

## EDITORIAL

Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zur 9. Ausgabe unseres internationalen Newsletters, die wir gemeinsam mit den Partnerkanzleien der Schindhelm-Allianz erstellt haben. Auch in dieser Ausgabe haben wir für Sie eine Vielfalt an aktuellen Themen aufbereitet. Beachten Sie bitte: Seit September 2015 ist die Schindhelm-Allianz mit zusätzlichen Standorten in Düsseldorf und in Palma de Mallorca vertreten. Aktuell engagieren sich in der Schindhelm-Allianz 200 JuristInnen an 22 Standorten in 12 Ländern. Wir wünschen Ihnen eine interessante Lektüre und freuen uns auf Ihre Kommentare sowie Anregungen für die nächste Ausgabe.

Ihr L&L Schindhelm Team

## INHALTSVERZEICHNIS

### Belgien:

EuGH: Missbrauch marktbeherrschender Stellung durch Erhebung einer Unterlassungsklage . . . . . 2

### Deutschland:

Befristung des Arbeitsvertrages eines Profifußballers – Wann die Befristung zum Eigentor wird . . . . . 4

Übernahme von Kundendaten beim Unternehmenskauf – Was ist zu beachten? . . . . . 6

Zeitbombe Vorsatzanfechtung – 10 Jahre währendes Risiko . . . . . 8

### Italien:

Förderung innovativer Start-up-Unternehmen in Italien – erste Erfahrungen und jüngste Gesetzesänderungen . . . . . 10

### Österreich:

Besteuerung von privatem Immobilienvermögen und Immobilienübertragungen – Steuerreformgesetz 2015/2016 . . . . . 13

OGH bestätigt strenge Judikatur des EuGH zur Vereinbarung des Gerichtsstandes . . . . . 16

Unwirksamkeit von Kündigungsausschlüssen bei Syndikatsverträgen . . . . . 18

### Polen:

Bestellung eines Prokuristen, der nur gemeinsam mit einem Geschäftsführer handeln kann, unzulässig . . . . . 20

Gestaltung des landwirtschaftlichen Systems . . . . . 22

Inanspruchnahme der Kapazitäten anderer Unternehmen beim Erhalt eines öffentlichen Auftrages in Polen . . . . . 25

### Rumänien:

Wichtige Änderungen bei der Öffentlichen Auftragsvergabe in Rumänien . . . . . 28

### Spanien:

Compliance – Die Reform der Strafbarkeit juristischer Personen . . . . . 30

### Tschechien:

Wesentliche Änderungen in der rechtlichen Regelung der Gründung einer tschechischen GmbH . . . . . 32

### Türkei:

Investieren in der Türkei . . . . . 34

### Ungarn:

Änderungen der ungarischen Rechtsvorschriften bezüglich der Dividendenzahlung . . . . . 36

Binding Corporate Rules als neue Grundlage für Datenübermittlung in Nicht-EWR-Länder . . . . . 38

Bitte beachten Sie: Die folgenden Ausführungen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie dienen nur zur ersten Information und Orientierung. Eine eingehende Beratung wird durch sie nicht ersetzt. Für eine solche stehen wir gerne zur Verfügung.

## BELGIEN: EUGH – MISSBRAUCH MARKTBEHERRSCHENDER STELLUNG DURCH ERHEBUNG EINER UNTERLASSUNGSKLAGE

### I. EINFÜHRUNG

Grundsätzlich ist es einem Patentinhaber nach Europäischem Recht erlaubt, Unterlassungs- und Rückrufklagen sowie Klagen auf Rechnungslegung und Schadensersatz zu erheben. Zu beachten ist jedoch, dass der Inhaber eines Patents eine Monopolstellung hinsichtlich der Vergabe von Lizenzen zur Nutzung dieses Patents hat und mithin den wettbewerbsrechtlichen Regeln bezüglich des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung unterliegt. Handelt es sich dabei um sog. standardessenzielle Patente („SEP“), bleibt es für Wettbewerber unerlässlich, Produkte nur nach dem Patent entsprechendem Standard herzustellen. Um hierbei die Rechte des Patentinhabers zu wahren und gleichzeitig den Wettbewerb zu fördern, werden Inhaber solcher Patente dazu verpflichtet, Lizenzen an Dritte unter sog. „FRAND-Bedingungen“ (Fair, Reasonable, Non-Discriminatory) zu vergeben. Mithin steht dem Inhaber eines Patents grundsätzlich ein Anspruch auf Unterlassung sowie auf Schadensersatz zu, wenn ein Dritter ein solches für die Herstellung eines Produktes verwendet, ohne die Lizenzgebühren zu begleichen. Allerdings ist aufgrund der Monopolstellung des Patentinhabers ein Missbrauch seiner marktbeherrschenden Stellung durch Ausübung dieser Rechte bzw. durch Erhebung einer solchen Klage sehr wohl möglich.

### II. SACHVERHALT ZUR VORLAGEENTSCHEIDUNG

Huawei Technologies Co. Ltd („Huawei“) ist ein im Telekommunikationsbereich tätiges Unternehmen und Inhaber eines Europäischen Patents. Dabei handelt es sich um ein standardessenzielles Patent.

Huawei erhob eine Patentverletzungsklage gegen

die ZTE Corp. und die ZTE Deutschland GmbH („ZTE“) vor dem Landgericht Düsseldorf. ZTE vertreibt Produkte in Deutschland, die unter Beachtung des SEP von Huawei hergestellt werden. Dabei zahlte ZTE jedoch keine Lizenzgebühren an Huawei. Das Landgericht Düsseldorf legte dem Europäischen Gerichtshof („EuGH“) die Rechtsfrage vor, wann eine Patentverletzungsklage einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellen kann.

### III. MISSBRAUCH EINER MARKTBEHERRSCHENDEN STELLUNG DURCH UNTERLASSUNGSKLAGE

Hierzu legte der EuGH am 16.07.2015 in der Rechtssache C-170/13 Huawei Technologies Co. Ltd gegen ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH zunächst fest, dass zwischen einer Unterlassungs- und Rückrufklage sowie einer Klage auf Rechnungslegung und Schadensersatz zu unterscheiden ist. Hinsichtlich Unterlassungs- und Rückrufklagen erklärt der EuGH, dass ein Patentinhaber seine marktbeherrschende Stellung missbraucht, wenn dieser (i) den Klagegegner nicht vor Erhebung der Klage auf die konkrete Patentverletzung, die ihm vorgeworfen wird, hingewiesen hat und (ii) dem Klagegegner keinen Lizenzvertrag zu FRAND-Bedingungen angeboten hat, wobei dieser, also derjenige, der das Patentrecht verletzt, auf das Angebot reagieren muss. Reagiert der Verletzer des Patentrechts nicht auf das Angebot oder nur verzögert oder nicht ernsthaft, wird eine Verzögerungstaktik vermutet, um das betroffene Patent weiter unentgeltlich zu verwenden. Weiters sind Klagen auf Rechnungslegung oder auf Schadensersatz grundsätzlich kein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, da solche keine unmittelbaren wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen haben können.



#### IV. SCHLUSSFOLGERUNG

Nach der grundlegenden Entscheidung des EuGH ist festzuhalten, dass dem Missbrauch einer Rechtsposition kein Rechtsschutz zusteht. Obwohl einerseits einem Patentinhaber grundsätzlich ein Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz sowie weitere Ansprüche zustehen können, ist die Ausübung dieser Rechte nur möglich, wenn sie tatsächlich den Schutz der Vorrechte des Patentinhabers und nicht eine Wettbewerbsverzerrung bezweckt. Auf der anderen Seite stehen dem Lizenznehmer die Rechte, eine Lizenz unter FRAND-Bedingungen zu erwerben, nur zu, solange er dieses Recht nicht in Verbindung mit einer arglistigen Verzögerungstaktik ausnutzt.

*Christina Hummer*  
([c.hummer@scwp.com](mailto:c.hummer@scwp.com))

## DEUTSCHLAND: BEFRISTUNG DES ARBEITSVERTRAGES EINES PROFIFUSSBALLERS – WANN DIE BEFRISTUNG ZUM EIGENTOR WIRD

Nachdem das Arbeitsgericht Mainz mit Urteil vom 19.03.2015 entschieden hat, dass allein die Eigenart des Profifußballs eine Befristung eines Vertrages nicht rechtfertigt, soll anhand dieser Entscheidung einen Überblick über die Möglichkeit der Befristung von Arbeitsverhältnissen nach deutschem Arbeitsrecht gegeben werden.

### I. DER FALL

Die Parteien schlossen zunächst unter dem 02.06.2009 einen bis zum 30.06.2012 befristeten Vertrag. Mit Wirkung ab dem 01.07.2012 vereinbarten die Parteien erneut einen befristeten Vertrag bis zum 30.06.2014 mit einer Verlängerungsoption für beide Parteien um ein Jahr unter der Voraussetzung von mindestens 23 Einsätzen in der Fußballbundesliga in der Spielsaison 2013/2014. Nach krankheitsbedingtem Ausfall und anschließendem Einsatz in der 2. Mannschaft kam der Kläger nicht auf die im Vertrag festgeschriebenen 23 Einsätze in der Fußballbundesliga. Der Kläger begehrte schlussendlich die Feststellung über den unbefristeten Bestand seines Arbeitsverhältnisses, da die erneute Befristung des Arbeitsvertrages mit Hinblick auf § 14 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) unwirksam sei.

### II. DIE ENTSCHEIDUNG

Das Arbeitsgericht Mainz hat der Klage diesbezüglich stattgegeben und das Arbeitsverhältnis als unbefristetes qualifiziert.

Allein die (altersbedingt) ungewisse Leistungsentwicklung eines Profifußballers rechtfertigt keine Befristung seines Arbeitsverhältnisses nach § 14 Absatz 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG wegen der Eigenart der Arbeitsleistung. Bei einem Vergleich mit den allgemeinen Sachgrundkriterien

rechtfertigt der körperliche Verschleiß bei längerer Ausübung des Profisports nicht die Befristung eines entsprechenden Arbeitsverhältnisses. Vielmehr überwiege das Interesse des jeweiligen Sportlers am Bestandsschutz seines Arbeitsverhältnisses. Auch die Üblichkeit der Befristung im Spitzensport, das Abwechslungsbedürfnis des Publikums sowie die Höhe der Vergütung ließe die Interessenabwägung nicht zugunsten des Arbeitgebers ausfallen.

### III. MÖGLICHKEIT DER BEFRISTUNG

Viele Arbeitgeber machen von Befristungen Gebrauch, um ihre Personalplanung flexibel gestalten zu können. Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ist ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes gemäß § 14 Absatz 2 Satz 1 TzBfG bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren ist zudem die dreimalige Verlängerung zulässig. Ein sachgrundloser befristeter Arbeitsvertrag muss also nicht von vornherein auf zwei Jahre angelegt sein.

Darüber hinaus sind Befristungen nur mit sachlichem Grund möglich. Nach § 14 Absatz 1 TzBfG liegt insbesondere ein sachlicher Grund vor, wenn

- der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht,
- die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern,
- der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird,

- die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt,
- die Befristung zur Erprobung erfolgt,
- in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Befristung rechtfertigen,
- der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird oder
- die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht.

Oftmals besteht hier jedoch Streit, ob tatsächlich ein anerkennenswerter sachlicher Grund vorliegt.

#### IV. UNWIRKSAMKEIT DER BEFRISTUNGSABREDE

Gemäß § 14 Absatz 2 TzBfG bedürfen Befristungen von Arbeitsverhältnissen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Eine mündlich vereinbarte Befristung ist gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig, mit der Folge, dass tatsächlich ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vorliegt.

Gleiches gilt, wenn ein befristetes Arbeitsverhältnis mit Wissen des Arbeitgebers über den vereinbarten Beendigungszeitpunkt hinaus fortgesetzt wird, § 15 Absatz 5 TzBfG. Darüber hinaus soll nach der Rechtsprechung des BAG eine unwirksame Befristung vorliegen, wenn die Verlängerung mit einer Änderung der Arbeitsbedingungen verknüpft wird. Dann liege ein Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrages vor, dessen Befristung nur mit Sachgrund zulässig ist.

Auch sog. Kettenbefristungen, d.h. der Abschluss von mehreren Sachgrundbefristungen hintereinander, können zur Unwirksamkeit der Befristungsabrede führen. Nach der Rechtsprechung

des BAG wird auf einen Missbrauch der gesetzlich möglichen Befristung – und somit den Bestand eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses – geschlossen, je häufiger hintereinander abgeschlossene auf Sachgründe gestützte befristete Arbeitsverträge vorliegen.

#### V. MÖGLICHKEIT DER ORDENTLICHEN KÜNDIGUNG

Die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses während der Befristung ist nicht möglich, es sei denn diese Möglichkeit wurde ausdrücklich im Arbeitsvertrag vorgesehen. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt hiervon jedoch unberührt.

#### VI. FAZIT

Ob das Urteil des Arbeitsgerichts Mainz Bestand haben wird, darf bezweifelt werden. Die Entscheidung lässt letztendlich nur den Schluss zu, dass auch ein Profifußballverein nur unbefristete Arbeitsverträge abschließen darf, die nur bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes beendet werden könnten und ansonsten bis ins hohe Alter weitergelten. Aufgrund der Tatsache, dass Profifußballer nur begrenzte Zeit auf höchstem sportlichen Niveau einsatzfähig sind und auch entsprechend hohe Gehälter erhalten, eine abwegige Entscheidung.

Die Entscheidung rückt jedoch die Problematik der Befristung von Arbeitsverträgen einmal mehr in den Fokus: Bei Abschluss oder Verlängerung von befristeten Arbeitsverträgen ist Vorsicht geboten, um ungewollte Rechtsfolgen zu vermeiden. Eine rechtssichere Vertragsgestaltung ist unerlässlich.

*Katharina Wardelmann*  
([katharina.wardelmann@schindhelm.com](mailto:katharina.wardelmann@schindhelm.com))

## DEUTSCHLAND: ÜBERNAHME VON KUNDENDATEN BEIM UNTERNEHMENSKAUF IM WEGE EINES ASSET DEALS – WAS IST ZU BEACHTEN?

### I. PROBLEMATIK

Der Wert eines Unternehmens bestimmt sich zunehmend über die Daten der Kunden, die diesem Unternehmen zur Verfügung stehen. Hierdurch allein erklärt sich der Wert eines Unternehmens, wie z.B. Facebook, die neben einer immensen Anzahl von personenbezogenen Daten zu Kunden eigentlich nur ein wenig Technologie zu bieten haben. Können Käufer eines Unternehmens zur Verfügung stehende alte Kundendaten ohne Weiteres und für jegliche Zwecke verwenden? Unlängst hat das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht (BayLDA) in einer Pressemitteilung vom 30.07.2015 darauf hingewiesen, dass dies im Rahmen eines Asset Deals aus datenschutzrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Gründen nicht zulässig ist. Wer hier die rechtlichen Vorgaben nicht einhält, habe mit Geldbußen im Rahmen eines Ordnungswidrigkeitsverfahrens sowie mit Abmahnungen zu rechnen. Im Folgenden sollen die rechtlichen Voraussetzungen zur Verwendung von Kundendaten näher erörtert werden.

