ist. Das entschied jetzt das Oberlandesgericht Frankfurt (Az.: 5 W 22/07). Der Richterspruch eröffnet Unternehmen generell mehr Möglichkeiten, um angefochtene Strukturbeschlüsse durchzusetzen.

Die Hauptversammlung der Wella AG hatte 2005 den „Squeeze-out“ ihrer Minderheitsaktionäre beschlossen. Trotz der erhobenen Anfechtungsklagen wollte sie eine kurzfristige Eintragung des Beschlusses ins Handelsregis-



Nikolaos Paschos ist Partner in der Kanzlei Linklaters, Düsseldorf.

ter erreichen. Das Landgericht Frankfurt verweigerte aber die Freigabe, weil ein Aktionär rechtswidrig an der Teilnahme der Hauptversammlung gehindert worden sei; der „Berufskläger“ Karl-Walter Freitag hatte sich nämlich einer Durchsichtung seiner Tasche widersetzt (F.A.Z. vom 9. März 2007). Im Februar 2007 bestätigte eine weitere Hauptversammlung den Squeeze-out-Beschluss. Das Spiel drohte sich zu wiederholen: Der Bestätigungsbeschluss wurde angefochten, das Landgericht wies den Freigabeantrag von Wella zurück. Das Gericht berief sich nun darauf, dass die materielle Rechtskraft der Entscheidung im ersten Freigabeverfahren einem erneuten Freigabeverfahren entgegenstehe. Das Oberlandesgericht sah dies anders: Auf die Beschwerde des Unternehmens gab es dessen Freigabeantrag statt; der Zwangsausschluss konnte eingetragen werden.

Grundsätzlich beseitigt der Bestätigungsbeschluss die Mängel der Ausgangsentscheidung. Eine gegen den Ausgangsbeschluss gerichtete Anfechtungsklage wird durch einen wirksamen Bestätigungsbeschluss unbegründet. Deshalb ist ein neuerlicher Ausgangsbeschluss, der im Falle der Wella AG etwa die Festsetzung einer neuen Barabfindung erfordert hätte, nicht erforderlich.

Spätestens nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts ist zudem klar, dass der Bestätigungsbeschluss auch dann ein neues Freigabeverfahren ermöglicht, wenn ein solcher Antrag hinsichtlich des Ausgangsbeschlusses rechtskräftig abgelehnt wurde. Zwar bezieht sich auch das zweite Verfahren stets nur auf den Ausgangsbeschluss, da nur dieser im Handelsregister eingetragen wird. Allerdings verändert der Bestätigungsbeschluss den zu beurteilenden Sachverhalt: Der erneute Freigabeantrag ist nicht wegen entgegenstehender Rechtskraft des vorherigen Freigabeverfahrens unzulässig.

Damit haben Gesellschaften künftig neue Möglichkeiten, um auf angefochtene Strukturbeschlüsse zu reagieren. Unterliegen sie im Freigabeverfahren wegen formeller Mängel des Hauptversammlungsbeschlusses, können sie diese Mängel durch einen Bestätigungsbeschluss heilen. Anschließend können sie abermals ein Freigabeverfahren beschreiten – ein wesentlicher Vorteil gegenüber der Neuvernahme des angefochtenen Beschlusses.

Rabattverträge für Arzneimittel müssen das Vergaberecht beachten

BONN, 1. Januar. Die gesetzlichen Krankenkassen sind zunehmend dazu übergegangen, die Versorgung ihrer Versicherten mit Arzneimitteln über Rabattverträge mit pharmazeutischen Unternehmen sicherzustellen. Hiervon betroffen ist vor allem der generikafähige Markt, in dem patentfreie Arzneimittel verschiedener Hersteller miteinander konkurrieren. Die politischen Rahmenbedingungen zur Steigerung der Effizienz der Rabattverträge wurden bereits zum 1. April geschaffen. Der Apotheker darf seitdem grundsätzlich nur noch solche Arzneimittel abgeben, die Gegenstand eines Rabattvertrages sind (§ 129 Absatz 1 Sozialgesetzbuch V – SGB V).

