



Gaskrise

FPS Guide für Unternehmen

FPS
Ihre Kanzlei. Ihr Partner. 

Gaskrise

FPS Guide für Unternehmen

Warum geht es Sie etwas an?	2
Kein Gas – rechtliche Problemfelder und staatliche Maßnahmen Snapshot Ende Juli 2022	2
1. Kartellrecht	3
2. Arbeitsrecht	4
3. Zahlungsschwierigkeiten	4
4. Besonderheiten für Genehmigungen und Lizenzen, Betriebspflichten	5
5. Zivilrechtliche Erwägungen	5
6. Weitere Obliegenheiten	6

Die Frage nach der Belieferung mit Erdgas ist für die deutsche Wirtschaft von zentraler Bedeutung. Eine große Zahl von Unternehmen hat auf Gas als primäre Energiequelle in der Produktion gesetzt. Gibt es jedoch kein Gas mehr in ausreichender Menge, kann die komplette Wertschöpfungskette im Unternehmen gestört werden, mit weitreichenden Folgen für die gesamte Wirtschaft und Gesellschaft. Dabei betrifft die aktuelle Krise nicht nur die reine Versorgung mit Gas, sondern eine Reihe von Lieferketten droht darüber hinaus unterbrochen zu werden. Die eigene Organisation adäquat auf diese neue Situation einzustellen, ist eine wesentliche Pflicht der Unternehmensführung.

FPS fasst die wesentlichen Vorbereitungsmaßnahmen aus verschiedenen rechtlichen Perspektiven zusammen. Mit unserer fachlichen Expertise auf verschiedenen rechtlichen Ebenen können wir Ihnen helfen, so unbeschadet wie möglich durch diese Krise zu kommen.

Warum geht es Sie etwas an?

Die Frage nach den unmittelbar zu ergreifenden Maßnahmen hängt in erster Linie davon ab, wie groß das Ausmaß der durch die Gasknappheit ausgelösten Unternehmenskrise ist. Im Rahmen einer wirtschaftlichen Krise ist die Geschäftsleitung sowohl durch das Gesellschaftsrecht als auch durch das Sanierungs- und Insolvenzrecht auf das Überwachen und Bekämpfen bestandsgefährdender, d. h. insbesondere potenziell zur Insolvenz führender Entwicklungen verpflichtet. Werden derartige Tendenzen festgestellt, sind geeignete Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Reine Passivität ist in jedem Fall nicht das Gebot der Stunde und kann unter Umständen eine persönliche Haftung der mit der Geschäftsführung betrauten Personen nach sich ziehen. Das Gesetz verlangt von der Geschäftsleitung vielmehr ein aktives Gestalten bzw. Management der Krisensituation, wobei ihr selbstredend gewisse Entscheidungsspielräume zustehen. Parallel ist stets – ggf. auch unter Zuhilfenahme fachkundiger Dritter – zu überprüfen, ob nicht mittlerweile Insolvenzreife eingetreten ist, da sich ab diesem Zeitpunkt der Pflichtenkatalog der Geschäftsleitung wandelt.

Das Spektrum der potentiellen Handlungsoptionen ist sehr weit. Denkbar könnten Kooperationen mit anderen durch die Gasknappheit betroffenen Unternehmen sein, Verlagerung der Produktion, deren Einstellung, alternative Deckung des Energiebedarfs, Ausschöpfung von Einsparpotenzialen – was auch arbeitsrechtliche Maßnahmen einschließt – bis hin zur Inanspruchnahme etwaig bereitgestellter staatlicher und privater Hilfen und Finanzierungen.

In Antizipation künftiger Prozessrisiken empfiehlt sich dabei immer die Dokumentation der getroffenen Maßnahmen.

Kein Gas: Rechtliche Problemfelder und staatliche Maßnahmen Snapshot Ende Juli 2022

Soweit derzeit erkennbar, zielen die staatlichen Maßnahmen darauf ab, Energieversorgern zu ermöglichen, die Differenz zwischen – sehr viel teurer gewordenem – Gaseinkauf und in langfristigen Verträgen festgelegten niedrigeren Verkaufspreisen aufgrund gesetzlich verankerter Ausnahmen mithilfe von Preiserhöhungen auszugleichen. So wurde im Juli 2022 der bereits in Paragraph 24 des Gesetzes zur Sicherung der Energieversorgung (EnSiG) festgeschriebenen Preisanpassungsmechanismus, der erst im Mai ins EnSiG aufgenommen wurde, durch eine Formulierungshilfe ergänzt. Er ermöglicht es Energieunternehmen im Fall einer Gaskrise, die Preise für Gas anzuheben. Voraussetzung hierfür ist, dass die Alarm- oder Notfallstufe gemäß „Notfallplan Gas“ ausgerufen wurde und eine erhebliche Verminderung der Gasimporte durch die Bundesnetzagentur (BNetzA) festgestellt wird.