### II. EINSCHLÄGIGES RECHT

Bei dem Erwerb und der Verwendung von Kundendaten innerhalb eines Unternehmenskaufes muss sind grundsätzlich drei Rechtsebenen zu berücksichtigen:

- **Die zivilrechtliche Ebene:** Besteht mit dem Kunden ein Dauerschuldverhältnis, beispielsweise ein Nutzungsvertrag, muss der Erwerber dafür Sorge tragen, dass dieser Vertrag auf ihn übergeht. Im Hinblick auf Kundenverträge gibt es im Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) keine mit § 613a BGB (die den Übergang von Arbeitsverhältnissen regelt) vergleichbare

Norm, wonach die diese Vertragsverhältnisse bei Unternehmensübernahme automatisch übergehen würden.

- **Die datenschutzrechtliche Ebene:** Der Erwerber hat insbesondere im Vorfeld, beispielsweise im Rahmen einer Due Diligence, prüfen, ob die Kundendaten rechtmäßig erhoben wurden und für welche Zwecke an den auch der Erwerber weiter gebunden ist. Ferner gilt der Erwerber grundsätzlich als Dritter im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes, sodass für eine Übertragung der Daten auf den Erwerber eine gesetzliche Grundlage gegeben sein muss, unter Umständen auch in Form einer Einwilligung des Kunden.
- **Die wettbewerbsrechtliche Ebene:** Zur Nutzung der übernommenen Kundendaten für Werbezwecke sind insbesondere die Vorgaben des § 7 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) beachten. Hier ist insbesondere entscheidend, in welcher Form der bisherige Eigentümer berechtigt wurde, die Kundendaten für Werbezwecke zu verwenden, z.B. ob eine entsprechende Einwilligung vorlag.

### III. DER VERTRAGSÜBERGANG (ZIVILRECHT)

Der Übergang des Vertragsverhältnisses bedarf der Zustimmung durch den jeweiligen Kunden. Je nach Anzahl der Kunden kann dies ein sehr aufwändiges Verfahren bedeuten. Eleganter scheint es daher, den Kunden über die ange-dachte Vertragsübernahme zu informieren und ihm ein entsprechendes Widerspruchs- bzw. Kündigungsrecht einzuräumen. Dies ist im Hinblick auf die Vorgaben von § 309 Nr. 10 b BGB



und § 308 Nr. 5 BGB möglich. Wichtig ist hierbei insbesondere, dass dem Kunden deutlich gemacht wird, welche Folgen ein unterlassener Widerspruch hat. Dieses Prozedere ist durch den Alteigentümer durchzuführen, da der Erwerber zu diesem Zeitpunkt noch keine Berechtigung hat, die Kunden entsprechend anzuschreiben.

#### IV. DIE DATENÜBERTRAGUNG (DATENSCHUTZRECHT)

Aus datenschutzrechtlicher Sicht benötigt der Erwerber auch die vorherige Einwilligung des Kunden, dass die Daten übertragen werden dürfen. Auch hier kann diese Einwilligung wiederum nur durch den Alteigentümer eingeholt werden. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG (Bundesdatenschutzgesetz) lässt die Übermittlung personenbezogener Daten für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke zu, „soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt“. Hierdurch wird eine ausdrückliche Einwilligung des Kunden entbehrlich. Vielmehr genügt es, wenn der Altinhaber über die Übertragung der Daten informiert und dem Kunden gleichzeitig mit angemessener Frist ein Widerspruchsrecht einräumt. Diese Möglichkeit besteht nicht, soweit es sich bei den Kundendaten um besonders sensible Daten handelt, also beispielsweise wenn eine Arztpraxis oder eine Rechtsanwaltskanzlei übernommen wird. Hier muss stets eine vorherige ausdrückliche Kundeneinwilligung eingeholt werden. Sitzt der Erwerber des Unternehmens im Ausland, muss zusätzlich nach § 4b BDSG geprüft werden, ob im Empfängerland ein angemessenes Datenschutzniveau vorliegt. Dies wird innerhalb der EU vermutet.

#### V. NUTZUNG FÜR WERBEZWECKE (WETTBEWERBSRECHT)

Hat der Alteigentümer die Kundendaten auch für Werbezwecke genutzt, stellt sich die Frage, ob der Erwerber diese Aktivitäten fortsetzen kann. Eine Übertragung der Einwilligung des Kunden im Rahmen von E-Mail-Werbung scheitert gemäß § 413 BGB daran, dass E-Mail-Werbung gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG eine Einwilligung voraussetzt, die sich auf eine konkrete werbende Stelle bezieht. Ferner verfügen die meisten Unternehmen nicht über eine ausreichende Dokumentation, welche die Einwilligung der Kunden tatsächlich belegt. § 7 Abs. 3 UWG eröffnet die Möglichkeit, den Kunden per E-Mail über ähnliche Waren- und Dienstleistungen wie die bestellten zu informieren, soweit das Unternehmen bei Erhebung der E-Mail-Adresse des Kunden hierauf hingewiesen hat. Auch eine solche Berechtigung zur E-Mail-Werbung geht nicht auf den Erwerber über. Hier bleibt dem Erwerber also nichts anderes übrig, als sich um ausdrückliche Einwilligung des Kunden in schriftlicher oder elektronischer Form zu bemühen und diese unbedingt auch zu protokollieren.

#### VI. AUSBLICK

Beim Unternehmenskauf sollte ein besonderes rechtliches Augenmerk dem Erwerb von Kundendaten gelten. Viele Rechtsprobleme lassen sich in diesem Bereich vermeiden, wenn bereits in der Planungsphase des Unternehmenserwerbs entsprechende Vorkehrungen getroffen werden. Rechtsverstöße im Bereich des Datenschutzes können nicht nur mit hohen Geldbußen (bis zu EUR 300.000,00) belegt werden, ein falsches Vorgehen kann auch dazu führen, dass der Erwerber die Kundendaten gar nicht oder nicht in der von ihm gewünschten Form verwenden kann.

*Heiko Hellwege*  
([heiko.hellwege@schindhelm.com](mailto:heiko.hellwege@schindhelm.com))

## DEUTSCHLAND: ZEITBOMBE VORSATZANFECHTUNG - 10 JAHRE WÄHRENDES RISIKO

### I. INSOLVENZANFECHTUNG - EIN ALLGEMEINES WIRTSCHAFTS-RISIKO

Sie kennen das: Sie ahnen eine Krise Ihres Geschäftspartners. Bevor der insolvent wird, nehmen Sie noch am Wettlauf teil und versuchen, durch mehr oder weniger sanften Druck, eindringliche Mahnungen, Drohung mit Lieferstopps oder gar Einzelzwangsvollstreckung Ihre offenen Forderungen einzutreiben. Durch einen Insolvenzantrag des Schuldners wird das Rennen abrupt beendet und es gilt die Gläubigergleichbehandlung. Nicht erfüllte Forderungen werden quotenmäßig bedient.

Zudem können bestimmte - vor dem Insolvenzantrag durch Schuldner an seine Gläubiger getätigte Zahlungen - im Wege der Insolvenzanfechtung zurückverlangt werden. Die Insolvenzanfechtung von Zahlungen beschränkt sich dabei in der Regel auf einen überschaubaren Zeitraum von drei Monaten vor dem Insolvenzantrag. Der Gläubiger, der vorher etwas vom Schuldner erhalten hatte, konnte bislang recht sicher sein, sein Geld behalten zu dürfen.

Die Hürde für die Anfechtung ist am höchsten, wenn der Gläubiger vom Schuldner im Drei-Monats-Zeitraum genau das erhalten, was er verlangen durfte (sog. kongruente Deckung, § 130 InsO). In diesem Fall kann der Insolvenzverwalter nur anfechten, wenn der Gläubiger Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hatte. Wurden Leistung und Gegenleistung direkt und gleichwertig ausgetauscht, ist eine Anfechtung sogar ausgeschlossen (sog. Bargeschäft, § 142 InsO).

Hat der Gläubiger im Drei-Monats-Zeitraum hingegen etwas anderes als das konkret Verein-

barte erhalten, hat er es z.B. vor Fälligkeit bekommen oder hat der Schuldner eine Forderung beglichen, die schon verjährt war, so ist die Hürde für eine Insolvenzanfechtung niedriger (sog. inkongruente Deckung, § 131 InsO).

### II. BUNDESGERICHTSHOF HOLT DIE VORSATZANFECHTUNG AUS DEM SCHATTENDASEIN

Zwischenzeitlich hat sich jedoch eine Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) zu einer Ausnahmevorschrift gebildet, die lange ein Schattendasein führte. Nach § 133 Absatz 1 InsO, der sog. Vorsatzanfechtung, können Rechtshandlungen des Schuldners über einen Zeitraum von zehn Jahren vor dem Insolvenzantrag angefochten werden. Wörtlich heißt es: „Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte.“

Der Schuldner muss also wissen und wollen, dass er seine Gläubiger benachteiligt, wenn er einen bestimmten Geschäftspartner bezahlt. Das nimmt der BGH regelmäßig an, wenn der Schuldner weiß, dass er (drohend) zahlungsunfähig ist. Es wird mithin von Kenntnis des Schuldners von seiner (drohenden) Zahlungsunfähigkeit auf seinen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz geschlossen.

Das reicht für die Vorsatzanfechtung noch nicht aus. Der Zahlungsempfänger muss zusätzlich den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuld-



ners kennen. Ihm wird nur selten Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners nachzuweisen sein. Allerdings vermutet das Gesetz die Kenntnis, wenn der andere Teil die drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kannte und wusste, dass die Handlung (Zahlung) die anderen Gläubiger benachteiligte. Hier setzt der BGH an und erlaubt in jüngeren Entscheidungen, anhand von Indizien auf die Kenntnis des „anderen“ von der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu schließen. Hierbei handelt es sich um Vorgänge, die in jeder gut aufgestellten Mahnabteilung eines Unternehmens gang und gäbe sind. Die ehemalige Ausnahmenvorschrift (zehn Jahre Anfechtungsfrist!) wird hierdurch in der Praxis zum Regelfall.

Der BGH verlangt eine Gesamtschau der Umstände. Indizien dafür können sein:

- Der Schuldner leistet nicht genau so, wie vertraglich geschuldet (sog. Inkongruenz).
- Der Schuldner schiebt hohe Verbindlichkeiten über einen langen Zeitraum vor sich her, so dass von Zahlungseinstellung auszugehen ist.
- Der Schuldner zahlt trotz mehrerer Mahnungen erst nach Androhung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen.
- Der Gläubiger droht die Verwertung von Sicherungsrechten an.
- Der Gläubiger zahlt Altverbindlichkeiten erst nach Drohung mit Abbruch der Geschäftsbeziehung.

Hingegen reicht die Bitte um Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung allein noch nicht aus.

### III. FAZIT: GESCHÄFTSPARTNER ALS INSOLVENZBESCHLEUNIGER?

Vor dem Hintergrund der zehnjährigen Anfechtungsfrist entsteht dadurch im Umgang mit

schwächelnden Schuldner eine hohe Unsicherheit, ob die vereinnahmten Zahlungen im Falle einer späteren Insolvenz zurückgefordert werden können. Dabei kann sich gerade das aktive Mitwirken an der (vermeintlichen) „Rettung“ der Geschäftsbeziehung als fatal erweisen. Nicht selten wird mit zunehmender Krise das Drängen auf Bezahlung lauter und ernsthafter. Problematisch wird es insbesondere, wenn in Schreiben des Schuldners die Krise, die (drohende) Zahlungsunfähigkeit oder die Insolvenzgefahr dokumentiert wird. Dann ist oftmals der Abbruch der Geschäftsbeziehung das einzig probate Mittel der Wahl. Die (anfechtungssichere) Umstellung auf Vorkasse ist kaum möglich. Ist der Geschäftspartner zudem ein Schlüssellieferant des Schuldners, hat der Abbruch der Geschäftsbeziehung nicht selten das Aus des Schuldners zur Folge.

In der Diskussion sind Modelle, bei denen im Wege einer Abtretung von Zahlungsansprüchen gegen schwache Schuldner an konzerninterne Inkassogesellschaften Risiken minimiert werden können.

Die sanierungsfeindlichen Auswirkungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung werden in zahlreichen Stellungnahmen der Wirtschaftsverbände kritisiert. Der Gesetzgeber strebt eine Reform der Vorsatzanfechtung an. Insbesondere die Anfechtungsfrist soll von zehn auf vier Jahre verkürzt werden. Dies allein wird die hohe Verunsicherung nicht beseitigen können. Die Versicherungsbranche hat darauf durch Anfechtungsversicherungen reagiert.

*Wilken Beckering*  
([wilken.beckering@schindhelm.com](mailto:wilken.beckering@schindhelm.com))

## ITALIEN: FÖRDERUNG INNOVATIVER START-UP-UNTERNEHMEN IN ITALIEN – ERSTE ERFAHRUNGEN UND JÜNGSTE GESETZESÄNDERUNGEN

Mit der sog. „Wachstumsverordnung 2.0“ vom 18.10.2012 sowie verschiedenen nachfolgenden ergänzenden Regelungen, zuletzt im Wege des sog. „Investment Compact“ hat die italienische Regierung ein ganzes Maßnahmenbündel mit Erleichterungen v.a. im Bereich des Gesellschafts- und Arbeitsrechts sowie auch im Bereich des Steuerwesens (s.u.) für die sog. „innovativen Start-up-Unternehmen“ eingeführt. Darunter ist nach der Wachstumsverordnung 2.0 allgemein, d.h. ohne sektorspezifische Begrenzungen, ein innovatives neu gegründetes Unternehmen mit einem hohen technologischen Wert zu verstehen. Insbesondere durch die zuletzt vorgenommene gesetzliche Änderung, den zuvor angeführten „Investment Compact“, wurden die eingeführten Erleichterungen im Wesentlichen auch auf die sog. „innovativen KMU“ ausgedehnt, welche unabhängig von Gründungsdatum, Gesellschaftszweck und Grad der unternehmerischen Reife eine Reihe von Erleichterungen in Anspruch nehmen können, vorausgesetzt, sie sind im Bereich der „technologischen Innovation“ tätig.

Die Erleichterungen für die innovativen Start-up-Unternehmen stehen überdies mit speziellen öffentlichen Zuschüssen im Rahmen des italienischen Subventionsprogramms Smart&Start (die Anträge können seit Februar 2015 gestellt werden) und des europäischen Programms Horizon 2020 im Zusammenhang.