Für die pharmazeutische Industrie resultiert daraus ein erheblicher Druck zum Abschluss von Rabattverträgen. Da rund 90 Prozent der deutschen Bevölkerung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) versichert sind, verfügen die gesetzlichen Kassen über ein erhebliches Einkaufsvolumen. Gerade große Krankenkassen wie die 16 Allgemeinen Ortskrankenkassen (AOK) können angesichts eines Marktanteils am GKV-Markt von rund 40 Prozent erhebliche Preisnachlässe von Pharmaunternehmen erwarten, wenn sie sich im Gegenzug verpflichten, ihre Versicherten bevorzugt mit Arzneimitteln dieser Hersteller zu versorgen.

Die 16 AOK haben sich dieses Einsparpotential als erste Krankenkasse zunutze gemacht und im vergangenen Frühjahr Verträge mit elf pharmazeutischen Unternehmen abgeschlossen, die Preisnachlässe von bis zu 37 Prozent für insgesamt 43 Wirkstoffe beinhalten. Die Vertragspartner der AOK hatten bereits innerhalb weniger Wochen erhebliche Mengenzuwächse zu verzeichnen. Im August dieses Jahres haben die 16 AOK die Versorgung mit 83 Wirkstoffen für die Jahre 2008 und 2009 ausgeschrieben. Eine Ausschreibung im Amtsblatt der EG und eine Angabe der Verordnungsmengen der Vorjahre in Bezug auf die einzelnen Wirkstoffe erfolgten erneut nicht. Diverse Arzneimittelhersteller haben daher gegen dieses Vorgehen Nachprüfungsanträge bei den Vergabekammern eingereicht.

Im Mittelpunkt der rechtlichen Auseinandersetzung um die Rabattverträge steht deren Vereinbarkeit mit dem Vergaberecht. Während die klagenden Arzneimittelhersteller von einer Geltung des Vergaberechts ausgehen, argumentieren die Krankenkassen häufig, dass sie keine öffentlichen Auftraggeber seien und das Ver-

gaberecht von vornherein auf Krankenkassen unanwendbar sei.

Die Kosten für Arzneimittel laufen aus dem Ruder, deshalb will die AOK mit verschiedenen Herstellern Rabattverträge aushandeln. Damit betritt die Krankenkasse Neuland – und beschäftigt nun auch die Gerichte.

Von Alexander Natz



Illustration Andrea Koopmann

gaberecht von vornherein auf Krankenkassen unanwendbar sei.

Die Zweite Vergabekammer des Bundes hat den 16 AOK nun im November untersagt, Zuschläge in Bezug auf einen Großteil der 83 Wirkstoffe zu erteilen (Az.: VK 2-102/07). Der deutsche Gesetzgeber könne im Sozialgesetzbuch die Anwendbarkeit des Vergaberechts nicht aus-

schließen, da dieses eine Umsetzung von EG-Recht darstelle. Auch seien die Vergabekammern für vergaberechtliche Nachprüfungsanträge zuständig. Die gesetzlichen Krankenkassen seien zudem öffentliche Auftraggeber, da sie überwiegend durch staatliche Stellen beherrscht und mittelbar staatlich finanziert würden. Dies ergebe sich aus der Versicherungspflicht, die durch ein Bundesgesetz geregelt sei. Weiterhin hat die Vergabekammer die Arzneimittelrabattverträge als öffentliche Aufträge im Sinne von § 99 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbs-

schließen, da dieses eine Umsetzung von EG-Recht darstelle. Auch seien die Vergabekammern für vergaberechtliche Nachprüfungsanträge zuständig. Die gesetzlichen Krankenkassen seien zudem öffentliche Auftraggeber, da sie überwiegend durch staatliche Stellen beherrscht und mittelbar staatlich finanziert würden. Dies ergebe sich aus der Versicherungspflicht, die durch ein Bundesgesetz geregelt sei. Weiterhin hat die Vergabekammer die Arzneimittelrabattverträge als öffentliche Aufträge im Sinne von § 99 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbs-

