

15.

NEWSLETTER GERMAN DESK

Disclaimer

Ohne vorherige schriftliche Zustimmung von KienhuisHoving N.V. darf nichts aus dieser Ausgabe vervielfältigt oder öffentlich zugänglich gemacht werden, gleich in welcher Form oder auf welche Weise, ob elektronisch, mechanisch, durch Fotokopien, Aufnahmen oder in jeglicher anderer Weise. Gegen die Weiterleitung dieses Newsletters als Ganzes an Dritte bestehen keine Einwände, solange dies in unveränderter Form, ohne Kommentar und mit vollständiger Quellenangabe (bestehend aus: „Newsletter German Desk, KienhuisHoving N.V., www.kienhuishoving.nl“) geschieht.

Die Informationen in diesem Newsletter, die kostenlos verbreitet werden, sind für die Benachrichtigung unserer Mandanten und andere Geschäftspartner bestimmt und können nicht als eine Beratung in individuellen Situationen verwendet werden. In solchen Fällen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne mit einer auf diese spezielle Situation zugeschnittenen sachkundigen Beratung zur Seite.

Obwohl dieser Newsletter mit größtmöglicher Sorgfalt zustande gekommen ist, übernimmt KienhuisHoving N.V. keinerlei Haftung für eventuelle Fehler oder andere Unrichtigkeiten (oder deren Folgen

AB 2016 MÜSSEN JAHRESABSCHLÜSSE FRÜHZEITIGER HINTERLEGT WERDEN

Arjen Westerdijk | Matthijs van Rozen

Ab dem Geschäftsjahr 2016 müssen Jahresabschlüsse einer niederländischen B.V. oder N.V. einen Monat früher als bisher beim Handelsregister hinterlegt werden. Die Hinterlegungsfrist beträgt jetzt noch höchstens 13 Monate, wird aber auf 12 Monate verkürzt. Spätestens am 31. Dezember des Folgejahres, erstmals am 31. Dezember 2016, muss die Hinterlegung der Jahresabschlüsse stattgefunden haben.

Die Änderung ist durch eine kürzlich vorgenommene Gesetzesänderung entstanden, wodurch ein Aufschub zur Erstellung des Jahresabschlusses in Zukunft nicht mehr für sechs Monate sondern nur noch für fünf Monate erteilt wird.

Viele Satzungen enthalten noch die alten Fristen. Durch die Gesetzesänderung sind diese Fristen jedoch nicht mehr anwendbar.

Diese Änderung bietet übrigens keine Lösung in der Frage, ob bei einer B.V., in der alle Gesellschafter gleichzeitig Geschäftsführer sind, der Jahresabschluss bereits innerhalb von elf Monaten hinterlegt sein muss.

In der Praxis ist diese Änderung von großer Wichtigkeit. Wenn Jahresabschlüsse im Falle eines (späteren) Insolvenzverfahrens nicht rechtzeitig hinterlegt wurden, kann dies zur persönlichen Haftung der Geschäftsführer führen. Das ultimative Datum muss daher noch sichtbarer im Kalender der Gesellschaft notiert werden.

Die Gesetzesänderung wirkt sich auf alle Geschäftsjahre aus, die am oder nach dem 1. Januar 2016 beginnen.

ANFANG 2016 TRITT DAS GESETZ ZUR MELDEPFLICHT VON DATENPANNEN IN KRAFT

Mirjam Elferink

Am 4. Juni 2015 wurde das Gesetz zur Meldepflicht von Datenpannen („Wet meldplicht datalekken“) verabschiedet. Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2016 in Kraft. Die Meldepflicht wurde ebenfalls im niederländischen Datenschutzgesetz („Wet Bescherming Persoonsgegevens“, kurz: „Wbp“) aufgenommen. Eine Änderung der Verträge zur Auftragsdatenverarbeitung wird damit notwendig!