Nach ersten praktischen Erfahrungen mit der Gründung und Finanzierung von Start-up-Unternehmen kann nun ein erstes Fazit dazu gezogen werden, ob es dem Gesetzgeber gelungen ist, das Wachstum dieser Gesellschaften zu erleichtern und anzuregen. Wie unten stehend näher dargelegt, ist dies nicht zuletzt auch für ausländische

Investoren interessant, da der Unternehmenssitz sich nicht notwendigerweise in Italien zu befinden hat, soweit zumindest eine Produktionsstätte oder Filiale in Italien liegt.

### I. KRITERIEN ZUR ANERKENNUNG ALS INNOVATIVES START-UP-UNTERNEHMEN

Zur Anerkennung als innovatives Start-up-Unternehmen sind folgende Kriterien zu erfüllen:

- Neugründung oder zumindest Bestehen seit nicht mehr als fünf Jahren, wobei Fusionen, Abspaltungen usw. nicht als Gründungen gelten;
- Unternehmenssitz entweder in Italien oder in einem Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums, wobei in letzterem Falle zusätzlich eine Produktionsstätte oder Filiale in Italien erforderlich ist;
- Jahresumsatz von höchstens EUR 5 Millionen;
- keine Gewinnausschüttung;
- „Entwicklung, Herstellung und Vertrieb technologisch hochwertiger innovativer Produkte und Dienstleistungen“ als vorrangiger Gesellschaftszweck.

Der Charakter als innovatives Unternehmen wird dadurch definiert, dass zumindest eines der folgenden drei Kriterien erfüllt wird:

- Mindestens 15 % entweder des Umsatzes oder der Kosten (abhängig davon, welcher Wert höher ist) beziehen sich auf FuE-Tätigkeiten;

- Das Personal besteht mindestens zu einem Drittel aus Promotionsstudenten oder promovierten Wissenschaftlern oder aber zu zwei Dritteln aus Gesellschaftern und Mitarbeitern mit Universitätsabschluss;
- Das Unternehmen ist Inhaber, Einreicher oder Lizenznehmer eines registrierten Patentes.

Im Interesse der Transparenz wird ein in dieser Form als „innovativ“ klassifiziertes Unternehmen in einer Sonderabteilung des Italienischen Handelsregisters geführt.

## II. ERLEICHTERUNGEN FÜR START-UP-UNTERNEHMEN

Unter den verschiedenen rechtlichen und steuerlichen Erleichterungen stehen insbesondere die Ausnahmen von den „normalen“ gesellschaftsrechtlichen Vorschriften hervor. Hinzu kommt die Möglichkeit, etwaige Verluste über einen längeren Zeitraum abzuschreiben und eine Aufweichung der Pflicht zur Rekapitalisierung, auch wenn die Verluste ein Drittel des Gesellschaftskapitals überschreiten. Weiterhin ist die Erklärung des Konkurses des Start-up-Unternehmens gesetzlich ausgeschlossen. In steuerlicher Hinsicht ist die durch das Stabilitätsgesetz 2015 eingeführte Möglichkeit zum Erhalt einer Steuergutschrift bis zu einem Höchstbetrag von EUR 5 Millionen pro Jahr für FuE-Tätigkeiten von besonderem Interesse. Überdies sind 50 % der Einnahmen aus der wirtschaftlichen Verwertung immaterieller Rechtsgüter wie Patente, Geschäftsbezeichnungen oder – entsprechend den jüngsten Gesetzesänderungen – auch von Trademarks von der Besteuerung ausgenommen. Diese steuerlichen Erleichterungen werden in Italien unter dem Stichwort „Patent Box“ geführt.

Eingeführt wurde auch die Möglichkeit zur Eingehung befristeter Arbeitsverhältnisse bis zu einer Höchstdauer von 36 Monaten, welche dann

(d.h. nach Ablauf der zulässigen Höchstdauer) nochmals um weitere 12 Monate verlängert werden können, bevor sich die Arbeitsverhältnisse bei weiterer Fortsetzung in unbefristete Arbeitsverträge umwandeln.

Weiters zu erwähnen ist die Möglichkeit zur Einführung untypischer Entlohnungssysteme wie „stock options“ und „work for equity“ mit jeweils erleichterter Besteuerung. Dies kann entweder derart strukturiert werden, dass die Entlohnung „klassischer Weise“ nachträglich berechnet und dann im Wege der Aufrechnung mit dem vereinbarten Anspruch auf Kapitalbeteiligung zum Erlöschen gebracht wird, oder aber durch anfängliche Vereinbarung und Umsetzung einer Kapitalbeteiligung vergleichbar mit einer Sacheinlage. In diesem Falle ist der Wert der Einlage durch einen Gutachter zu bestätigen und das Unternehmen hat eine Garantie über den tatsächlichen Wert der Kapitalerhöhung vorzulegen.

## III. SCHLUSSBEMERKUNG

Dem entgegenstehenden Interesse der Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollten die zuvor beschriebenen gesetzlichen Maßnahmen die Hürden zum Eintritt in die unternehmerische Tätigkeit und zur kommerziellen Nutzung neuer technologischer Ideen deutlich senken. Nach einem eher zögerlichen Beginn scheint das „innovative Start-up-Unternehmen“ nunmehr eine zunehmende Akzeptanz seitens der Normadressaten, aber auch seitens der für eine reale Umsetzung der Gesetznormen erforderlichen staatlichen Stellen, zu erfahren. Dabei kommen vor allem die beschriebenen Entlohnungssysteme den Erfordernissen der Start-up-Unternehmen, welche typischerweise nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, um qualifizierte Mitarbeiter angemessen auf „traditionelle Weise“ zu entlohnen, entgegen. Demgegenüber wird die praktische Bedeutung dieser Instrumente dadurch



geschmälerert, dass die Unternehmen oftmals erheblichen Schwierigkeiten begegnen, die erforderlichen Garantien seitens der nationalen Banken zu erhalten.

*Florian Bünger*  
([florian.buenger@schindhelm.com](mailto:florian.buenger@schindhelm.com))

*Valentina Montanari*  
([valentina.montanari@schindhelm.com](mailto:valentina.montanari@schindhelm.com))

## ÖSTERREICH: BESTEUERUNG VON PRIVATEM IMMOBILIENVERMÖGEN UND IMMOBILIENÜBERTRAGUNGEN – STEUERREFORMGESETZ 2015/2016

### I. GRUNDLAGE

Das SteuerreformG 2015/16 bringt mit Jahreswechsel umfangreiche Änderungen im Bereich der Besteuerung von Immobilienvermögen. Diese Änderungen betreffen insbesondere die Höhe der zulässigen Absetzungsbeträge für Abnutzung (AfA) bei Vermietungsobjekten und die Grunderwerbsteuer bei Übertragungen von Immobilien innerhalb der Familie etwa durch Schenkungen oder Erbschaften.

### II. ABSCHREIBUNGEN BEI VERMIETETEN IMMOBILIEN

Die Anschaffungs- und Herstellungskosten sind in der Regel Grundlage für die Berechnung der sogenannten „Absetzung für Abnutzung“ (steuerrechtliche Abschreibung), die dem wirtschaftlichen Eigentümer zusteht. Bei Immobilien war bislang ein Grundanteil von 20 % von den gesamten Anschaffungskosten (inklusive Anschaffungsnebenkosten) auszuscheiden und konnte somit nicht abgesetzt werden. Mit dem SteuerreformG 2015/16 wird dieser Grundanteil ab 2016 grundsätzlich auf 40 % angehoben, wobei über entsprechenden Nachweis von diesem Prozentsatz abgewichen werden kann. Der neue Grundanteil von 40 % gilt auch für bereits vor dem 01.01.2016 erworbene Immobilien. Hier sind die fortgeschriebenen Anschaffungskosten des Gebäudes von 80 % auf 60 % zu kürzen.

Der Abschreibungsprozentsatz für ein neu errichtetes Wohngebäude beträgt 1,5 % ohne Nachweis der Nutzungsdauer und 2 % für Wohngebäude, die vor 1915 errichtet wurden. Ein höherer Prozentsatz kann dann zur Anwendung gelangen, wenn durch Vorlage eines Gutachtens eine kürzere Nutzungsdauer nachgewiesen wird. Für Betriebsgebäude gelten einheitlich 2,5 %.

Instandhaltungsaufwand: Dieser liegt vor, wenn lediglich unwesentliche Gebäudeteile ausgetauscht werden oder es sonst durch die Maßnahme nicht zu einer wesentlichen Erhöhung des Nutzwertes oder der Nutzungsdauer kommt (z.B.: Ausmalen des Stiegenhauses, laufende Wartungsarbeiten, etc.). Der Instandhaltungsaufwand ist sofort absetzbar oder wahlweise auf 10 Jahre zu verteilen, wenn es sich nicht um wiederkehrende Arbeiten handelt. Ab 2016 beträgt der Verteilungszeitraum 15 Jahre.

Instandsetzungsaufwand: Hier handelt es sich um Aufwendungen, die den Nutzwert des Gebäudes erhöhen oder dessen Nutzungsdauer verlängern (Austausch von Dach/Dachstuhl, Fenster und Türen, etc.). Bislang erfolgt die Absetzung dieses Aufwandes über die Dauer von 10 Jahren bei Wohngebäuden, bei Geschäftsgebäuden sofort, wobei auch eine Verteilung über 10 Jahre zulässig ist. Dieser Verteilungszeitraum verlängert sich ab 2016 auf 15 Jahre.

### III. VERKAUF VON IMMOBILIEN – IMMOBILIENERTRAGSTEUER (IMMOEST)

Mit 01.04.2012 wurde die bis zu diesem Zeitpunkt bestehende Spekulationsfrist bei der Veräußerung von Immobilien zur Gänze gestrichen und der private Immobilienverkauf einer neuen Besteuerung unterworfen und eine unterschiedliche Besteuerung für sogenannte Altfälle und Neufälle geschaffen.

Wurde eine Immobilie vor dem 31.03.2002 durch eine natürliche Person erworben, so war diese grundsätzlich am 31.03.2012 nicht mehr steuerhängig – unterlag also nicht mehr der



Spekulationsfrist – und es liegt ein Altfall vor. Immobilien, die nach dem 31.03.2002 erworben wurden, sind Neufälle.

Altfall: Vom Veräußerungserlös können – vorausgesetzt es gab nach dem 31.12.1987 keine Änderung der Flächenwidmung betreffend die verkaufsgegenständliche Liegenschaft – pauschal 86 % Anschaffungskosten abgezogen werden. Der verbleibende Gewinn wird mit 25 % besteuert, sodass die Steuerlast effektiv 3,5 % beträgt.

Neufall: Der zu berechnende Veräußerungsgewinn wird einer Besteuerung von 25 % unterworfen. Vom Veräußerungsgewinn kann ab dem 11. Behaltejahr jährlich ein Inflationsabschlag in Höhe von 2 % jährlich (bis zu 50 %) abgezogen werden.

Ab dem 01.01.2016 beträgt die ImmoEST 30 %, somit für Altfälle effektiv 4,5 %. Die Abfuhr der ImmoEST hat verpflichtend durch den Parteienvertreter (vertragserrichtender Rechtsanwalt) zu erfolgen. Maßgeblich für den Zeitpunkt der Steuerpflicht ist der Zufluss des Kaufpreises.

Zu beachten ist, dass die Veräußerung von Immobilien dann nicht der ImmoEST unterliegt, wenn diese vor dem Veräußerungszeitpunkt durch den Verkäufer seit zumindest 2 Jahren als Hauptwohnsitz genutzt wurde oder ihm in den letzten 10 Jahren vor dem Verkauf zumindest 5 Jahre durchgehend als Hauptwohnsitz gedient hat. Werden Liegenschaften veräußert, die größer als 1.000 m<sup>2</sup> sind, so gilt die Befreiung nur für den Veräußerungsgewinn, der auf die ersten 1.000 m<sup>2</sup> entfällt. Weiters von der ImmoEST befreit ist jener Veräußerungsgewinn, der auf ein selbst hergestelltes Gebäude entfällt, sofern dieses Gebäude nicht zur Erzielung von Einkünften genutzt wurde (gilt nicht für Gebäudeteile eines bestehenden Gebäudes, wie etwa ausgebauter Dachboden).

#### IV. GRUNDERWERBSTEUER (GREST) BEI UNENTGELTLICHER ÜBERTRAGUNG VON IMMOBILIEN

Derzeit beträgt die GrESt bei Immobilienübertragungen innerhalb der Familie 2 % vom dreifachen Einheitswert. Dabei wird nicht unterschieden, ob die Immobilie verkauft, verschenkt oder vererbt wurde. Zum begünstigten Familienkreis zählen

- Ehegatte
- eingetragener Partner
- Lebensgefährte, sofern ein gemeinsamer Haushalt besteht oder bestanden hat
- Elternteil
- Kinder, Enkelkinder, Stiefkinder, Wahlkinder oder Schwiegerkinder des Übergebers

Außerhalb des Familienkreises beträgt der Steuersatz 3,5 % vom Verkehrswert der Immobilie.

Mit 01.01.2016 wird die Berechnung der GrESt vom Einheitswert – ausgenommen für land- und forwirtschaftlichen Grundstücke und bei Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand – abgeschafft. Auch für die Übertragungen innerhalb der Familie ist dann der meist wesentlich höhere Grundstückswert als Bemessungsgrundlage zur GrESt heranzuziehen.

Weiters wird der bislang geltende Steuersatz angepasst und ein Stufentarif eingeführt:

Grundstückswert	Steuersatz
bis EUR 250.000,00	0,5 %
für die nächsten EUR 150.000,00	2,0 %
über EUR 400.000,00	3,5 %



Der Stufentarif gilt nicht nur innerhalb des Familienverbandes, sondern für alle unentgeltlichen Übertragungen. Zu beachten ist, dass Schenkungen zwischen denselben natürlichen Personen, soweit diese innerhalb von 5 Jahren erfolgen, zusammengerechnet werden.

Für begünstigte Betriebsübertragungen wird der Steuerfreibetrag von EUR 365.000,00 auf EUR 900.000,00 angehoben. Die Steuer wird, nach Abzug des Freibetrages, mit dem Stufentarif berechnet, es besteht aber eine Obergrenze, die 0,5 % vom Grundstückswert beträgt.

## V. FAZIT

Das SteuerreformG 2015/16 bringt eine nicht unwesentliche Herabsetzung der zulässigen Abschreibung (AfA) bei Immobilienvermögen.