Außerdem wird ein neues, alternatives Instrument eingeführt: Ein sogenannter Umlagemechanismus in Paragraph 26 EnSiG, der auch als „saldierte Preisanpassung“ bezeichnet wird. Dieser Preisanpassungsmechanismus soll gewährleisten, dass die den Energieversorgungsunternehmen entstehenden Mehrkosten für die Beschaffung von Gas im Fall ausbleibender Gaslieferungen über eine Umlage auf alle Gaskunden verteilt werden. Der genaue Ablauf soll durch eine Verordnung geregelt werden. Der Unterschied zwischen den beiden Instrumenten besteht darin, dass beim Umlagemechanismus die höheren Preise für den Import von Gas auf alle Gaskunden umgelegt werden, während der Preisanpassungsmechanismus dazu führt, dass Gaskunden unterschiedlich stark von Preiserhöhungen betroffen werden – abhängig davon, bei welchem Energieversorger sie sind und wie teuer für diesen die Ersatzbeschaffung wird.

Zum anderen geht es um die Frage der Priorisierung der Verteilung. Nach unserer Einschätzung wird die BNetzA versuchen, einen Großteil der Notfallmaßnahmen auf die lokalen Energieversorger abzuwälzen. Weder die Ausstattung noch die Möglichkeiten für eine zeitnahe zentrale, wirklich effiziente und staatlich induzierte Verteilung ist ersichtlich.

Daher ist es für alle Betroffenen sicher sinnvoll, mit den örtlichen Energieversorgern die Frage der Priorisierung zu klären und gegebenenfalls bestehende individuelle Möglichkeiten zu ermitteln. Wir verzichten hier auf eine in kürzester Zeit sich wieder überholende Darstellung und verweisen auf Möglichkeiten, inner- und außerhalb des spezifischen Regimes Maßnahmen zu treffen.

1. Kartellrecht

Gemeinsamer Gaseinkauf?

Wird Gas teurer, kann es nach den beiden oben dargelegten Mechanismen zu Unterschieden beim Preis im Einkauf kommen. Einzelne Unternehmen können schwerer betroffen sein. Aber auch ganze Branchen können deutlich höhere Preise als andere zahlen müssen.

Ein Unternehmen kann sich mit Gasverbrauchern aus anderen Branchen zusammenschließen und gemeinsam einkaufen. Dies ist im Regelfall kartellfrei und jederzeit möglich, solange ein Marktanteil von 15 Prozent vom gesamten Gaseinkauf nicht überschritten wird (Vergleich hierzu Rz. 208 der Horizontalleitlinien in der gegenwärtigen Fassung). Aber auch innerhalb der eigenen Industrie – etwa im Rahmen eines Verbands – kann gemeinsam gehandelt werden. Dann ist zusätzlich der Anteil auf den Verkaufsmärkten zu berücksichtigen, dieser beträgt ebenfalls 15 Prozent. Liegt der gemeinsame Marktanteil darüber, etwa wenn alle Mitglieder zum Beispiel eines Verbands gemeinsam handeln wollen, ist eine Einzelfallanalyse nötig. Die Vorbereitung auf Gasknappheit ist grundsätzlich ein Wettbewerbsparameter und sollte nicht vergemeinschaftet werden, ohne eine Kartellbehörde gefragt oder jedenfalls spezifischen Rat dazu eingeholt zu haben.

Wie ist es mit Pflichten für Versorger?