Datenpanne

Wann spricht man von einer Datenpanne? Eine Datenpanne liegt vor, wenn personenbezogene Daten in die Hände von Dritten fallen, die keinen Zugang zu diesen Daten haben dürften. Oftmals ist eine Datenpanne Folge eines Sicherheitsproblems. Beispiele dafür sind aktuelle in den Medien behandelte Vorfälle über durchgesickerte medizinische Daten oder Personalakten, die sich plötzlich auf der Straße wiederfanden. Auch Diebstähle von Kundendaten können eine Datenpanne darstellen. Jedes Unternehmen verarbeitet Daten und damit auch personenbezogene Daten, sowohl von Kunden als von Mitarbeitern. Pflegeeinrichtungen verarbeiten ebenfalls personenbezogene Daten von Patienten und Mitarbeitern. Durch das zunehmende Risiko von durchgesickerten Daten, beispielsweise durch menschliche Fehler, unzureichende Sicherung, Betrug im eigenen Unternehmen und/oder bewusste kriminelle Angriffe von außerhalb, können Daten in die falschen Hände geraten oder gänzlich verloren gehen.

Welche Auswirkungen hat dies für Unternehmen und Pflegeeinrichtungen? Wann müssen Datenpannen gemeldet werden? Was genau muss gemeldet werden? Welche Präventivmaßnahmen können getroffen werden? Welche Absprachen können und müssen mit Auftragnehmern getroffen werden? Auf wem ruht die Meldepflicht und welche Konsequenzen drohen, wenn eine Meldung nicht - oder nicht rechtzeitig - erfolgt?

Einige Begriffe aus dem Wbp

Bevor die neuen Verpflichtungen aus dem Gesetz zur Meldepflicht von Datenpannen eingehender beschrieben werden, folgt hier erst eine Erläuterung zu einigen Begriffen aus dem Wbp. Die Meldepflicht wird für diejenigen gelten, die das Ziel und die Mittel zur Verarbeitung personenbezogener Daten festlegen. In dem Wbp werden diese als „Auftraggeber“ bezeichnet. Zum Beispiel in der folgenden Situation: Ein Hausarzt speichert Patientendaten in einem Hausarztinformationssystem. Durch Sozialversicherungsnummer und persönliche Angaben sind die medizinischen Daten einem individuellen Patienten zuzuordnen, also einer natürlichen Person. Diese natürliche Person wird im Wbp als „Betroffener“ bezeichnet. In diesem Beispiel ist der Hausarzt der Auftraggeber. Unter die personenbezogenen Daten fallen sämtliche Daten, die einer identifizierten oder identifizierbaren natürlichen Person (z.B. Name, E-Mailadresse, Foto, medizinische Daten, aber manchmal auch die IP-Adresse) zuzuordnen sind.

Der Begriff Verarbeitung umfasst jede Handlung, die sich auf personenbezogene Daten bezieht, vom Moment der Datenerhebung bis zur Datenlöschung. Darunter versteht sich auch das Speichern von Daten durch Dritte. Diese Dritten „verarbeiten“ die Daten im Auftrag des Auftraggebers und werden als Auftragnehmer bezeichnet. Die Verpflichtungen des Auftragnehmers müssen in einem Vertrag über Auftragsdatenverarbeitung genauestens festgelegt werden; diese gesetzliche Voraussetzung ergibt sich aus Artikel 14 Wbp. Die niederländische Datenschutzbehörde „College Bescherming Persoonsgegevens (kurz: CBP)“ verlangt darüber hinaus, dass der Vertrag bis ins Detail beschreibt, welche Maßgaben der Auftraggeber dem Auftragnehmer erteilt, welche Sicherung der Auftragnehmer anwenden muss, welche personenbezogenen Daten und zu welchem Zweck diese verarbeitet werden. Mit der Einführung des neuen Gesetzes zur Meldepflicht von Datenpannen gewinnt eine adäquate und maßgeschneiderte Erstellung von Verträgen zur Auftragsdatenverarbeitung an Wichtigkeit.