Zudem ist davon auszugehen, dass die Übertragungen von Immobilien im Familienkreis ab 01.01.2016 grosso modo teurer werden. Vor diesem Hintergrund kann es günstig sein – unter Berücksichtigung von zivil- und insbesondere erbrechtlichen Überlegungen – eine allenfalls beabsichtigte unentgeltliche Übertragung von Immobilien innerhalb des Familienverbandes noch vor Inkrafttreten der Neuregelung durchzuführen. Die Steuerbelastung für unentgeltliche Übertragungen von Immobilien außerhalb des Familienverbandes kann ab dem 01.01.2016 aufgrund des dann generell geltenden Stufentarifes geringer sein als bisher.

*Christoph Luegmair*  
([c.luegmair@scwp.com](mailto:c.luegmair@scwp.com))

## ÖSTERREICH: OGH BESTÄTIGT STRENGE JUDIKATUR DES EUGH ZUR VEREINBARUNG DES GERICHTSSTANDES

### I. GERICHTSSTAND

Unter „Gerichtsstand“ wird der Ort des für einen Prozess zuständigen Gerichts verstanden.

### II. NEUES FÖRDERSYSTEM

Grundsätzlich ist der Gerichtsstand durch nationale und internationale Regeln vorgegeben. Parteien eines Vertrages können einen Gerichtsstand aber auch individuell vereinbaren. Bei Geschäften unter Unternehmen ist der Gestaltungsspielraum dabei einigermaßen groß. Gerade Unternehmer versuchen vielfach, einen ihnen genehmen Gerichtsstand in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) unterzubringen und damit zum Inhalt der Vereinbarung zu machen. – Was ist dabei zu beachten?

### III. RECHTSLAGE IN ÖSTERREICH

Gemäß § 104 JN können sich Vertragsparteien einem Gericht erster Instanz „namentlich angeführter Orte durch ausdrückliche Vereinbarung“ unterwerfen. Diese Vereinbarung muss im Bestreitungsfall „urkundlich nachgewiesen“ werden. Diesem Erfordernis des urkundlichen Nachweises entspricht nicht nur eine gemeinsame Vertragsurkunde. Die Gerichtsstandsvereinbarung kann auch durch getrennte schriftliche Erklärungen und Gegenerklärungen zustande kommen. Allerdings ist eine Zuständigkeitsvereinbarung nur dann als urkundlich nachgewiesen anzusehen, wenn deren Inhalt durch die folgende Unterschrift gedeckt ist.

AGB bedürfen zu ihrer Geltung der Einbeziehung in den Vertrag. Sie sind anzuwenden, wenn sie durch einen entsprechenden Hinweis im Vertragstext oder zumindest stillschweigend zum Vertragsinhalt gemacht werden. Ob der Hinweis

auf die AGB vom Vertragspartner ausdrücklich zur Kenntnis genommen wurde und ob diese ihm vor Vertragsabschluss ausgehändigt wurden, ist nicht entscheidend. Maßgeblich ist nur, dass der Vertragspartner die Möglichkeit hatte, von deren Inhalt Kenntnis zu erlangen. Dabei reicht es z.B. aus, die eigenen AGB auf der Website zur Einsicht zur Verfügung zu stellen (OGH 6 Ob 167/12w).

Zwischen Unternehmen sind Gerichtsstandsklauseln in AGB in der Regel nicht ungewöhnlich. Solche Vertragsbedingungen müssen, sofern sie nicht versteckt auf irgendeiner Urkunde angebracht sind, vom Empfänger der Urkunde, der selbst Unternehmer ist, beachtet und abgelehnt werden, wenn er nicht als damit einverstanden angesehen werden will. Ein Unternehmer kann sich im Allgemeinen z.B. nicht darauf berufen, er habe auf der Rückseite eines Antragsformulars abgedruckte AGB nicht gekannt, wenn auf der Vorderseite in deutlicher Schrift ein Hinweis auf diese Bedingungen enthalten war.

### IV. RECHTSLAGE AUF EUROPÄISCHER EBENE

Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten innerhalb der EU gilt die sogenannte (jüngst reformierte) „EuGVVO“, die in den Mitgliedstaaten unmittelbar gilt. Nach der EuGVVO kann eine Gerichtsstandsvereinbarung unter verschiedenen Voraussetzungen zustande kommen, so z.B. mittels schriftlicher Vereinbarung (Art. 25).

Der OGH hat sich dazu jüngst (4Ob161/14a) wie folgt geäußert: Gerichtsstandsvereinbarungen nach der EuGVVO seien autonom auszulegen. Die Voraussetzungen für deren Zustandekommen seien eng zu verstehen, gelte es doch, das Ziel zu verwirklichen, dass Zuständigkeitsvereinbarungen nicht unbemerkt Inhalt eines Vertrages werden. Das

Erfordernis der Schriftlichkeit (das im Gegensatz zu § 104 JN keine „Unterschriftlichkeit“ verlangt) ist nach dem EuGH dann gewahrt, wenn die Parteien im Vertragstext auf ein Angebot Bezug genommen haben, das seinerseits ausdrücklich auf die eine Gerichtsstandsklausel enthaltenden AGB hingewiesen hat. Diese Beurteilung gilt jedoch nur für den Fall eines deutlichen Hinweises, dem eine Partei bei Anwendung der normalen Sorgfalt nachgehen kann, und nur, wenn feststeht, dass mit dem Angebot, auf das Bezug genommen worden ist, die die Gerichtsstandsklausel enthaltenden AGB der anderen Partei tatsächlich zugegangen sind. Auch der OGH vertritt die Auffassung, dass zum Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung die eine solche Klausel enthaltenden AGB spätestens im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses den Vertragspartnern vorliegen müssen. Die leichte Abfragbarkeit der AGB im Internet ändere an dieser Beurteilung nichts, wenn das sich auf seine AGB berufende Unternehmen nicht davon ausgehen durfte, dass der Vertragspartner die AGB durch Interneteinsicht noch vor Zustandekommen des Vertrags zur Kenntnis genommen hat. Auch das überwiegende Schrifttum verlange, dass die AGB dem anderen Teil im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegen müssen; eine bloße Hinweisklausel ohne Beifügung und Übersendung der AGB reicht nach dieser Auffassung für eine wirksame Vereinbarung nicht aus. Es besteht daher für den anderen Vertragspartner keine Pflicht, sich die AGB zu verschaffen. Der OGH sprach im Anlassfall ausdrücklich aus, im Interesse der Rechtssicherheit und zur Gewährleistung des Einverständnisses der Parteien an dieser in der Rechtsprechung von EuGH und OGH sowie im überwiegenden Schrifttum vertretenen strengen Auffassung festzuhalten.

## V. FAZIT

Es kann im Ergebnis einen gravierenden Unterschied machen, nach welcher Rechtsgrundlage eine Gerichtsstandsvereinbarung zu

beurteilen ist. Die Voraussetzung der Einbeziehung von AGB, die im Internet eingestellt sind und die eine Gerichtsstandsklausel enthalten, werden vom OGH nach der EuGVVO offensichtlich deutlich strenger beurteilt. Da der Vereinbarung der gerichtlichen Zuständigkeit große Bedeutung zukommt, kann man in der Praxis gar nicht vorsichtig genug sein. Klare vertragliche Grundlagen, die nachweisliche Übermittlung der eigenen AGB sowie deren Unterfertigung durch den Vertragspartner sind grundlegende Anforderungen. Eine Gerichtsstandsklausel sollte idealer Weise losgelöst von den AGB (auch) im unterschriftlich angenommenen Angebot und/oder in der „eigentlichen“ beidseitig unterfertigten Vertragsurkunde enthalten sein.

*Alexander Wöß*  
([a.woess@scwp.com](mailto:a.woess@scwp.com))

## ÖSTERREICH: UNWIRKSAMKEIT VON KÜNDIGUNGS-AUSSCHLÜSSEN BEI SYNDIKATSVERTRÄGEN

Kündigungsausschlüsse in Syndikatsverträgen können durch eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen nunmehr unwirksam sein. Gesellschafter von Altverträgen sollten rechtzeitig, unter Evaluierung sämtlicher Vor- und Nachteile der alten Rechtslage, die derzeitige Vertragslage prüfen und gegebenenfalls Ersatzalternativen überlegen.

### I. EINLEITUNG

Mit der Reformierung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR) wurden weitreichende Änderungen bei der Anwendbarkeit von Kündigungsausschlüssen vorgenommen. Die für die Offene Gesellschaft (OG) bzw. Kommanditgesellschaft (KG) systematisierten Kündigungsbestimmungen des § 132 Unternehmensgesetzbuch (UGB) wurden nunmehr auch für die GesbR in das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) übernommen. Dadurch ergeben sich erhebliche Auswirkungen auch auf Syndikatsverträge.

### II. SYNDIKATSVERTRÄGE ALS GESBR

Es entspricht der herrschenden Lehre und Rechtsprechung, dass Syndikatsverträge als GesbR angesehen werden.

In der Praxis wird zwischen Gesellschaftern oftmals auf Syndikatsverträge zurückgegriffen, um verschiedene gesellschaftsbezogene Angelegenheiten vertraulich und außerhalb des Gesellschaftsvertrags regeln zu können. Die Vertraulichkeit wird insofern gewahrt, als Syndikatsverträge nicht in das Urkundenverzeichnis beim Firmenbuch aufgenommen werden.

Ein Beispiel für einen Syndikatsvertrag ist ein Stimmbindungsvertrag zwischen Gesellschaftern, der beispielsweise Regelungen über ein einheitliches Stimmverhalten der Gesellschafter

oder auch Regelungen über Dividendenpolitik, die Geschäftspolitik oder Finanzierungsverpflichtungen beinhaltet. Darüber hinaus finden sich in Syndikatsverträgen auch häufig Aufgriffs- und Vorkaufsrechte bzw. sonstige Exit-Regelungen. Oftmals wird in einen Syndikatsvertrag eine Regelung zum Kündigungsausschluss für die Dauer der Gesellschafterstellung in der „eigentlichen“ Gesellschaft oder auf die Dauer des Bestehens der Gesellschaft mit aufgenommen.

### III. DIE ALTE RECHTSLAGE

Nach der abbedingbaren Bestimmung des bisherigen § 1212 ABGB durfte jedes Mitglied einer GesbR den zugrunde liegenden Vertrag nach „Willkür“ auflösen, sofern die Vertragsdauer weder ausdrücklich bestimmt war noch aus der Natur des Geschäftes bestimmt werden konnte. Die Kündigung durfte aber nicht rechtsmissbräuchlich oder zur Unzeit erfolgen.

In den meisten Syndikatsverträgen wurde dieses Kündigungsrecht allerdings auf die Dauer der Gesellschafterstellung in der Gesellschaft bzw. des Bestehens der Gesellschaft ausgeschlossen, sodass die Gesellschafter – grundsätzlich zeitlich unbefristet – an den Syndikatsvertrag gebunden waren. Dies ist auch zweckmäßig, da der Syndikatsvertrag nicht nur in guten Zeiten, sondern auch in schwierigen Phasen der Gesellschaft bestehen bleibt und diesbezüglich auch Stabilität garantieren sollte.

### IV. DIE NEUE RECHTSLAGE

Gemäß § 1209 Abs idgF ABGB ist nunmehr eine Vereinbarung, durch die das Kündigungsrecht ausgeschlossen oder in anderer Weise als durch angemessene Verlängerung der Kündigungsfrist erschwert wird, nichtig. Jede Vereinbarung, durch

die das Kündigungsrecht ausgeschlossen oder in anderer Weise als durch angemessene Verlängerung der Kündigungsfrist erschwert wird, ist nichtig. Auch der lediglich befristete Ausschluss des Kündigungsrechts, insbesondere die Länge einer etwaigen Befristung, wird in der Literatur und Rechtsprechung kontrovers diskutiert.

Die Kündigung des Syndikats (das als GesBr angesehen wird), kann nur für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres erfolgen, wenn der Vertrag für unbestimmte Zeit abgeschlossen ist; sie muss zudem mindestens sechs Monate vor diesem Zeitpunkt stattfinden.

Das bedeutet, dass die vormalig in einem Syndikatsvertrag im Wesentlichen unproblematische Vereinbarung eines Kündigungsausschlusses nunmehr unzulässig ist und jedem Vertragspartner die grundsätzliche Möglichkeit zur Kündigung offen stehen muss. Die nunmehrige Kündbarkeit eines Syndikats führt zu einer völlig neuen Beurteilung von Rechten und Pflichten der einzelnen Gesellschafter und erfordert eine Evaluierung aller damit verbundenen Vor- und Nachteile durch die Gesellschaft und die Gesellschafter. Auch ist fraglich, wie sich die Aufkündigung in Bezug auf etwaig vereinbarte Aufgriffs- und Vorkaufsrechte bzw. sonstige Exitregelungen verhält, die insbesondere nicht im Gesellschaftsvertrag, sondern nur im Syndikatsvertrag festgelegt sind.

## V. ÜBERGANGSBESTIMMUNGEN

In § 1503 Abs 5 ABGB findet sich eine Übergangsbestimmung für die neu anzuwendende Rechtslage hinsichtlich der Kündigungsbestimmungen durch einen Gesellschafter, wobei zwischen Verträgen unterschieden wird, die vor oder nach Inkrafttreten der Novellierung abgeschlossen wurden (Alt- bzw. Neuverträge):

**Syndikatsverträge mit Abschluss vor dem 01.01.2015 (Altverträge):**

Für die Vertragsparteien gilt bis zumindest 30.06.2016 die alte Rechtslage. Bis zu diesem Zeitpunkt besteht das Recht eines jeden Gesellschafters, den übrigen Gesellschaftern die Anwendbarkeit der alten Rechtslage bis längstens 31.12.2020 zu erklären, widrigenfalls ab 01.07.2016 die neue Rechtslage anzuwenden ist. In jedem Fall tritt jedoch ab 01.01.2021 die neue Rechtslage auch für Altverträge in Kraft.

**Syndikatsverträge mit Abschluss ab dem 01.01.2015 (Neuverträge):**

Es gilt jedenfalls die neue Rechtslage.

## VI. FAZIT

Durch die neue Rechtslage und die damit verbundenen Kündbarkeit des Syndikatsvertrages ergeben sich weitreichende organisatorische sowie strategische Auswirkungen aus Sicht der Gesellschaft und aus Sicht der Gesellschafter. Zeitlich begrenzten Schutz dagegen bietet etwa das Recht eines jeden Gesellschafters zur Optierung in die alte Rechtslage bis längstens 31.12.2020. Weiters kann die Aufnahme von Aufgriffs- und Vorkaufsrechten bzw. sonstigen Exitregelungen oder auch anderen im Syndikatsvertrag für die Gesellschafter wesentlichen Bestimmungen, wie beispielsweise Finanzierungsverpflichtungen in den Gesellschaftsvertrag oder die Satzung überlegt werden. Jedenfalls sollte rechtzeitig geprüft werden, inwieweit für einzelne Syndikatsbestimmungen entsprechende kündigungsfeste Lösungen geschaffen werden können.