Generell gilt, dass außerhalb staatlicher Notstandsmaßnahmen Energieversorger und andere Gas veräußernde Unternehmen in der Krise zu Marktbeherrschern werden und strengen Regeln unterliegen: Man spricht von zeitlich begrenzten Märkten. Inhaber knapper Güter sind möglicherweise zu einer Kontingentierung verpflichtet, also den Mangel gleichmäßig zu verteilen. Wie zu Zeiten der Ölkrise in den 1970er-Jahren bedarf es dann einer objektiven Rechtfertigung, bestimmte Kunden zu bevorzugen. Zulässig kann zum Beispiel die bevorzugte Belieferung langjähriger Kunden gegenüber Neukunden sein. Die Gründe für jede Sonderbehandlung sollten hier genau protokolliert werden, es drohen Schadenersatzforderungen.

Daneben gelten – leider – keine besonderen Regeln, die ein Unternehmen wegen der Notlage eher an Gas kommen lassen könnten. In jedem Fall sollte die individuelle Betroffenheit für Zwecke der Rechtfertigung bevorzugter Behandlung sofort vorbereitet und zusammengestellt werden, um keine Chancen auszulassen, wenn staatliche oder private Programme umgesetzt werden.

Achtung: Stellt man selber ein – in der Krise – knappes Gut mit dem wenigen verfügbaren Gas her, kann jedes Unternehmen – wie die Gasversorger – zeitlich begrenzt verpflichtet sein, alle Kunden gleich zu behandeln. Das ist sorgfältig zu prüfen.

Gemeinsame Produktion, Vertrieb und Spezialisierung

Statt Werksschließungen einer Branche im Extremfall kommt auch eine gemeinsame Notproduktion in Frage. So kann in einigen Werken konzentriert White Label für die gesamte Industrie produziert werden. Oder es werden Spezialisierungen vorgenommen (Unternehmen A bis D stellen Qualität A her, Unternehmen E bis M Qualität B etc.). Die Möglichkeiten der Zusammenarbeit zur Krisenabwehr ist vielfältig.

Solange dabei Wettbewerber zusammenarbeiten, gilt das Kartellrecht. Eine generelle Krisenausnahme besteht nicht. Daher sollte – möglichst unter Einhaltung entsprechender Compliance-Maßnahmen wie Beteiligung der Unternehmensführung, der Rechtsabteilung und Kartelljuristen – gemeinsam ein Plan erstellt werden, der dann kartellrechtlich begutachtet und mit Kartellbehörden abgeklärt werden kann.

Die Erfahrung mit dem Bundeskartellamt ist dabei aus unserer Sicht gut. Während der Covid-19-Krise wurde schnell und unbürokratisch über Lösungen entschieden. Solange die Vorschläge jederzeit revisibel und zeitlich befristet und eindeutig lösungsorientiert sind, bestehen gute Chancen einer Duldung. Dies ist im Einzelnen zu klären.

2. Arbeitsrecht

Auf Unternehmen und Arbeitnehmer können angesichts der drohenden Energiekrise erhebliche Einsparmaßnahmen zukommen. Ein Entwurf für einen Notfallplan der Europäischen Kommission sieht zum Beispiel vor, dass öffentliche Gebäude und Büros ab Herbst bis maximal 19 Grad beheizt werden sollen.

Dies führt arbeitsrechtlich zu vielen Fragestellungen und Problemen.

- Darf ein Arbeitgeber Arbeitsplätze zusammenlegen, um weniger Büros beheizen zu müssen?
- Kann der Arbeitgeber Mitarbeiter zu Homeoffice verpflichten, um Heizkosten für die Firma einzusparen?
- Haben Arbeitnehmer im Homeoffice Anspruch auf Heizkostenzuschuss durch den Arbeitgeber?
- Welche Rechtsfolgen gibt es, wenn sich Arbeitgeber nicht an die vorgeschriebenen Mindesttemperaturen halten?
- Wenn Arbeitgeber Kurzarbeit anordnen müssen, wie müssen sie vorgehen (Betriebsvereinbarungen mit dem Betriebsrat, einzelvertragliche Regelungen)?

3. Zahlungsschwierigkeiten

Hat sich die Krise bereits in einer Insolvenz manifestiert, gilt es zunächst ohne schuldhaftes Zögern einen Insolvenzantrag zu stellen, da auch hier anderenfalls Haftungsrisiken zivil- und strafrechtlicher Natur drohen. Unter den die Antragspflicht auslösenden Insolvenzereignissen versteht das Gesetz die (eingetretene) Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung.