land eingeleitet und dieser aufgegeben, sich binnen zwei Monaten nach Zugang des Schreibens zu äußern. Gegenstand der Beschwerde waren Rabattverträge diverser Krankenkassen. Die Kommission weist darauf hin, dass die Rabattverträge die Bedingungen für die Auswahl des Herstellers und des Arzneimittels sowie die von der Krankenkasse zu zahlenden Preise festlegen. Bei den Rabattverträgen handele es sich daher um Rahmenverträge. Zudem spreche die Nennung der Krankenkassen im Anhang der entsprechenden Richtlinie für ihre Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber. Auch das Bundesversicherungsamt ordnet Rabattverträge dem Anwendungsbereich des GWB zu und qualifiziert die Krankenkassen als öffentliche Auftraggeber mit der Folge, dass die Verträge europaweit auszuschreiben sind.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in zwei Verfahren in Bezug auf das spanische Gesundheitssystem bereits klargestellt, dass die europäischen Richtlinien zum Vergaberecht im Rahmen der Arzneimittelbeschaffung durch staatliche Gesundheitssysteme Anwendung finden (Az.: C-328/02 und C-158/03). Der EuGH hat dabei festgestellt, dass bei der Lieferung von Arzneimitteln an Einrichtungen der sozialen Sicherheit nicht generell auf die freihändige Vergabe zurückgegriffen werden kann. Die Versorgung mit Arzneimitteln durch Einrichtungen der sozialen Sicherheit hat durch eine Bekanntmachung im Amtsblatt der EG zu erfolgen.

Es bleibt abzuwarten, ob der EuGH diese Auffassung auch in Bezug auf die Rabattverträge nach § 130 a Absatz 8 SGB V vertreten wird. Zu einer verbindlichen Klarstellung durch den EuGH käme es insbesondere dann, wenn das OLG Düsseldorf dem Gerichtshof die Frage der Vereinbarkeit der AOK-Rabattverträge mit dem EG-Vergaberecht nach Artikel 234 des EG-Vertrags zur Vorabentscheidung vorlegt. In Anbetracht der bisherigen Rechtsprechung des EuGH ist davon auszugehen, dass Arzneimittelrabattverträge in Zukunft nur noch nach den Vorgaben des Vergaberechts geschlossen werden dürfen. Hierdurch ist sichergestellt, dass alle potentiellen Bieter rechtzeitig von dem Beschaffungsvorgang Kenntnis erlangen – und nicht erst durch die Pressemitteilung der Krankenkassen über den bereits abgeschlossenen Vertrag.

Der Autor ist Rechtsanwalt der Kanzlei Sträter, die das Vertragsverletzungsverfahren bei der EU-Kommission angeregt hat und an Verfahren vor der Vergabekammer beteiligt war.

Mehr zum Thema Recht & Steuern im Internet auf unseren Seiten www.faz.net/recht

Alles ist längst geregelt

Kein Bedarf für eine Erschwerung von Kreditverkäufen

FRANKFURT, 1. Januar. Die Bundesregierung prüft derzeit, ob der Handel mit notleidenden Krediten (Non Performing Loans; NPL) spezieller als bisher geregelt werden muss. Im Referentenentwurf des „Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken“ wird erörtert, ob im Sinne des Verbraucherschutzes mehr Transparenz beim Verkauf von NPL nötig ist (F.A.Z. vom 25. September 2007). Nach Analyse der wichtigsten Gerichtsentscheidungen und einem Blick auf die Praxis des NPL-Geschäfts kann man aber sagen: Alles Wesentliche ist entschieden, den Rest regelt der Markt.

Vorteil für die Banken ist eine Entlastung ihres Eigenkapitals. Verkaufen sie NPL im Wege eines „true sales“ – einer Übertragung der Kreditforderungen an einen Investor, die auch im Falle einer Insolvenz des Schuldners Bestand hat –, entfällt für diese Kredite die Pflicht zur Unterlegung mit Eigenkapital. Das steht den Banken dann für Neugeschäft zur Verfügung. Außerdem sparen sie Kosten. Der Verwertungsprozess wird auf externe Dritte verlagert, sogenannte Servicer. Verbraucherschutzorganisationen beurteilen diese Entwicklung kritisch. Sie fürchten, dass insbesondere die Interessen privater Kreditnehmer beeinträchtigt werden könnten. Datenschutz und Bankgeheimnis seien in Gefahr.