*Wolfgang Lauss*  
([w.lauss@scwp.com](mailto:w.lauss@scwp.com))

*Clemens Harsch*  
([c.harsch@scwp.com](mailto:c.harsch@scwp.com))

*Philipp Leitner*  
([p.leitner@scwp.com](mailto:p.leitner@scwp.com))

## POLEN: BESTELLUNG EINES PROKURISTEN, DER NUR GEMEINSAM MIT EINEM GESCHÄFTSFÜHRER HANDELN KANN, UNZULÄSSIG

Der Oberste Gerichtshof behandelte in dem Beschluss vom 30.01.2015 (Aktenzeichen III CZP 34/14) eine wesentliche Rechtsfrage und zwar, ob die Erteilung einer Gesamtprokura in den polnischen Gesellschaften in der Form zulässig ist, dass der Prokurist ausschließlich gemeinsam mit dem Geschäftsführer handeln kann.

### I. DIE WESENTLICHEN ASPEKTE EINER UNECHTEN PROKURA

Nach den Vorschriften des polnischen Zivilgesetzbuches („KC“) ist die Prokura eine spezielle Art der von einem Unternehmer erteilten und ins Unternehmerregister einzutragenden Vollmacht, die zu gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen, die mit der Führung eines Unternehmens verbunden sind, ermächtigt.

In Polen gibt es drei Arten der Prokura,:

- Einzelprokura, die der Unternehmer einer Person oder mehreren Personen erteilt, wobei jeder Prokurist zur selbstständigen Ausübung der gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen, die mit der Führung eines Unternehmens verbunden sind, ermächtigt ist;
- Gesamtprokura, die der Unternehmer mehreren Personen erteilt, aber jede Person als ein Gesamtprokurist handelt und für ein wirksames Rechtsgeschäft alle Prokuristen die Willenserklärung gemeinschaftlich abgeben müssen;
- Filialprokura, deren Bereich auf die Geschäfte der im Register eingetragenen Unternehmensfiliale beschränkt ist.

Eine andere Form der Prokura, deren Erteilung nicht aufgrund der geltenden Vorschriften erfolgt, ist die oben erwähnte unechte Gesamtprokura. Die unechte Gesamtprokura ermöglicht, die Handlungen des Prokuristen durch das Zusammenwirken mit dem vertrauten Geschäftsführer zu beschränken und dadurch einen Einfluss auf die vom Prokuristen abgegebenen Erklärungen zu gewährleisten.

### II. DIE BISHERIGE PRAXIS

Der Oberste Gerichtshof erkannte im Beschluss vom 27.04.2001 (Aktenzeichen III CZP 6/01) die Erteilung der Prokura mit dem Vorbehalt, dass der Prokurist nur gemeinschaftlich mit einem Geschäftsführer oder einem Gesellschafter handeln kann, als zulässig an. Der Oberste Gerichtshof nahm damals an, dass die Vorschriften über die Gesamtprokura auf die unechte Gesamtprokura entsprechende Anwendung finden. Damit konnten die Geschäftsführer eine unmittelbare Kontrolle über die Handlungen des Prokuristen ausüben. Die Praxis der Registergerichte bei Eintragung dieser Form der Prokura war aber uneinheitlich. Einige Registergerichte ließen die Prokura in der Form, dass der Prokurist ausschließlich gemeinschaftlich mit einem Geschäftsführer handeln kann, zu, andere Gerichte lehnten hingegen solche Eintragungsanträge ab.

### III. ÄNDERUNG DER RECHTSSPRECHUNGSLINIE

Wegen der Unterschiede in der Praxis entschied der Oberste Gerichtshof in seinem Beschluss vom 30.01.2015, dass die Eintragung einer unechten Gesamtprokura ins Unternehmerregister unzulässig ist und die fehlerhaften Eintragungen von Amts wegen gestrichen werden sollen.



In der Begründung des Beschlusses ging der Oberste Gerichtshof davon aus, dass die Prokura einer Person oder mehreren Personen (Einzelprokura) oder mehreren gemeinschaftlich handelnden Personen (Gesamtprokura) erteilt werden kann. Die Vorschriften über die Gesamtprokura sehen keine Möglichkeit vor, dass die mit dem Prokuristen handelnde Person kein Prokurist, sondern insbesondere ein Geschäftsführer, ist. Dem Geschäftsführer stehen nämlich wegen der in der Gesellschaft ausgeübten Funktion größere Vertretungsbefugnisse als einem Prokuristen zu. Außerdem betonte der Oberste Gerichtshof, dass, wenn die Wirksamkeit der Willenserklärungen eines Prokuristen von einer Willenserklärung eines Geschäftsführers abhängig gemacht würde, es dazu führen würde, dass der Prokurist die Gesellschaft nicht als ihr Bevollmächtigter vertreten würde, sondern nur ein Bevollmächtigter des Geschäftsführers (bzw. der Geschäftsführung) wäre.

Der Oberste Gerichtshof schloss die Möglichkeit aus, die Gesamtprokura nach den oben ausgeführten Regeln zu gestalten. Es wurde jedoch zugelassen, im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung die Vertretungsbestimmungen dahin zu vereinbaren, dass für die Abgabe der Willenserklärungen im Namen der Gesellschaft das Zusammenwirken eines Gesamtprokuristen mit einem Geschäftsführer erforderlich ist. Dies begründete der Oberste Gerichtshof damit, dass die oben erwähnte Art der Vertretung von der Situation, dass die Geschäftsführung einer Person Prokura in Form einer einseitigen Willenserklärung erteilt, aber gleichzeitig die wirksame Vertretung der Gesellschaft durch den Prokuristen von einer Willenserklärung eines Geschäftsführers abhängig macht, zu unterscheiden ist.

#### IV. EINFLUSS DER FEHLERHAFT ERTEILTEN PROKURA AUF DIE WIRKSAMKEIT VON RECHTSGESCHÄFTEN

Der Oberste Gerichtshof wies darauf hin, dass die

Geschäfte der fehlerhaft bestellten Prokuristen schwebend unwirksam sind. Das bedeutet, dass für die Wirksamkeit dieser Geschäfte eine Genehmigung der Gesellschaft, in deren Namen der Prokurist handelte, erforderlich ist. Dies gilt für die Geschäfte der fehlerhaft bestellten Prokuristen, die nach dem Tag der Beschlussfassung durch den Obersten Gerichtshof, d.h. nach dem 30.01.2015 abgeschlossen wurden.

#### V. FOLGEN FÜR DIE UNTERNEHMER

Aufgrund des Beschlusses des Obersten Gerichtshofes sind fehlerhafte Eintragungen im Register ändern, sodass die Unternehmen, in denen unechte Gesamtprokura erteilt wurde, den bereits bestellten Prokuristen eine nach dem Zivilgesetzbuch zulässige Prokura (Einzel-, Gesamt- oder Filialprokura) zu erteilen haben. Dies hat auch zur Folge, dass die Gesellschaften, bei denen eine unechte Prokura erteilt wurde, überprüfen müssen, ob die nach dem Tag der Beschlussfassung des Obersten Gerichtshofes durchgeführten Geschäfte der Prokuristen durch die Gesellschaft zu bestätigen sind.

*Tomasz Szarek*  
([tomasz.szarek@sdzlegal.pl](mailto:tomasz.szarek@sdzlegal.pl))

## POLEN: GESTALTUNG DES LANDWIRTSCHAFTLICHEN SYSTEMS

Am 27.08.2015 unterzeichnete der Präsident von Polen die Novelle des Gesetzes vom 11.04.2003 über die Gestaltung des landwirtschaftlichen Systems. Das Gesetz wird am 01.01.2016 in Kraft treten.

Die wesentlichen Aspekte, die in dieser Novelle geregelt sind, betreffen:

- das Vorkaufsrecht und die Reihenfolge der dazu berechtigten Personen (Art. 9),
- die Berechtigung der Agentur für landwirtschaftliche Immobilien (poln. ANR), landwirtschaftliche Grundstücke mit einer Mindestfläche von 1 ha in bestimmten Fällen zu erwerben (Art. 10),
- die Form der Pachtverträge (Art. 12),
- die gesetzlichen Folgen bei Nichteinhalten der Voraussetzungen bei der Eigentumsübertragung von landwirtschaftlichen Grundstücken (Art. 16),
- die Beschränkungen der Hypotheken auf landwirtschaftlichen Grundstücken (Art. 19),
- die Finanzierung der Aufgaben der Staatskasse in Bezug auf das Vorkaufsrecht und die Berechtigung der Agentur für landwirtschaftliche Immobilien zum Erwerb gemäß Art. 10 des Gesetzes (Art. 21).

Die Vorschriften der Novelle wirken sich in mehrfacher Hinsicht auf den Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken in Polen aus.

### I. EINFÜHRUNG DER GESETZLICHEN REIHENFOLGE DER ZUR AUSÜBUNG DES VORKAUFRECHTS BERECHTIGTEN PERSONEN

Das Gesetz sieht beim Verkauf eines landwirtschaftlichen Grundstücks ein Vorkaufsrecht vor, das nach

folgender Reihenfolge ausgeübt werden kann:

1. Der Pächter, nach Erfüllung zusätzlicher Bedingungen (der Pachtvertrag wurde in schriftlicher Form für mindestens 3 Jahre abgeschlossen, das Grundstück ist Bestandteil der Familienlandwirtschaft des Pächters oder wird durch eine landwirtschaftliche Genossenschaft gepachtet); In Bezug auf den landwirtschaftlichen Betrieb ist wichtig, dass das Vorkaufsrecht auch dem Pächter des gepachteten Betriebes zusteht.

2. Der Einzellandwirt, dessen Grundstück mit dem zu verkaufenden Grundstück benachbart ist, soweit die oben genannte vorkaufsberechtigte Person fehlt oder das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt wurde. Haben mehrere berechtigte Personen Interesse an der Ausübung des Vorkaufsrechts, benennt der Verkäufer die Person, die das Vorkaufsrecht ausüben kann.

3. Die Agentur für landwirtschaftliche Immobilien, soweit die unter 1. und 2. genannten Personen ihr Vorkaufsrecht nicht ausgeübt haben.

4. Bei Nichtausübung des Vorkaufsrechts ist der Erwerb durch andere Dritte zulässig.

Im Hinblick darauf, dass zur Ausübung des Vorkaufsrechts sowohl der Pächter, als auch der Nachbar sowie die Agentur für landwirtschaftliche Immobilien berechtigt sind, kann das Verfahren zum Erwerb des Grundstücks einige Monate dauern. Gemäß Art. 598 ZGB kann das Vorkaufsrecht innerhalb eines Monats ab Mitteilung des Verkaufs ausgeübt werden.

Das Gesetz sieht zwar auch Ausschlüsse im Hinblick auf die Anwendung des Vorkaufsrechts vor. Sie beziehen sich jedoch nur auf die Vergrößerung des bestehenden Betriebes bis zu 300 ha oder auch

auf den Erwerb durch nahestehende Personen, Mitglieder einer landwirtschaftlichen Genossenschaft, Gebietskörperschaften (Erwerb für öffentliche Zwecke) oder die Staatskasse.

## **II. ERWERB DES GRUNDSTÜCKS GEGEN ZAHLUNG DES GEGENWERTES IN GELD DURCH DIE AGENTUR FÜR LANDWIRTSCHAFTLICHE IMMOBILIEN**

Sollte die Eigentumsübertragung eines Grundstücks mit einer Mindestfläche von 1 ha aufgrund eines anderen Vertrags als einem Kaufvertrag erfolgen, kann die Agentur für landwirtschaftliche Immobilien eine Erklärung abgeben, dass sie das Grundstück gegen Zahlung des Gegenwerts in Geld erwirbt (Art. 10).

## **III. FORM VON PACTHVERTRÄGEN**

Die Novelle sieht einige Verschärfungen der Vorschriften bezüglich der Form von Pachtverträgen vor (Art. 12). Der Pachtvertrag bedarf der schriftlichen Form unter Androhung der Nichtigkeit. Soll ein Pachtvertrag für einen Zeitraum von über 5 Jahren abgeschlossen werden, muss er in Form einer notariellen Urkunde angefertigt werden.

## **IV. FOLGEN DER NICHTEINHALTUNG VON GESETZESVORSCHRIFTEN**

Erfolgt die Eigentumsübertragung eines landwirtschaftlichen Grundstücks ohne Einhaltung der Vorschriften des Gesetzes (z.B. ohne erforderliche Mitteilungen oder Unterlagen), resultiert daraus die Nichtigkeit des Kaufvertrags (Art. 16).

## **V. BESCHRÄNKUNGEN DER HÖHE DER HYPOTHEK AUF LANDWIRTSCHAFTLICHEN GRUNDSTÜCKE**

Die Novelle ändert auch das polnische Gesetz über Grundbücher und Hypothek. Es ist nicht

zulässig, dass die Höhe der Hypothek den gemäß den anwendbaren Rechtsvorschriften geschätzten Wert des Grundstücks überschreitet. Damit soll verhindert werden, dass das Vorkaufsrecht aufgrund der der Hypothek ins Leere geht.

## **VI. FINANZIERUNG DER AUFWENDUNGEN FÜR DIE AUSÜBUNG DES VORKAUFRECHTS UND DER BE- RECHTIGUNG ZUM ERWERB DURCH DIE AGENTUR FÜR LANDWIRTSCHAFTLICHE IMMOBILIEN NACH ART. 10 DES GESETZES**

Entsprechend dem novellierten Gesetz sollen 30 % der Aufwendungen im Finanzplan des Immobilienbestands der Staatskasse für die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Agentur für landwirtschaftliche Immobilien sowie für den Erwerb nach Art. 10 des Gesetzes vorgesehen werden. Das hat zu Folge, dass die Agentur für landwirtschaftliche Immobilien über eine zusätzliche Finanzierung verfügen wird, die für die Ausübung u.a. des Vorkaufsrechts bestimmt werden kann. Vor Abschluss des Kaufvertrags hat jeder Erwerber die Herkunft der Geldmittel für die Finanzierung des Erwerbs nachzuweisen sowie eine Erklärung abzugeben, dass er keinen Vorvertrag über das kaufgegenständliche Grundstück abgeschlossen hat. Dadurch soll der Erwerb durch vorgeschobene Personen verhindert werden.

## **VII. WEITERE NEUERUNGEN**

### **1. Beschränkungen der Gründung von großflächigen Landwirtschaftsbetrieben**

Neben dem Vorkaufsrecht sieht das Gesetz vor, dass ein landwirtschaftliches Grundstück an einen Einzellandwirt ohne das gesetzliche Vorkaufsrecht nur in solchen Fällen verkauft werden kann, wenn der Einzellandwirt Eigentümer von nicht mehr als Ackerfläche 300 ha ist.