Sicherungspflicht Wbp

Aufgrund von Artikel 13 Wbp ist der Auftraggeber verpflichtet, passende technische und organisatorische Maßnahmen zur Sicherung personenbezogener Daten gegen den Verlust oder jedwede Form einer rechtswidrigen Verarbeitung vorzunehmen (oder vornehmen zu lassen). Darüber hinaus müssen die Maßnahmen, unter Berücksichtigung des Stands der Technik und der Kosten einer solchen Ausführung sowie der Risiken, die die Verarbeitung und die Art der zu sichernden Daten mit sich bringen, ein geeignetes Sicherheitsniveau garantieren. Das CBP hat in der Richtlinie Beveiliging van Persoonsgegevens festgelegt, wann ein dauerhaftes, passendes Sicherheitsniveau gegeben ist. In der Richtlinie wird erklärt, wie das CBP bei Untersuchungen und Beurteilungen der Sicherung personenbezogener Daten in Einzelfällen diese offene Sicherheitsnorm aus dem Wbp anwendet. Dazu wurde ein sogenannter plan-do-check-act-Zyklus herausgegeben, in dem zuerst die Analyse und Beurteilung aller Risiken und anschließend die Nutzung allgemein gültiger Sicherheitsstandards empfohlen wird. Außerdem empfiehlt das CBP regelmäßige Kontrollen und Analysen. In regelmäßigen Abständen muss beurteilt werden, ob das Sicherheitsniveau noch immer zu den Risiken passt, die die Datenverarbeitung an sich und die Art der zu verarbeitenden Daten mit sich bringen. Diese Richtlinien können ferner im Zusammenhang mit allgemein gültigen Sicherheitsstandards in der Praxis der Informationssicherung angewendet werden.

Spezielle Sicherungspflicht für elektronischen Datenaustausch unter Pflegeanbietern

Der Beschluss über den elektronischen Datenaustausch unter Pflegeanbietern stellt speziell funktionale, technische und organisatorische Anforderungen an den elektronischen Datenaustausch zwischen Pflegeanbietern. Hierzu in Kürze mehr.

Meldepflicht

Die Meldepflicht beinhaltet die Verpflichtung von Auftraggebern, Datenpannen beim College bescherming persoonsgegevens (CBP) melden zu müssen. In allen Fällen? Nein, nur wenn die Gefahr besteht, dass Daten verloren gehen oder rechtswidrig verarbeitet werden. Außerdem muss derjenige, den die Datenpanne betrifft (der Betroffene), informiert werden. Eine Nichterfüllung der Meldepflicht kann mit erheblichen Geldbußen durch das CBP bestraft werden.

Die Betroffenen müssen informiert werden, wenn „ein Verstoß stattgefunden hat, der wahrscheinlich ungünstige Folgen für die Privatsphäre des Betroffenen haben wird.“ Sind die Daten jedoch effektiv und mit neuesten Techniken verschlüsselt, besteht für den Auftraggeber keine Meldepflicht gegenüber dem Betroffenen.

Erhebliche Erweiterung der Befugnisse für Geldbußen des CBP

Nach der heutigen Gesetzgebung kann das CBP lediglich eine Geldbuße bei Verstößen gegen Verwaltungsvorschriften verhängen, beispielsweise bei Verstößen gegen die Meldepflicht einer Verarbeitung personenbezogener Daten. Die neue Gesetzgebung enthält eine Erweiterung der Befugnisse für Geldbußen des CBP. Die Bußgelder können bis zu € 810.000,= oder höchstens 10% des Jahresumsatzes betragen. Das CBP kann Bußgelder allerdings erst nach der Erteilung verbindlicher Anweisungen, und nachdem dem Auftraggeber Verbesserungsmöglichkeiten eingeräumt wurden, verhängen. Dies ist dadurch begründet, dass es mögliche Interpretationsprobleme bei Begriffen wie „geeignete technische Sicherungsmaßnahmen“ geben kann. Liegt ein vorsätzlicher Verstoß oder eine ernsthafte zurechenbare Fahrlässigkeit vor, muss das CBP keine Anweisungen erteilen. Der Auftraggeber kann allerdings Rechtsmittel gegen diese Entscheidung einlegen.

Logbuch Datenpannen

Jede Organisation ist verpflichtet, eine Auflistung (Logbuch) über Datenpannen zu führen, die derartig schwerwiegend waren, dass sie dem CBP gemeldet werden mussten. Die Auflistung muss auf jeden Fall die Fakten und Daten bezüglich der Art des Verstoßes sowie den Text der Bekanntgabe an den Betroffenen enthalten.