Rein formal betrachtet, ist die Furcht nicht unberechtigt. Nach bisheriger Rechtslage handelt es sich weder beim Ankauf noch bei der Verwertung von NPL um ein Bankgeschäft. Die Käufer bedürfen deshalb keiner Banklizenz und sind auch nicht den gleichen aufsichtsrechtlichen Regelungen unterworfen wie Kreditinstitute. Dennoch hält der Bundesge-

richtshof eine Abtretung von NPL an Investoren, die keine Kreditinstitute sind, für zulässig. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Kreditnehmer seine Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllt und deshalb die mit der Bank getroffene Darlehensvereinbarung verletzt. In diesem Fall geht das Interesse der Bank an einer einfachen und effizienten Einbringung des ausstehenden Kredites dem Datenschutz des Kreditnehmers vor. Zahlt der Schuldner dagegen noch, benötigt die Bank für eine Abtretung nach wie vor entweder seine Zustimmung, oder der Kredit darf nur anonymisiert fremd verwaltet werden.

Der Bundesgerichtshof hat insofern auch ausdrücklich einer älteren Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt widersprochen (Az.: XI ZR 195/05; F.A.Z. vom 28. Februar 2007). Offen ließ er allerdings, ob die gleichen Prinzipien auch für öffentliche Banken gelten, also insbesondere für Sparkassen und Landesbanken. Das löste eine Fachdiskussion darüber aus, ob die Weitergabe von Daten eine strafbare Verletzung von Privatgeheimnissen sein kann. Dem haben sich das Landgericht Kiel und das Oberlandesgericht Schleswig entgegengestellt.

Auch aus Sicht des Kreditnehmers spricht nichts gegen den Handel mit NPL, gleichgültig ob er Verbraucher oder Unternehmer ist. Rechtlich stehen dem Käufer gegenüber dem Kreditnehmer nicht mehr Rechte zu, als die veräußernde Bank bereits hatte. Der Kreditnehmer kann sämtliche gegen die Bank bestehenden Einreden auch dem neuen Gläubiger entgegenhalten. Dies gilt insbesondere für Regeln des Verbraucherschutzes, wie Widerrufsrechte bei Verbraucherkrediten oder Haustürgeschäften. SEBASTIAN BOCK

Der Autor ist Partner bei Nörr Stiefenhofer Lutz.

Am 7. Februar erscheint die Redaktionsbeilage

Berlinale 2008

Die Internationalen Berliner Filmfestspiele gehören zu den großen Kulturereignissen in Deutschland – jedes Jahr blickt die Welt auf diese Stadt. Neben dem Publikum kommen jährlich viele Fachbesucher und Journalisten, um das offizielle Programm zu sehen oder am Filmmarkt teilzunehmen. Dieser ist in den vergangenen Jahren erheblich gewachsen und übertrifft inzwischen sogar den Filmmarkt in Cannes. In Berlin werden während des Festivals vermutlich mehr Filme und Rechte verkauft als irgendwo sonst. Die Redaktionsbeilage stellt nicht nur das Festival in seinen verschiedenen Facetten vor, sondern ist Gebrauchsanweisung für die Gäste aus aller Welt.