## 2. Verhinderung der Aufspaltung in zu kleine landwirtschaftliche Flächen

Künftig hat der Landwirt eine Zustimmung des Leiters einer regionalen Abteilung der Agentur für landwirtschaftliche Immobilien für die Aufspaltung des Ackerlandes (z.B. für Verkaufszwecke) einzuholen. Die Aufspaltung ist zulässig, wenn die dem Landwirt nach der Aufspaltung verbliebene Fläche nicht kleiner ist als die Fläche, die zur Ausübung der landwirtschaftlichen Tätigkeit notwendig ist. Für das infolge der Aufspaltung entstandene Grundstück muss eine Verbindung an eine öffentliche Straße bestehen.

## 3. Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken nur durch fachqualifizierte Personen

Im Sinne des Gesetzes sind dies Einzellandwirte, die den Betrieb persönlich betreiben, selbst arbeiten und Entscheidungen treffen, sowie über entsprechende Qualifikationen verfügen, d.h. eine Ausbildung zum Landwirt absolviert und 3 Jahre in einer Familienlandwirtschaft gearbeitet haben.

Fehlen die Erklärungen über die Qualifikationen als Landwirt, die Anlagen zum Kaufvertrag über das Grundstück sind, tritt nach Art. 16 die Nichtigkeit des Kaufvertrags ein.

## 4. Beschränkung bei der Festlegung eines höheren Kaufpreises

Um zu verhindern, dass die Ausübung des Vorkaufsrechts durch Vereinbarung eines unüblich hohen Kaufpreises beeinträchtigt wird, können Vorkaufsberechtigte die Festlegung des Grundstückspreises durch das Gericht fordern.

## 5. Grundstückserwerb durch Ausländer

Die in dem Gesetz genannten Grundsätze finden auf den Grundstückserwerb durch Ausländer Anwendung. Als Ausländer gelten im Sinne des Gesetzes über den Immobilienerwerb durch Ausländer natürliche Personen, die nicht die polnische Staatsangehörigkeit besitzen oder juristische Personen mit Sitz im Ausland.

## 6. Obligatorische Eintragung ins Grundstücks- und Gebäudeverzeichnis

Sämtliche landwirtschaftlichen Grundstücke, die sowohl aufgrund von Kaufverträgen, als auch anderen Verträgen verkauft/veräußert werden, müssen im Grundstücks- und Gebäudeverzeichnis eingetragen werden (Art. 8 und 12).

## VIII. FAZIT

Das novellierte Gesetz führt die Änderung der Erwerbsgrundsätze einerseits durch Einschränkungen hinsichtlich der Aufspaltung von Immobilien und andererseits durch starre Regeln für die Ausübung des Vorkaufsrechts beim Verkauf von Grundstücken ein.

Wird das landwirtschaftliche Grundstück nicht durch die laut Gesetz vorrangig vorkaufsberechtigten Personen gekauft, steht das Vorkaufsrecht am Grundstück kraft Gesetzes der Agentur für landwirtschaftliche Immobilien zu. Sollte der Transaktionspreis vom Marktwert stark abweichen, kann die Agentur für landwirtschaftliche Immobilien ihr Vorkaufsrecht zum Marktpreis ausüben. Deshalb kann sich das Prozedere zum Erwerb der Agrarflächen erheblich verlängern.

Das Gesetz wird Anfang 2016 in Kraft treten. Zu beachten sind Übergangsbestimmungen, da auf Verträge über die Eigentumsübertragung von landwirtschaftlichen Grundstücken oder deren Teile oder Pachtverträge die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen wurden, die vorherigen Vorschriften Anwendung finden (Art. 22). Die neuen gesetzlichen Regelungen und Formalitäten können besonders für ausländische Geschäftspartner, die landwirtschaftliche Grundstücke in Polen erwerben möchten, problematisch sein.

*Konrad Schampera*  
([konrad.schampera@sdzlegal.pl](mailto:konrad.schampera@sdzlegal.pl))

## POLEN: INANSPRUCHNAHME DER KAPAZITÄTEN ANDERER UNTERNEHMEN BEIM ERHALT EINES ÖFFENTLICHEN AUFTRAGES IN POLEN

Nach den europäischen Vorschriften kann der Auftraggeber in einem Vergabeverfahren die Eignungskriterien bezüglich der Befähigung zur Berufsausübung, der wirtschaftlichen, finanziellen, technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit der Wirtschaftsteilnehmer, die in dem Vergabeverfahren teilnehmen, nennen. Diese Vorschriften sehen für den Wirtschaftsteilnehmer gleichzeitig eine Möglichkeit vor, gegebenenfalls für einen bestimmten Auftrag nur die Kapazitäten anderer Unternehmen in Anspruch zu nehmen. Diese Möglichkeit besteht bereits ungeachtet des rechtlichen Charakters bestehender Verhältnisse zwischen dem Wirtschaftsteilnehmer und dem anderen Unternehmen und dient als Nachweis dafür, dass die erwähnten Eignungskriterien (einschließlich der Kriterien bezüglich der Befähigung zur Berufsausübung) erfüllt wurden. Im polnischen Gesetz „Recht des öffentlichen Vergabewesens“ wurden die Vorschriften über die Inanspruchnahme der Kapazitäten anderer Unternehmen für einen bestimmten Auftrag an die einschlägigen Bestimmungen der Richtlinien angepasst. Die Anwendung der erwähnten Vorschriften ist in der Praxis in Polen umstritten und wirft die Frage auf, was unter der Inanspruchnahme der Kapazitäten anderer Unternehmen tatsächlich zu verstehen ist.

Die Möglichkeit, die Kapazitäten anderer Unternehmen in einem Vergabeverfahren zu nutzen, wurde im „Recht des öffentlichen Vergabewesens“ Ende 2009 eingeführt. Missbräuche entstanden dadurch, dass in den Vergabeverfahren eine schriftliche „Verpflichtung“ (im Angebot oder im Antrag auf Zulassung zum Vergabeverfahren) des anderen Unternehmens ein ausreichender Nachweis dafür war, dass der Wirtschaftsteilnehmer über das für die Auftragsausführung erforderliche Wissen,

die Erfahrung, das Personal und die finanzielle Leistungsfähigkeit der anderen Unternehmen verfügt. Der Inhalt der „Verpflichtung“ musste, außer den Informationen über die einschlägigen Ressourcen und darüber, dass die Verpflichtung für die gesamte Auftragsausführungsdauer galt, keinen zusätzlichen Erfordernissen genügen. Der Auftraggeber, wie auch die Landeswiderrspruchskammer (poln. Krajowa Izba Odwolawcza) beschäftigten sich nicht mit der Überprüfung, ob der Wirtschaftsteilnehmer tatsächlich mit der Drittperson (mit dem anderen Unternehmer) zusammenarbeitet und diesbezüglich ob – im Fall der Vergabe eines Auftrags an den Wirtschaftsteilnehmer – der Auftrag ordnungsgemäß ausgeführt werden kann. Oft waren die erklärte Zusammenarbeit zwischen dem Wirtschaftsteilnehmer und der Drittperson reine Absichtserklärung und die „Verpflichtung“ nur ein bedeutungsloses Blatt Papier.

Die weiteren Änderungen der geltenden Vorschriften in Polen, wie auch die Einstellungsänderung der Auftraggeber und der Landeswiderrspruchskammer verursachten, dass in jedem Vergabeverfahren ausführlich geprüft wird, ob der Wirtschaftsteilnehmer tatsächlich über für den Auftrag erforderliches Wissen, Erfahrungen, Personal, Ausrüstung oder finanzielle und ökonomische Leistungsfähigkeit verfügt.

Die Überprüfung erfolgt durch eine Analyse von Unterlagen, einschließlich der sog. Verpflichtung des anderen Unternehmens, die nebst dem Angebot durch den Wirtschaftsteilnehmer im Vergabeverfahren vorgelegt wurden. Wenn andere Aufklärungen des Wirtschaftsteilnehmers in diesem Verfahren eingereicht wurden, sind auch sie zu überprüfen. Jetzt müssen die



Unterlagen und Erklärungen, die durch den Wirtschaftsteilnehmer im Vergabeverfahren vorgelegt werden, die Informationen über wie viele Ressourcen des Unterauftragnehmers der Wirtschaftsteilnehmer verfügt, wie die Ressourcen in der Auftragsausführung benutzt werden, welche Verhältnisse zwischen dem Unterauftragnehmer und dem Wirtschaftsteilnehmer bestehen, wie auch Informationen über den Umfang und den Zeitraum der Beteiligung des Unterauftragnehmers in der Auftragsausführung, enthalten. Die Verpflichtung des Unterauftragnehmers zur Zusammenarbeit mit dem Wirtschaftsteilnehmer muss vorbehaltlos erteilt werden. Das für die Auftragsausführung erforderliche Wissen und die Erfahrungen des anderen Unternehmers sind in Polen als eine besondere Art von Qualifikationen, die dem Wirtschaftsteilnehmer zur Verfügung gestellt werden, anerkannt.

Der Begriff der „Beteiligung“ des anderen Unternehmens in der Auftragsausführung wird jedoch in der Rechtsprechung der Landeswiderspruchskammer nicht einheitlich angewandt. Die Beteiligung muss nicht in jedem Fall darin bestehen, dass das andere Unternehmen einen separaten Teil des Auftrages ausführt (Vergabe von Unteraufträgen). Es wird angenommen, dass in einigen Fällen die Beteiligung auch als eine Schulung für die Mitarbeiter des Wirtschaftsteilnehmers, Beratungsdienste, Managementdienste, Übermittlung von erforderlichen Unterlagen (z.B. Organigramme, Durchführungsmethoden für den Auftrag) verstanden werden kann. Über die Form der Beteiligung des Unterauftragnehmers, der dem Wirtschaftsteilnehmer die Qualifikationen zur Verfügung stellt, entscheidet vor allem der Auftragsgegenstand. Andere Anforderungen für den beteiligten Unterauftragnehmer werden bei Durchführung von hoch spezialisierten Bauarbeiten oder Dienstleistungen oder bei Durchführung von einfacher Lieferung verlangt. Zudem sehr wichtig ist, wie der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen (in der Auftragsbekanntmachung, in der

Spezifikation der wesentlichen Auftragsbedingungen) die Anforderungen für die Wirtschaftsteilnehmer beschreibt. Die Landeswiderspruchskammer überprüft, ob der Unterauftragnehmer tatsächlich über Wissen und Erfahrungen verfügt, auch durch eine Kontrolle der Verhältnisse zwischen den beiden Unternehmen (z.B. Zugehörigkeit zu gleicher Unternehmensgruppe, der Umfang der Zusammenarbeit). Der Umfang der Zusammenarbeit zwischen den beiden Unternehmen ist bei den Aufträgen, deren Gegenstand in Teile aufgeteilt wurde, besonders wichtig. Beispielsweise ist es nicht möglich, das gleiche Personal in den parallel geführten Ausschreibungen zu nennen oder für die parallel ausgeführten Aufträge zu nutzen. Dieses Verbot gilt umso mehr, wenn in den Auftragsunterlagen vorbehalten wurde, dass das für die Auftragsausführung eingestellte Personal (z.B. der Projektleiter) keine zusätzlichen Arbeiten parallel ausführen darf. Die Landeswiderspruchskammer begrenzt somit die Möglichkeit, die gleichen Ressourcen der anderen Unternehmen (vor allem Personal und Ausrüstung) für die durch den Wirtschaftsteilnehmer parallel ausgeführten Aufträge zur Verfügung zu stellen.

## I. GESAMTSCHULDNERISCHE HAFTUNG

Bei der letzten Gesetzesänderung wurde die gesamtschuldnerische Haftung des Unterauftragnehmers, der sich zur Bereitstellung seiner Ressourcen verpflichtete, und des Wirtschaftsteilnehmers für Schäden aufgrund der nicht erfolgten Bereitstellung der Ressourcen, eingeführt. Dies soll eine Garantie dafür sein, dass die durch den Unterauftragnehmer zur Verfügung gestellten Qualifikationen tatsächlich genutzt werden können. Die Haftung des Unterauftragnehmers kann nur dann ausgeschlossen werden, wenn er nachweisen kann, dass er für die nicht erfolgte Bereitstellung der Ressourcen keine Verantwortung trägt. Dies kann der Fall sein, wenn der Unterauftragnehmer darauf hinweist, dass





der Wirtschaftsteilnehmer von den angebotenen Ressourcen keinen Gebrauch machte.

## II. FAZIT

Die Inanspruchnahme der Kapazitäten anderer Unternehmen zum Erlangung eines Auftrages in Polen ist derzeit möglich, aber gleichzeitig schwieriger als in den vergangenen Jahren. Die Landeswiderspruchskammer und somit auch die Auftraggeber stellen jetzt an die Wirtschaftsteilnehmer größere Anforderungen, um sicherzustellen, dass der Wirtschaftsteilnehmer wirklich über die Ressourcen des Unterauftragnehmers verfügt. Darüber hinaus bildet die Landeswiderspruchskammer Grundsätze heraus, wie die „tatsächliche“ Bereitstellung der Ressourcen von anderen Unternehmen zu verstehen ist.

*Katarzyna Skiba-Kuraszkiewicz*  
([katarzyna.skiba-kuraszkiewicz@sdzlegal.pl](mailto:katarzyna.skiba-kuraszkiewicz@sdzlegal.pl))

## RUMÄNIEN: WICHTIGE ÄNDERUNGEN BEI DER ÖFFENTLICHEN AUFTRAGSVERGABE IN RUMÄNIEN

Ab dem 01.01.2016 sollen zahlreiche und wichtige Änderungen des rumänischen Gesetzes für Öffentliche Akquisitionen (Anm: öffentliche Auftragsvergabe) eingeführt werden bzw. in Kraft treten. Sinn und Zweck dieser Gesetzesänderungen ist es aufgrund der oftmals negativen Erfahrungen in der Vergangenheit, Verbesserungen betreffend die Zuteilungskriterien bei der öffentlichen Auftragsvergabe, Begrenzungen im Hinblick auf nachträgliche Erhöhungen von Zahlungen oder nachträgliche Vertragsänderungen und vor allem Verbesserungen betreffend die tatsächliche Durchführung entsprechender Aufträge, sowie eine Reduzierung von Bürokratie, einzuführen.