Inhalt von Meldungen

Die Meldung beim CBP muss mindestens die folgenden Informationen enthalten:

1. die Art des Verstoßes;
2. die Instanzen, bei denen mehr Informationen zu dem Verstoß erhältlich sind;
3. die zur Begrenzung der Folgen des Verstoßes empfohlenen Maßnahmen (beispielsweise die Änderung von Benutzernamen und Passwörtern);
4. eine Beschreibung der festgestellten und vermutlichen Folgen des Verstoßes für die Verarbeitung personenbezogener Daten;
5. die Maßnahmen, die die Organisation ergriffen hat oder vorschlägt, um diese Folgen zu beheben.

„Autoriteit persoonsgegevens“

Mit Inkrafttreten des neuen Gesetzes wird der Name des College Bescherming Persoonsgegevens in Autoriteit Persoonsgegevens geändert.

Was bedeutet dies für Unternehmen und Pflegeeinrichtungen?

Notwendigkeit der Überarbeitung von Verträgen zur Auftragsdatenverarbeitung
Prozesse müssen den neuen Vorschriften auf dem Gebiet von Datenschutz angeglichen werden;

- Erstellen von Richtlinien über vorzunehmende Handlungen im Falle von Datenpannen:
Verfassen Sie ein Datenpannenhandbuch!
- Protokollpflicht für Auftraggeber
- Erstellung eines Datenpannenprotokolls
- Art und Inhalt der Meldung
- Betroffene müssen informiert werden
- Sicherung muss technisch und organisatorisch einwandfrei sein;
- medizinische Daten müssen verschlüsselt werden;
- Aspekte in Sachen Sicherung, Datenpannen und Datenschutz müssen vorab vertraglich geregelt werden!

Risiken, wenn nichts unternommen wird: Sie als Auftraggeber können für sämtliche sich aus einer Datenpanne ergebenden Schäden haftbar sein und darüber hinaus eine Geldbuße vom CBP erwarten. Ganz zu Schweigen von einer möglichen Rufschädigung und möglichen Klagen von Betroffenen. Handeln Sie also jetzt!

DIE ANFECHTUNG WEGEN IRRTUMS WURDE IN EINEM ZINS-SWAP-VERFAHREN ZUGELASSEN

Jennifer Rozeboom

In den vergangenen Monaten wurde den Zins-Swaps sowohl in der Rechtsprechung als auch in den Medien immer mehr Aufmerksamkeit gewidmet. Die Verurteilung von Banken auf Zahlung eines bestimmten Betrages an Unternehmer beruhte bis jetzt in sämtlichen Fällen auf der Grundlage eines schuldhaften Verhaltens der Bank durch Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht gegenüber dem Unternehmer. Der Gerichtshof Amsterdam hat am 15. September 2015 und am 10. November 2015 Urteile verkündet, in dem das Gericht eine weitreichende Anfechtung wegen Irrtums bestätigt hat.

Was genau ist ein Zins-Swap?

Banken leihen Unternehmen oftmals nur Beträge zu variablen Finanzierungszinsen nebst Aufschlägen. Ein Zins-Swap ist ein zwischen der Bank und dem Unternehmer vereinbarter Vertrag, in dem die variablen Finanzierungszinsen (aber nicht die Aufschläge!) gegen Fixzinsen ausgetauscht werden. Der Unternehmer zahlt in dem Fall netto nur die Fixzinsen plus Aufschlag auf die Finanzierungszinsen.

Aufklärungspflicht der Bank

Die Rechtsprechung hat bestimmt, dass Banken Unternehmer im Rahmen ihrer Sorgfaltspflicht vor Abschluss eines Zins-Swaps auf die Auswirkungen eines Zins-Swaps und die mit ihm einhergehenden Risiken hinweisen müssen. Derartige Risiken entstehen beispielsweise im Falle einer zwischenzeitlichen Tilgung der Finanzierung. Zum selben Zeitpunkt muss nämlich auch der Swap-Vertrag abgerechnet werden. Wenn aber die variablen Finanzierungszinsen niedriger als die Swap-Zinsen liegen, entsteht ein negativer Wert im Zins-Swap, den der Unternehmer der Bank ersetzen muss.