Zu beachten ist, dass das Gesetz nicht nur die gänzlich unterlassene, sondern auch die unrichtige Antragstellung sanktioniert. Vor dem Hintergrund, dass die formellen Anforderungen an einen Insolvenzantrag bei einem nicht eingestellten Geschäftsbetrieb nicht zu vernachlässigen sind, empfiehlt sich hier die Inanspruchnahme fachlicher Expertise.

Flankiert wird die haftungsbewehrte Insolvenzantragspflicht durch ein ebenfalls haftungsbewehrtes Zahlungsverbot. Dieses untersagt es grundsätzlich der Geschäftsleitung, nach Eintritt der Insolvenzreife weiterhin Zahlungen für das Unternehmen vorzunehmen. Ausnahmen bestehen im Wesentlichen nur für die in Bezug auf die Insolvenzantragspflicht pflichtgemäß agierende Geschäftsführung und auch hier vor allem für im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgende, insbesondere betriebsnotwendige Zahlungen. Tritt die Unternehmenskrise mit einer solchen Dynamik und Wucht ein, dass der Geschäftsleitung

nur noch wenig Handlungsspielraum für Sanierungsmaßnahmen verbleibt, sind gerichtliche Sanierungsverfahren in Betracht zu ziehen. Dabei können vorinsolvenzliche Sanierungsmaßnahmen auf der Grundlage des Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetzes (StaRUG) sowie Schutzschirm- und Eigenverwaltungsverfahren probate Lösungen darstellen.

Aufgrund der Ungewissheit der Umsetzbarkeit und der Erfolgsaussichten von außergerichtlichen Sanierungsmaßnahmen kann es in Einzelfällen ratsam sein, mehrere Handlungsvarianten parallel vorzubereiten. Die fortlaufende Überwachung der Entwicklungen – nebst entsprechender Dokumentation – sollte für die Geschäftsleitung in jedem Fall oberste Priorität haben.

4. Besonderheiten für Genehmigungen und Lizenzen, Betriebspflichten

Wird die Produktion für längere Zeit eingestellt oder werden Werke dauerhaft geschlossen, droht eventuell der Verlust von Genehmigungen. Das kann behördliche Betriebsgenehmigungen, etwa nach Immissionsschutzrecht, Wassereinleitungsrechte und ähnliches betreffen, die unwiederbringlich verloren gehen können. Deshalb sollte die Unternehmensleitung vor der Entscheidung über Notfallmaßnahmen auch über diese Punkte informiert sein.

Unternehmen, die für ihren Geschäftsbetrieb Lizenzen von dritter Seite benötigen, etwa für die Herstellung oder den Vertrieb von Produkten, könnte in derartigen Szenarien ähnliches drohen, insbesondere dann, wenn der Lizenzvertrag eine Lizenzausübungspflicht vorsieht. Hier ist zu prüfen, welche Auswirkungen die Krise im konkreten Fall auf die vertraglichen Pflichten hat.

Einzelhändler in Shoppingcentern oder Gastronomen unterliegen unter Umständen einer Betriebspflicht. Je nach Inhalt der entsprechenden Rechtsgrundlage kommt vielleicht eine Lösungsmöglichkeit wegen höherer Gewalt in Betracht.

In allen Fällen ist die schnelle, aber sorgfältige Einschätzung der rechtlichen Position des Unternehmens erforderlich, damit die Unternehmensleitung auf dieser Grundlage Chancen und Risiken abschätzen kann.

5. Zivilrechtliche Erwägungen

Viele Unternehmen leiden heute schon unter den zahllosen Lücken in den internationalen Lieferketten. Im Fall einer Verstärkung der Gas- und Energiekrise ist damit zu rechnen, dass sich die Situation eher noch verschlimmert. Zivilrechtlich wird man sowohl die eigenen Einkaufsverträge, aber auch die Vertriebsvereinbarungen zu prüfen haben: Kann man Preiserhöhungen weitergeben? Welche Probleme drohen bei Preisanhebungen bzw. Produktionseinstellung? So stellt sich leider nicht nur die Frage, welche Ansprüche dem Unternehmen gegen den „säumigen“ Lieferanten zustehen, sondern auch, welche Risiken drohen, wenn der Unternehmer seinerseits eingegangene Lieferpflichten nicht mehr erfüllen kann oder will. Letzteres kommt für besonders begehrte Güter, wie zum Beispiel Gas und Gasprodukte, im schlimmsten Fall auch für Lebensmittel oder deren Grundstoffe, vermutlich in Betracht. So stellt sich die Frage, ob auch das private Unternehmen verpflichtet sein kann, alle potenziellen Abnehmer gleichmäßig zu beliefern, gleichgültig ob die Nachfrage aus dem In- oder Ausland kommt.