### I. EINZELNE WICHTIGE ÄNDERUNGEN IM RAHMEN DER ÖFFENTLICHEN AUFTRAGSVERGABE

Eine wesentliche Änderung im Hinblick auf die Zuteilung von öffentlichen Aufträgen soll die Einführung zusätzlicher Zuteilungskriterien sein. Aktuell muss der Zuschlag für das wirtschaftlich vorteilhafteste Angebot, das heißt, für das günstigste Angebot, erfolgen. Kriterien, die auch zum Beispiel die Qualität der Arbeiten für die entsprechenden und zu vergebenden Aufträge berücksichtigen, sind dem aktuellen Gesetz fremd. Dieser Aspekt wurde oftmals auch im Falle der qualitativ minderwertigen Durchführung von entsprechenden Aufträgen angeführt bzw. bemängelt. Entsprechend dem Gesetzesprojekt soll beim Zuschlag für das wirtschaftlich vorteilhafteste Angebot nun auch als zusätzlicher Aspekt das beste Preis-Leistungs-Verhältnis mit in Betracht gezogen werden. Hierbei sollen nun auch Kriterien, wie zum Beispiel nachträgliche Dienstleistungen und Assistenz, Material oder innovative und umweltschonende Ausführungstechniken, Erfahrung und Qualifikation des ausführenden Personals berücksichtigt werden. Das Gesetzesprojekt

sieht ferner die Möglichkeit der Sanktionierung der ausschreibenden Behörde in Form einer Ausschreibungssperre vor. In diesem Zusammenhang ist als Sanktion in gewissen Fällen unter anderem das Verbot der Organisation einer Ausschreibung für einen Zeitraum von bis zu 5 Jahren vorgesehen. Die Sinnhaftigkeit einer entsprechenden Sanktion ist jedoch mehr als fraglich, da Leidtragender in einem solchen Fall der Bürger sein würde. Insofern erscheint ein entsprechendes und verhältnismäßig langes Verbot als unangemessen.

Ein weiterer interessanter und wichtiger Aspekt ist die Einführung einer Reglementierung im Hinblick auf nachträgliche Vertragsmodifikationen, die ohne eine erneute Ausschreibung vorgenommen werden können. Aktuell bestehen dazu keine klaren gesetzlichen Regelungen, so dass in der Praxis nicht selten entsprechende Modifikationen und damit auch Preissteigerungen eingetreten sind. Das Gesetzesprojekt sieht dazu die Übernahme von Regelungen der EU-Richtlinie 2014/24 des Europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe vor. Dadurch sollen nun die Fälle, in denen eine nachträgliche Änderung des Vertrages ohne öffentliche Ausschreibung möglich ist, explizit aufgeführt und dadurch eingeschränkt werden. Durch die Einführung entsprechender Bestimmungen soll der oben erwähnten Praxis entgegengewirkt werden.

Im Hinblick auf die Reduzierung von Formalismus und Bürokratie sollen die Bewerber eine Haftungserklärung darüber, dass sie die Auswahlkriterien erfüllen, abgeben können. Eine entsprechende und nachweisende Dokumentation muss also zunächst nicht vorgelegt werden. Die ausschreibende Behörde ist aber jederzeit berechtigt, auf Grundlage der abgegebenen Erklärungen eine die Erfüllung der Auswahlkriterien nachweisende Dokumentation anzufordern.



## II. FAZIT

Insgesamt erscheinen die meisten in dem Gesetzesprojekt enthaltenen Regelungen sinnvoll und hilfreich. Inwiefern jedoch in der Praxis dadurch Verbesserungen, vor allem im Hinblick auf die Durchführungsqualität oder geringere Kosten im Rahmen von öffentlich vergebenen Aufträgen/Arbeiten eintreten werden, bleibt abzuwarten.

*Heinrich Nerlich*  
([heinrich.nerlich@schindhelm.com](mailto:heinrich.nerlich@schindhelm.com))

*Helge Schirkonyer*  
([helge.schirkonyer@schindhelm.com](mailto:helge.schirkonyer@schindhelm.com))

## SPANIEN: COMPLIANCE – DIE REFORM DER STRAFBARKEIT JURISTISCHER PERSONEN

Im Juli 2015 trat in Spanien ein neues Gesetz zur Strafbarkeit juristischer Personen in Kraft. Die wichtigste Änderung erfolgte auf dem Gebiet der Compliance, die nunmehr explizit und ausführlich geregelt wird. Durch die Einführung und Umsetzung von entsprechenden Maßnahmen können Unternehmen seitdem die Voraussetzungen für einen Strafausschluss schaffen. Die praktische Bedeutung von Compliance-Programmen für in Spanien tätige Unternehmen hat sich damit erheblich erhöht.

### I. HINTERGRUND

Juristische Personen sind in Spanien seit 2010 selbst unmittelbar strafrechtlich verantwortlich (Grundlagengesetz 5/2010 vom 22.06.2010). Der Einfluss von Compliance-Programmen auf die Strafbarkeit eines Unternehmens war durch die Reform jedoch nur rudimentär geregelt. Entsprechende Maßnahmen, die nach der Deliktsbegehung erfolgten, wurden gewissermaßen als nachträglicher Strafmilderungsgrund qualifiziert (*atenuante a posteriori*), ohne dass dabei auf ihren Inhalt und die konkrete Ausgestaltung eingegangen wurde. Aufgrund dieser unklaren Regelung war in der Folge insbesondere umstritten, ob einem Unternehmen Delikte seines Führungspersonals quasi als Automatismus zuzurechnen waren oder Compliance-Maßnahmen im Wege teleologischer Auslegung auch eine präventive strafrechtliche Wirkung zukommen konnte und das Unternehmen nur bei eigenen Versäumnissen (beispielsweise in der Organisation) strafbar war.

### II. REFORM DER STRAFBARKEIT JURISTISCHER PERSONEN 2015

#### a) Grundsätzliches

Durch das zum 01.07.2015 in Kraft getretene Grundlagengesetz 1/2015 (vom 30.03.2015) hat

der Gesetzgeber eindeutig zum Modell einer autonomen strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Unternehmen Stellung bezogen (die Rede ist von *autorresponsabilidad*). Demnach ist eine juristische Person nur bei eigenen Organisations- oder Kontrolldefiziten strafbar. Compliance-Programme (auch präventiv eingeführte) sind nunmehr als Strafmilderungs- bzw. sogar Strafausschließungsgrund vorgesehen. Außerdem werden seitdem konkrete Anforderungen an die Programme gestellt. Nur wenn alle Vorgaben ausreichend umgesetzt werden, kommt ein Ausschluss der Strafe in Betracht, andernfalls ist diese zumindest zu mildern. Hervorzuheben ist, dass die Einführung von Compliance-Programmen für die Unternehmen keinesfalls verpflichtend ist, sondern vielmehr eine Möglichkeit, auf die eigene Strafbarkeit Einfluss zu nehmen. Durch die Reform wurde zudem der Kreis der Personen, für die das Unternehmen ggf. strafrechtlich einstehen muss, ausgeweitet und umfasst nunmehr neben dem Vorstand, vereinfacht gesagt, auch alle Mitarbeiter, die von einem Vorgesetzten überwacht werden, wenn sie ungenügend kontrolliert werden.

#### b) Die Voraussetzungen für eine Strafmilderung/einen Strafausschluss

Art. 31 bis 2 CP normiert verschiedene Voraussetzungen für einen Strafausschluss. Sind diesenur teilweise erfüllt sind, kommt eine Strafmilderung in Betracht. Zusammengefasst sind dies folgende Bedingungen:

- Das Unternehmen muss ein Compliance-Programm eingeführt und umgesetzt haben (Art. 31bis 2 Nr. 1 CP).
- Das Programm muss von einem Kontrollorgan überwacht werden (Art. 31bis 2 Nr. 2 CP). Kleine Unternehmen sind von dieser Bestimmung ausgenommen.

- Der Mitarbeiter muss das Programm zur Begehung der Straftat in betrügerischer Weise umgangen haben, dies setzt den entsprechenden Vorsatz voraus (Art. 31bis 2 Nr. 3 CP).
- Das Kontrollorgan darf seine Überwachungs- und Kontrollaufgaben nicht unterlassen oder unzureichend ausgeübt haben (Art. 31bis 2 Nr. 4 CP).

### c) Die konkreten Vorgaben an das Compliance-Programm

Die Verpflichtung, ein Compliance-Programm einzurichten, wird in Art. 31bis 5 CP konkretisiert. Dort hat der Gesetzgeber nunmehr die konkreten Anforderungen an das Programm und dessen Umsetzung normiert. Vorgegeben ist eine Reihe von Einzelmaßnahmen. Diese reichen von der Verpflichtung des Vorstands, sich um die Organisation und Verwaltung des Programms zu kümmern, konkrete Anforderungen an das Kontrollorgan und der Verpflichtung zur Erstellung von Übersichten zu risikoreichen Geschäftsbereichen und Protokollen, die den Meinungsbildungs- und Entscheidungsfindungsprozess aufschlüsseln, über die Einrichtung von Mechanismen zur Kontrolle der Finanzmittel und des Geldflusses des Unternehmens und obligatorischen Disziplinarmaßnahmen bei Verstößen gegen die Verhaltensvorgaben bis hin zur Einrichtung von gefahrlosen Kanälen zur Meldung von Unregelmäßigkeiten und Verstößen (whistleblowing) sowie der regelmäßigen Evaluierung und Überprüfung des Programms.

### III. FAZIT

Die Einführung der Strafbarkeit juristischer Personen 2010 bedeutete eine Zäsur, in der Folge war die neue Situation durch Unklarheiten, insbesondere über die Auswirkungen von Compliance-Programmen auf die Strafbarkeit von Unternehmen geprägt. Durch die Reform

wurde insoweit Klarheit geschaffen, als der Gesetzgeber durch die Vorgabe konkreter Maßnahmen den Unternehmen die Möglichkeit bietet, ihre Strafbarkeitsrisiken durch deren Adaption selbst zu beeinflussen. Zwar sind die Vorgaben nicht verpflichtend, jedoch werden Compliance-Programme durch die Neuregelung noch interessanter als zuvor und es empfiehlt sich, zu einer möglichst umfassenden Absicherung des Unternehmens, diese den Anforderungen entsprechend umzusetzen. Hervorzuheben ist, dass dies auch für ausländische Unternehmen gilt, die ihren Tätigkeitsschwerpunkt in Spanien haben, da diese grundsätzlich der Strafbarkeit des Art. 31 CP unterfallen können.

*José Tornero*

*(j.tornero@loeberlozano.com)*

*Moritz Tauschwitz*

*(m.tauschwitz@loeberlozano.com)*

## TSCHECHIEN: WESENTLICHE ÄNDERUNGEN IN DER RECHTLICHEN REGELUNG DER GRÜNDUNG EINER TSCHECHISCHEN GMBH

### I. HINTERGRUND

Das Europäische Gesellschaftsrecht spielt eine wichtige Rolle im Binnenmarkt. Die Tschechische Republik als einer der Mitgliedstaaten der EU verfügt zwar nach wie vor über ihr eigenes Gesellschaftsrecht, die entsprechenden gesetzlichen Regelungen werden jedoch mit der Zeit abgeändert, um sie in Einklang mit den Richtlinien und Verordnungen der EU zu bringen. Die Harmonisierung des Europäischen Gesellschaftsrechts betrifft verschiedene Aspekte einer Gesellschaft. Dazu gehören beispielsweise die Mindestvorschriften für Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter, die Offenlegung von Zweigniederlassungen, Verschmelzungen und Spaltungen, weitere zusammenhängende Bereiche wie Rechnungslegung etc.. Nachstehend dürfen wir kurz einige der wesentlichen Änderungen der rechtlichen Regelung der Gründung einer tschechischen GmbH erläutern.

### II. ANTRAG AUF DIE EINTRAGUNG DER GESELLSCHAFT INS HANDELSREGISTER

Der Antrag auf die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister ist auf einem Sonderformular zu stellen. Das Formular steht am Server <http://www.justice.cz> zur Verfügung und kann in diesem System auch ausgefüllt und anschließend entweder in einer Urkundenform oder in elektronischer Form beim zuständigen Registergericht eingereicht werden. Mit dem Antrag sind auch die Urkunden die den Nachweis der über die in das öffentliche Handelsregister einzutragenden Tatsachen belegen und weiters jene Urkunden, die in die Urkundensammlung zu hinterlegen sind.

Möglich ist nun auch den Antrag durch einen Notar nach den Bestimmungen der § 108 - 118 des Gesetzes über öffentliche Register der juristischen und natürlichen Personen erledigen lassen. Hier führt der Notar die Eintragung in das öffentliche Register nach Erfüllung der jeweiligen Voraussetzungen mittels elektronischem Fernzugriff durch.

### III. ABSCHAFFUNG DER GEBÜHR FÜR DIE ERSTEINTRAGUNG

Derzeit ist davon auszugehen, dass die Gesellschaften mit beschränkter Haftung von der Gerichtsgebühr für die erste Eintragung in das Handelsregister befreit werden. Derzeit besteht die Verpflichtung, zusammen mit der Stellung des Antrags auch die Gebühr in der Höhe von CZK 6.000,- für die Ersteintragung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung beim Gericht zu entrichten. Erwartet wird eine Senkung der Gründungsgebühren von CZK 11.300,- auf CZK 2.700,- (ungefähr EUR 100,-) wenn die Eintragungen durch einen Notar durchgeführten Eintragungen. Die Mit dieser Novelle soll der Initiative der Europäischen Kommission zur Abschaffung der Hindernisse bei der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Erleichterung der grenzüberschreitenden Tätigkeiten für alle Unternehmen entgegenkommen werden.

### IV. FAZIT

Für zahlreiche ausländische Unternehmen ist eine grenzüberschreitende Geschäftstätigkeit aufwendig und schwierig, deswegen gründen viele Unternehmen Tochtergesellschaften in anderen Mitgliedstaaten. Durch die Vereinfachung der Eintragungen schafft die Tschechische Republik





bessere Rahmenbedingungen für neue Unternehmen und insbesondere für klein und mittelständische Betriebe

*Tereza Mašková*  
([maskova@scwp.cz](mailto:maskova@scwp.cz))

## TÜRKEI: INVESTIEREN IN DER TÜRKEI

### I. EINFÜHRUNG

Der meistgenannte Grund für die Entscheidung in der Türkei zu investieren, ist die „Erweiterung des Absatzmarktes“. Dieser Gedanke wird in der Regel durch Gründung einer neuen Gesellschaft umgesetzt. Es besteht aber auch die Möglichkeit, durch ein Verbindungsbüro oder einer Niederlassung sich einen Marktzugang zu verschaffen.

### II. DIE GMBH (LIMITED İRKET)

Die Gesellschafter einer türkischen GmbH („Limited Şirket“) können sowohl türkische als auch ausländische, natürliche oder juristische Personen sein. Es ist jedoch mindestens eine natürliche oder juristische Person als Gesellschafter erforderlich. Das Mindeststammkapital beträgt TL 10.000,- (ca. EUR 3.000,-) in bar oder in Sachen. Von dem Stammkapital müssen 25 % bereits bei der Gründung und 75 % innerhalb von 24 Monaten vollständig eingezahlt werden. Die türkische GmbH haftet ihren Gläubigern gegenüber mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Die einzelnen Gesellschafter hingegen haften der Gesellschaft gegenüber lediglich mit ihrer Einlage, jedoch für öffentliche Schulden und Abgaben der Gesellschaft mit ihrem persönlichen Vermögen (z.B. Steuer- und Sozialversicherungsschulden). Die Limited Şirket besitzt nach dem Gesetz mindestens zwei Organe: Die Gesellschafterversammlung und die Geschäftsführer. Es muss mindestens ein Geschäftsführer bestellt sein. Daneben kann ein Aufsichtsrat eingerichtet werden. Beim Gesellschaftszweck ist zu beachten, dass sich dieser nicht ausschließlich auf Bank-, Versicherungs- und Finanzierungsgeschäfte erstrecken darf, da für diesen Gesellschaftszweck die Rechtsform der Aktiengesellschaft vorgeschrieben ist. Ihre Rechtsfähigkeit erlangt die Limited Şirket mit Eintragung im Handelsregister.