Themenauswahl

- ▶ Interviews mit internationalen Stars, die in Berlin erwartet werden
- ▶ Reportagen über Filmstudios in Babelsberg, Cinecittà, China und Hollywood
- ▶ Beiträge von auf der Berlinale preisgekröntem Regisseuren und Schauspielern
- ▶ Porträts der Macher und der wichtigsten Orte
- ▶ Dresscodes und andere Sonderlichkeiten

(Änderungen vorbehalten)

Ihre Vorteile als Anzeigenkunde

- ▶ Mit Ihrer Werbung in einer Beilage der F.A.Z. erreichen Sie 951 000 Personen.
- ▶ Die Inhalte der Beilage – und somit auch Ihre Anzeige – wirken weit über die Tagesaktualität hinaus.
- ▶ Durch die thematische Fokussierung und die Auslage der Beilage in ausgewählten Hotels und auf der Veranstaltung erreichen Sie zusätzlich Ihre gewünschte Zielgruppe in einem attraktiven redaktionellen Umfeld.

(Quelle: AWA 2007)

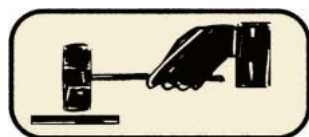
Anzeigenschluss: Donnerstag, 24. Januar 2008

Druckunterlagenschluss: Donnerstag, 31. Januar 2008

Erscheinungstermin: Donnerstag, 7. Februar 2008

Für weitere Informationen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung: Telefon (069) 7591-1859 oder -1830 · E-Mail: beilagen@faz.de

VERKÜNDET



Tranche falsch waren. Die Kläger verlangen Schadensersatz für erlittene Kursverluste. Das Landgericht hat bereits zwei Mal in der Sache verhandelt und dann Pilotklagen beim OLG zugelassen. Dies ist mit dem neu eingeführten Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz (KapMuG) möglich. Die Anlegervwälte argumentieren, insbesondere der Immobilienbesitz des Konzerns sei wegen einer unzulässigen Bewertungsmethode um etwa 2 Milliarden Euro zu hoch angesetzt worden. Die Telekom weist die Vorwürfe zurück. Geklagt haben rund 17 000 Aktionäre. Das Oberlandesgericht hat zunächst 13 Verhandlungstage bis Ende Mai festgelegt. dpa

Verlorene Kautions

Wohnungsmieter können im Fall einer Insolvenz ihres Vermieters die Kautions nur herausverlangen, wenn der Vermieter sie von seinem Vermögen getrennt angelegt hat. Das hat der Bundesgerichtshof entschieden (Az.: IX ZR 132/06). Ist dies nicht der Fall, ist der Auszahlungsanspruch des Mieters nur eine einfache Insolvenzforderung und konkurriert deshalb mit Forderungen anderer Gläubiger. Der Mieter sei allerdings berechtigt, den Vermieter beim Einzug zur Einhaltung seiner Verpflichtung zu zwingen, die Kautions gesondert anzulegen, betonten die Richter. Dazu kann er vom Vermieter den Nachweis verlangen, dass die Kautions auf einem Treuhandkonto angelegt wurde. Solange der Vermieter dieser gesetzlichen Anlageverpflichtung nicht nachkommt, ist der Mieter grundsätzlich befugt, die geschuldete Mietzahlung bis zur Höhe des Kautionsbetrags zurückzuhalten. cbu

Telekom-Prozess geht weiter

Der millionenschwere Schadensersatzprozess enttäuschter Aktionäre gegen die Deutsche Telekom soll im April weitergehen. In einem Zwischenschritt sollen zentrale Rechtsfragen des beim Landgericht Frankfurt begonnenen Zivilprozesses vor der nächsthöheren Instanz, dem Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt, erörtert und entschieden werden. „Erster Verhandlungstag wird voraussichtlich der 7. April sein“, sagte OLG-Sprecher Wolfgang Weber. Die Termine seien aber noch in der Abstimmung mit den Parteien. Die Verhandlung werde voraussichtlich mit Zeugnisaussagen in einem eigens dafür angemieteten Saal außerhalb des Gerichtsgebäudes beginnen. Bei dem bisher größten Schadensersatzprozess gegen ein Dax-Unternehmen in Deutschland geht es unter anderem um die Frage, ob die Verkaufsprospekte für die Ausgabe der T-Aktien der zweiten und dritten

Frankfurter Allgemeine
ZEITUNG FÜR DEUTSCHLAND

Die F.A.Z.-Beilagen
www.faz.net/beilagen