Vor einer Lieferpflicht muss die Frage geklärt werden, ob ein Unternehmen vertraglich Preiserhöhungen kurzfristig an Abnehmer weiterreichen oder sich unter Umständen aus Lieferverträgen lösen kann. Kommt es zum Produktionsstillstand, sehen sich Lieferanten unter Umständen Schadensersatzforderungen ihrer Abnehmer wegen Lieferausfalls oder -verzögerung ausgesetzt. Wir empfehlen eine Analyse der bestehenden Lieferverträge: Gibt es bereits Preisanpassungsklauseln? Welchen Spielraum geben diese

dem Lieferanten? Werden die Klauseln im Streitfall halten? Enthält der Liefervertrag Force-Majeur-Klauseln? Kann die Gaskrise (Lieferstopp oder Sanktionen) als „höhere Gewalt“ im Sinne der Vertragsklausel eingestuft werden? Finden sich im Liefervertrag Hardship-Klauseln und wie steht es um deren Anwendbarkeit auf den konkreten Fall?

Wenn als Ausgangspunkt immer der Grundsatz der Vertragstreue („pacta sunt servanda“) gilt: Kann der Lieferant evtl. auch gesetzliche Regelungen ins Feld führen, um „Schadensbegrenzung“ zu betreiben? Führt die Gaskrise dazu, dass dem Lieferanten die Leistungspflicht „unmöglich“ im Sinne des § 275 Abs. 1 BGB wird, wenn der Gashahn abgedreht wird und nun die Produktionsanlagen des Lieferanten stillstehen? Kann sich der Lieferant – als Ultima Ratio – auf das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage berufen? Im Regelfall könnte der Lieferant von seinem Abnehmer dann eine Vertragsanpassung (z. B. Verschiebung von Lieferzeiten) verlangen und nur in Ausnahmefällen vom Liefervertrag zurücktreten bzw. diesen kündigen. Schließlich: Auch wenn die Konfliktlösung im Verhandlungswege Priorität haben sollte, gehört zur Vorbereitung auf den Fall der Fälle die Klärung der Frage, ob nach den Lieferverträgen Vertragsstreitigkeiten vor einem Schiedsgericht oder vor einem staatlichen Gericht ausgetragen werden müssen.

6. Weitere Obliegenheiten

Wann immer eine Krise droht, sollten alle versicherungsrechtlichen Obliegenheiten gewahrt werden. Das setzt voraus, dass im Unternehmen ein Überblick über alle bestehenden Versicherungen gegeben ist und diese rechtzeitig informiert werden. Meistens genügt dafür die Information an den betreuenden Versicherungsmakler. Insbesondere sollte die Betriebsunterbrechungsversicherung geprüft werden.

Gibt es Pflichten zur Aufrechterhaltung der Produktion? Hier muss sofort geklärt werden, wie die Fortführung gesichert werden kann – Stichwort Priorisierung.

Braucht es für die geplanten Vorhaben Genehmigungen des Aufsichtsrats, des Betriebsrats, der Datenschützer oder der Aufsichtsbehörden (BaFin)?

Zu all diesen Fragen kommt es sehr auf Ihr Unternehmen und Ihre individuelle Lage an. Für die Unternehmensleitung ist es wichtig, diese Szenarien im Auge zu behalten und bei Bedarf rasch eine möglichst rechtssichere Entscheidung zu treffen. Bei diesen Vorbereitungen helfen Ihnen die Anwälte von FPS – rufen Sie uns an.

Kontakt:

RA Dr. Jan Dreyer
Kartellrecht / Energierecht
T +49 211 30 20 15-12
E-Mail: dreyer@fps-law.de

RA Daniel Herper LL.M.
Restrukturierung und Insolvenzrecht
T +49 69 95 957-806
E-Mail: herper@fps-law.de

RA Dr. Karl Friedrich Dumoulin
Handelsrecht / Vertragsrecht
T +49 211 30 20 15-0
E-Mail: dumoulin@fps-law.de

RA Volker Serth
Arbeitsrecht
T +49 69 95 957-213
E-Mail: serth@fps-law.de