### III. DIE AKTIENGESELLSCHAFT (ANONIM İRKET)

Aktionäre einer türkischen Aktiengesellschaft („Anonim Şirket“) können ebenfalls juristische oder natürliche, ausländische oder inländische Personen sein. Es besteht die Möglichkeit der Gründung einer Ein-Personen-Aktiengesellschaft. Die Anteile können unter den Aktionären beliebig verteilt werden, für die Übertragung fallen keine Notargebühren an. Das Mindestgrundkapital beträgt TL 50.000,- (ca. EUR 15.000,-). Die türkische Aktiengesellschaft haftet ihren Gläubigern gegenüber nur mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Eine Haftung der Aktionäre mit privatem Vermögen kommt, im Gegensatz zur türkischen GmbH, selbst bei öffentlichen Schulden der Gesellschaft nicht in Betracht. Der Vorstands haftet für solche Schulden grundsätzlich verschuldensabhängig, in bestimmten Bereichen sogar verschuldensunabhängig. Die Anonim Şirket besitzt nach dem Gesetz zwei Organe: Die Hauptversammlung und den Vorstand. Der Vorstand benötigt nur ein Mitglied, welches weder Aktionär noch eine natürliche Person zu sein braucht. Der bisher obligatorische Kontrolleur wurde abgeschafft. An dessen Stelle tritt bei bestimmten Gesellschaften die Verpflichtung zur Bestellung eines unabhängigen Prüfers oder einer unabhängigen Prüfungsgesellschaft. Das Gesetz unterscheidet bei der Anonim Şirket bei nicht börsennotierten Gesellschaften zwischen registriertem und nicht registriertem Kapitalsystem. So haben neuerdings auch nicht börsennotierte Gesellschaften die Möglichkeit, sich für das registrierte Kapitalsystem zu entscheiden. Der Vorteil des registrierten Kapitalsystems besteht im Wesentlichen darin, dass der Vorstand flexibler und im Notfall schneller auf finanzielle Engpässe reagieren bzw. eine Kapitalerhöhung durchführen kann. Im „registrierten Kapitalsystem“ beträgt



das Grundkapital mindestens TL 100.000,- (ca. EUR 30.000,-). Die Gründung gestaltet sich im Grunde wie bei der türkischen GmbH. Das Gesetz kennt für die Anonim Şirket heute nur noch die Einheitsgründung. Danach übernehmen die Gesellschafter bei der Gründung sämtliche Aktien der Gesellschaft.

#### IV. VERBINDUNGSBÜRO

Das Verbindungsbüro ist dadurch gekennzeichnet, dass mit dem Büro keine Handelsgeschäfte betrieben werden dürfen. Vielmehr soll dadurch der Empfang von Kunden und ein Ansprechpartner vor Ort gewährleistet werden. Die Geschäfte selbst müssen mit der Muttergesellschaft abgewickelt werden. Die Gründung eines Verbindungsbüros erfordert zunächst eine zeitlich beschränkte Genehmigung des türkischen Wirtschaftsministerium, welche in der Regel für höchstens drei Jahre erteilt wird. Der Betreiber des Verbindungsbüros hat jährlich über seine Tätigkeit zu berichten und muss sich bei den Steuerbehörden anmelden.

#### V. NIEDERLASSUNG

Als Niederlassung ist die unselbständige Filiale der Muttergesellschaft zu verstehen. Sie besitzt keine eigene Rechtspersönlichkeit, weshalb die Muttergesellschaft aufgrund von Verbindlichkeiten der Niederlassung direkt verklagt werden kann. Dies kann auch am Sitz der Niederlassung geschehen. Die Niederlassung wird ins Handelsregister eingetragen und von einem durch die Muttergesellschaft eingesetzten Niederlassungsleiter geführt und vertreten. Diesem Leiter wird von der Muttergesellschaft eine beschränkte Generalvollmacht erteilt. Für jedes Rechtsgeschäft, das der Leiter tätigen möchte ist eine erweiterte Vollmacht der Muttergesellschaft und deren Geschäftsführung einzuholen.

#### VI. FAZIT

Letztendlich kommt es darauf an, worin die Bedürfnisse liegen und wieviel man zu investieren bereit ist. Insbesondere muss abgewogen werden, ob man für die Vorteile der AG, u.a. die einfachere Anteilsübertragung, auch das notwendige höhere Kapital aufbringen möchte. Wer aber zur Gesellschaftsgründung nicht bereit sein sollte und zunächst die Resonanz seines Produkts in der Türkei abwarten will, kann als eine Alternative vorerst mit einem Verbindungsbüro im türkischen Markt auftreten.

*Melis Şeremetli*  
([melis.seremetli@schindhelm.com](mailto:melis.seremetli@schindhelm.com))

## UNGARN: ÄNDERUNGEN DER UNGARISCHEN RECHTSVORSCHRIFTEN BEZÜGLICH DER DIVIDENDENZAHUNG

Am 01.01.2016 treten die Änderungen bezüglich der Dividendenzahlung in Ungarn in Kraft. Unter anderem werden die Vorschriften bezüglich der Basis der Dividende, der Veröffentlichung der Auszahlung der Dividende und der Verrechnung der Dividende geändert.

### I. BASIS DER DIVIDENDE

Gemäß § 3:184 Abs. 1 des geltenden Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) können zwei Elemente des Eigenkapitals als Basis der Dividende dienen: das versteuerte Ergebnis bzw. das um die freie Gewinnrücklage ergänzte versteuerte Ergebnis des Berichtsjahres. Ist das versteuerte Ergebnis des Berichtsjahres positiv und die freie Gewinnrücklage negativ wird die freie Gewinnrücklage außer Acht gelassen. Ist hingegen das versteuerte Ergebnis des Berichtsjahres negativ und die freie Gewinnrücklage positiv, kann der ganze Betrag der freien Gewinnrücklage als Dividende ausgezahlt werden.

Ab 01.01.2016 bildet die um das versteuerte Ergebnis des vorherigen Geschäftsjahres ergänzte freie Gewinnrücklage die Basis der Dividende. Dividenden können daher an die Gesellschafter nur dann ausgezahlt werden, wenn die Summe des Betrags der freien Gewinnrücklage und des versteuerten Ergebnisses des vorherigen Geschäftsjahres positiv ist.

### II. VERÖFFENTLICHUNG DER AUSZAHLUNG DER DIVIDENDE

Bislang waren Dividenden in Jahresbericht des Jahres anzuführen, in dem Dividende ausgezahlt wurde.

Künftig ist die Dividende im Jahresbericht desjenigen Jahres anzuführen, in dem die Ent-

scheidung über die Auszahlung der Dividende getroffen wird. Das heißt, dass die bezüglich des Jahres 2016 auszuzahlende Dividende in dem Jahresbericht von 2017 anzuführen ist.

### III. VERRECHNUNG DER AUSZUZAHLENDEN DIVIDENDE

Wie bisher darf auch künftig keine Auszahlung der Dividende erfolgen, falls das berichtigte Eigenkapital der Gesellschaft das Stammkapital der Gesellschaft nicht erreicht oder infolge der Auszahlung nicht erreichen würde oder die Auszahlung die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft gefährden würde.

Weiters wird die Berechnungsmethode des berichtigten Eigenkapitals geändert. Bisher ist unter dem berichtigten Eigenkapital der Betrag des um die gebundenen Rücklagen und die Neubewertungsrücklage gesenkten Eigenkapitals zu verstehen. Der Gesetzestext wird nun mit dem Begriff „positive“ ergänzt. Folglich ist unter dem berichtigten Eigenkapital der Betrag des um die gebundenen Rücklagen und die positive Neubewertungsrücklage gesenkten Eigenkapitals zu verstehen (§ 39 Abs. 3 und § 177 Abs. 42 des Gesetzes Nr. C von 2000 über die Rechnungslegung). Diese Änderung ist bei der Beurteilung der Frage, ob eine Beschränkungen der Auszahlung der Dividende vorliegt zu beachten.

### IV. FAZIT

Mit 01.01.2016 werden die Vorschriften bezüglich der Dividendenzahlung des BGBs und im Gesetz Nr. C von 2000 über die Rechnungslegung geändert. Die wichtigste Änderung ist, dass die um das versteuerte Ergebnis des vorherigen Geschäftsjahres ergänzte freie Gewinnrücklage



ab 01.01.2016 die Basis der Dividende bildet.  
Darüberhinaus bestehen weitere Änderungen die  
bei der Dividendenberechnung zu beachten sind.

*Beatrix Fakó*  
(*b.fako@scwp.hu*)

## UNGARN: BINDING CORPORATE RULES ALS NEUE GRUNDLAGE FÜR DATENÜBERMITTLUNG IN NICHT-EWR-LÄNDER

Am 01.10.2015 treten die Änderungen des Datenschutzgesetzes in Kraft. Darunter werden als wichtigste Änderungen verbindliche, für eine Gruppe von Unternehmen geltende Datenschutz-Richtlinien, die Binding Corporate Rules („BCR“), (wieder)eingeführt. Aufgrund solcher Richtlinien können personenbezogenen Daten innerhalb der Gruppe der zugehörigen Unternehmen einfacher in Länder außerhalb des EWR-Raums übermittelt werden. Dies ist vor allem für multinationale Konzerne von großem Vorteil.

### I. DIE AKTUELLE REGELN DER DATENÜBERMITTLUNG INS AUSLAND

Die Datenübermittlung innerhalb von Ungarn und des EWRs ist bei Vorliegen einer Berechtigung zur Datenverwaltung (beinhaltet Sammeln, Verarbeitung, Übermittlung usw.) zulässig, jedoch muss der Betroffene über die Übermittlung seiner personenbezogenen Daten informiert werden. Eine Datenverwaltung gilt grundsätzlich dann als berechtigt, wenn sie auf der Zustimmung des Betroffenen beruht oder gesetzlich vorgeschrieben ist.

Für eine Datenübermittlung in Nicht-EWR-Länder ist die ausdrückliche Zustimmung des Betroffenen erforderlich. Die Zustimmung gilt als ausdrücklich, wenn diese zu einem bestimmten Datentransfer oder zu einem bestimmten Set von Datentransfers erteilt wird und der Betroffene darüber informiert wurde, dass die Datenübermittlung in ein Land erfolgt, in dem kein angemessenes Datenschutzniveau gewährleistet ist.

Liegt keine ausdrückliche Zustimmung für eine Datenübermittlung in ein Nicht-EWR-Land vor, kann die Datenübermittlung stattfinden,

sofern die Datenverwaltung selbst berechtigt erfolgt und das Nicht-EWR-Land, in das die Übermittlung vorgesehen ist, ein angemessenes Datenschutzniveau gewährleistet. Auch in diesem Fall ist der Betroffene von der Datenübermittlung zu verständigen.

Das Kriterium des angemessenen Datenschutzes ist dann erfüllt, wenn der Datentransfer in ein Land erfolgt, mit dem Ungarn diesbezüglich ein internationales Abkommen abgeschlossen hat oder bezüglich dessen die EU Kommission das Datenschutzniveau als angemessen deklariert hat. Die EU Kommission hat dies bis dato bzgl. zwölf Staaten erklärt. Die EU Kommission hat zwei Musterverträge zwischen einem EU-Datenverwalter und Nicht-EU/EWR-Datenverwalter, sowie zwischen einem EU-Datenverwalter und Nicht-EWR-Datenverarbeiter ausgearbeitet. Die Verwendung dieser Musterverträge gewährleistet ebenfalls einen angemessenen Datenschutz.

### II. DIE NEUE REGELUNG - ERWEITERTE MÖGLICHKEITEN DER DATENÜBERMITTLUNG INS AUSLAND

Die Musterverträge der EU Kommission eignen sich für bilaterale Partnerschaften, oft aber nicht für internationale Unternehmen, die durch mehrseitige Beziehungen bestimmt sind. Für diese bietet die am 01.10.2015 in Kraft tretende Modifizierung des Datenschutzgesetzes die Möglichkeit, personenbezogene Daten leichter an Partner aus Nicht-EWR-Ländern zu exportieren. Durch die Einführung der BCR wird der Bereich des angemessenen Schutzes erweitert.





Unter dem Begriff BCR ist ein interner, verbindlicher Datenschutzkodex zu verstehen, in dem der Datenverwalter oder eine Gruppe von Datenverwalter sich verpflichtet, den Schutz der personenbezogenen Daten zu sichern. Somit können Unternehmen, die für alle Beteiligten verbindliche, interne Datenschutzrichtlinien festlegen, die Daten untereinander frei übermitteln. Es ist zu betonen, dass BCR nicht nur innerhalb eines Konzerns, d.h. derselben Unternehmensgruppe Anwendung finden können, sondern auch innerhalb einer beliebigen Gruppe von in mehreren Ländern, aber mindestens in einem EWR-Staat, tätigen Datenverwaltern. Aufgrund der gesetzlichen Definition können BCR nicht als Grundlage für eine Datenvermittlung an einen Datenverarbeiter dienen, laut Erläuterungen zur Gesetzesänderung soll sich die Anwendung der BCR aber auch auf die Datenverwaltung und Datenverarbeitung durch Datenverwalter und Datenverarbeiter erstrecken. Dieser Widerspruch wird in der Zukunft abzuklären und zu beheben sein.

Vor der Anwendung der BCR ist die Zustimmung der nationalen Datenschutzbehörde einzuholen. Die Zustimmung ist innerhalb von 60 Tagen zu erteilen. Da Ungarn nicht Partei Partner des EU-rechtlichen Abkommens über die gegenseitige Anerkennung (mutual recognition procedure) ist, werden Bewilligungen durch die nationale Datenschutzbehörde nicht schon aufgrund der Anerkennung von BCR durch die sog. leitende nationale Datenschutzbehörde erteilt. Obwohl das Datenschutzgesetz über den Inhalt der BCR schweigt, ist klar, dass ein angemessenes Datenschutzniveau nur dann gewährleistet werden kann, wenn sie den ungarischen und europäischen Datenschutzbestimmungen entsprechen.

*Beatrix Fakó*  
([b.fako@scwp.hu](mailto:b.fako@scwp.hu))