Urteil des Gerichtshofes Amsterdam vom 15. September 2015

Ein Unternehmer hat bei der ING Bank einen Zins-Swap abgeschlossen. Um mögliche negative Werte ersetzen zu können, hat dieser Unternehmer auf Anraten der ING einen zusätzlichen Kredit bei der ING abgeschlossen.

Durch die stetig sinkenden Finanzierungszinsen und den dadurch entstandenen negativen Wert wurde der Kreditrahmen angehoben. Das Risikoprofil des Unternehmens hat sich in der Folge verschlechtert, was eine Anhebung der Aufschläge auf die Finanzierungszinsen zur Folge hatte. Daraufhin hat der Unternehmer seine Kredite bei einer anderen Bank refinanziert.

Über die Risiken eines negativen Wertes und der darauffolgenden Nutzung der Kredite haben die Parteien vor Abschluss des Zins-Swaps nicht gesprochen. Dies verstößt gegen die Aufklärungspflicht der ING. Der Gerichtshof Amsterdam geht davon aus, dass der Unternehmer den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, wenn die ING ihn über mögliche Folgen für den Kredit informiert hätte. Der Einwand der ING, dass der zusätzliche Kredit ein „kostenloses Extra“ war, wurde nicht anerkannt. Denn der Unternehmer musste Sicherheiten stellen, die die ING im Zusammenhang mit dem Kredit verwerten kann. Der Anfechtung wegen Irrtums hat der Gerichtshof in diesem Fall stattgegeben und die ING wurde auf Rückzahlung aller Beträge verurteilt, die der Unternehmer der ING im Rahmen des Zins-Swaps gezahlt hatte.

Urteil des Gerichtshofes Amsterdam vom 10. November 2015

In einem weiteren Urteil des Gerichtshofes Amsterdam wurde ebenfalls einer Anfechtungsklage wegen Irrtums in Zusammenhang mit einem Zins-Swap stattgegeben. Der Unternehmer hatte in diesem Fall den Zins-Swap abgeschlossen bei der ABN AMRO Bank. Der Grund für den Abschluss des Zins-Swaps war die Fixierung der monatlichen Zinslasten für das Unternehmen. Aufgrund des Aufschlags auf den Finanzierungszins, den ABN AMRO gemäß des Darlehensvertrages erhöhen darf, sind die monatlichen Zinslasten nicht fixiert und der

Unternehmer erhält demnach nicht die gewünschte Sicherheit.

Vor Abschluss des Zins-Swaps hat ABN AMRO den Unternehmer nicht darauf hingewiesen, dass die (Erhöhung der) Aufschläge auf den Finanzierungszins nicht durch den Zins-Swap fixiert sind und die monatlichen Zinslasten demnach variabel bleiben. Dies hätte die Bank im Hinblick auf ihre Aufklärungspflicht tun müssen. ABN AMRO ist verantwortlich für den bei dem Unternehmer entstandenen Irrtum, ohne den der Unternehmer den Zins-Swap nicht abgeschlossen hätte. Das Gericht gibt der Anfechtungsklage statt.

Hiermit wurden erstmals Anfechtungsklagen wegen Irrtums im Falle eines Zins-Swaps stattgegeben. Als Konsequenz der erfolgreichen Anfechtungen sind die Banken verpflichtet, sämtliche im Rahmen des Zins-Swaps von den Kunden gezahlten (Netto)Beträge an diese Kunden zurückzuzahlen. In der Regel fallen diese Beträge höher aus als die im Rahmen einer unerlaubten Handlung zugesprochenen Schadenersatzzahlungen. Damit bleibt die Frage, ob diese Urteile die Tür für weitere Anfechtungsklagen wegen Irrtums geöffnet hat.

Für alle Fragen zu Zins-Swaps setzen Sie sich bitte mit unserem Team Banking & Finance in Verbindung.